

**Der Architektenvertrag gem. § 650 p
– das Ei des Columbus! oder ?¹**

Mit der Redewendung „Ei des Columbus“ bezeichnet man verblüffend einfache Lösungen². Liefert § 650 p eine oder gar mehrere verblüffend einfache Lösungen – haben wir uns also die letzten Jahre völlig umsonst den Kopf zerbrochen, wie ein dynamischer Prozess – nämlich Planung – vertraglich so beherrscht werden kann, dass es möglichst wenig zu Streit kommt?

Ich möchte mich dem Thema über einen alltäglichen Fall nähern.

Die Eheleute E wünschen die Erweiterung ihres Hauses um ein Staffelgeschoss. Sie wissen, dass dort zwei zusätzliche Kinderzimmer und ein Bad entstehen sollen. Sie wissen weder wie dieses neue Geschoss erschlossen werden kann noch wie der Grundriss aussehen soll und sie haben auch keine Vorstellung von der Investitionssumme, die auf sie zukommt. Sie kennen nur den Betrag, der ihnen der Gewinn der zusätzlichen Wohnfläche wert ist und den sie aufwenden wollen, wenn das Budget reicht.

Mit diesem Bauwunsch wenden sie sich an einen Architekten A. Dieser klärt sie über das gesetzliche Preisrecht auf, erklärt, wie er eine solche Aufgabe angeht, wie sich die Zusammenarbeit mit den Handwerkern gestaltet etc. Die Eheleute E sind angetan und A fängt an, über die kostengünstige Machbarkeit des Bauwunsches nachzudenken.

Ist in dieser Konstellation auf der Grundlage des noch geltenden Rechts ein entgeltlicher Architektenvertrag zustande gekommen?

Verträge kommen durch Angebot und Annahme, also übereinstimmende Willenserklärung zustande. Die Willenserklärungen müssen die vertragswesentlichen Bestandteile umfassen. Welche sind das beim Architektenvertrag? M.E. ist es nicht viel:

- es ist neben den Vertragspartnern
- die Planungsaufgabe
- es ist der Leistungsumfang, also Planung, evtl. auch Vergabe und Überwachung.

¹ Vortrag anlässlich der 50. Tagung der Arge Baurecht am 11.11.2017 in München

² Die Legende sagt, Columbus sei nach seiner Rückkehr aus Amerika während eines Essens bei Kardinal Mendoza im Jahr 1493 vorgehalten worden, es sei ein Leichtes gewesen, die „Neue Welt“ zu entdecken, es hätte dies schließlich auch jeder andere vollführen können. Daraufhin verlangt Kolumbus von den anwesenden Personen, ein gekochtes Ei auf der Spitze aufzustellen. Es werden viele Versuche unternommen, aber niemand schafft es, diese Aufgabe zu erfüllen. Man ist schließlich davon überzeugt, dass es sich hierbei um eine unlösbare Aufgabe handelt, und Kolumbus wird darum gebeten, es selbst zu versuchen. Dieser schlägt sein Ei mit der Spitze auf den Tisch, so dass diese leicht eingedrückt wird und das Ei stehen bleibt. Als die Anwesenden protestieren, dass sie das auch gekonnt hätten, antwortete Kolumbus: „Der Unterschied ist, meine Herren, dass Sie es *hätten* tun können, ich hingegen *habe* es getan!“

Eine Einigung über das Honorar brauchen wir wegen § 632 BGB ebenso wenig wie weitere Beschaffenheitsvereinbarungen. Der Besteller kann in Ermangelung besonderer Vereinbarungen, das verlangen, was sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann. Wir konkretisieren das im Einzelfall durch Auslegung, so dass ein solch rudimentärer Vertrag vielleicht nicht schlau, aber wirksam ist.

Ich meine, dass diese Auffassung auch im Einklang mit einer jungen Entscheidung des BGH³ steht, der allerdings ein sehr ungewöhnlicher Fall zugrunde lag:

Der Vertrag bezog sich auf mehrere Gebäude; die Eigentümerin hatte offenbar keine Vorstellungen, ob und was man mit den Gebäuden machen könne und so wurden in einem Formularvertrag alle Optionen für Bestandsgebäude, also

- Erweiterung
- Umbau
- Modernisierung
- Instandsetzung/ Instandhaltung

mit allen Leistungsphasen angekreuzt. Im Rechtsstreit ging es nun um die wirtschaftlichen Folgen dieses Dokuments.

Das Berufungsgericht hatte das Zustandekommen eines Architektenvertrags mit der Begründung verneint, die wesentlichen Vertragsbestandteile seien nicht bezeichnet. Aus dem Vertrag ergäben sich nicht die auszuführenden Tätigkeiten; es sei nicht einmal geklärt gewesen, ob an allen Gebäuden Arbeiten ausgeführt werden sollten. Der BGH ist dem nicht gefolgt. Der Senat hat beanstandet, dass das Berufungsgericht nicht hinreichend den Bindungswillen der Parteien berücksichtigt habe.

Der Senat führt aus, dass ein Vertrag nach den §§ 145 ff. grundsätzlich voraussetzt, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die geschuldeten Leistungen bestimmt sind oder nach objektiven Maßstäben ermittelt werden können, also bestimmbar sind. Im konkreten Fall könne festgestellt werden, dass der Planer die Grundlagen für die Erweiterung, Umbau, Modernisierung und/oder Instandhaltung klären sollen. Die darauf aufbauenden Leistungen seien hingegen weder bestimmt noch objektiv bestimmbar. Der Senat ist dann gleichwohl nicht so weit gegangen, das Zustandekommen eines weitergehenden Vertrages zu verneinen. Er führt aus, dass im Zweifel eine Auslegung zu bevorzugen sei, die nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages führt. Deshalb müsse weiter geprüft werden, ob zugunsten der Auftraggeberin ein Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 BGB vereinbart sei.

Für das Zustandekommen eines Architektenvertrages bedarf es daher nach geltendem Recht nicht viel. Ich habe an dem wirksamen Zustandekommen eines Architektenver-

³ Urteil vom 23.04.2015 - VII ZR 131/13

trages in meinem Beispielsfall keinen Zweifel. Die Bauaufgabe steht fest; die Parteien haben den Leistungsumfang mit Planung, Suche passender Handwerker und Organisation des Bauablaufs mit entsprechender Überwachung konkretisiert, das alles ggfls. unter der Bedingung, dass sich die Aufstockung mit dem Budget realisieren lässt.

Für mich stellt sich nun die Frage, ob Architektenverträge mit dem von mir geschilderten Inhalt auch noch ab dem 1.1.2018 zustande kommen können. § 631 BGB ist nicht mehr allein maßgebend, sondern wird nun durch § 650 p BGB ergänzt. Dabei handelt es sich nicht um einen neuen Vertragstyp wie mein Vortragstitel suggeriert. Der Architekten- und Ingenieurvertrag ist weiterhin ein Werkvertrag⁴, der den allgemeinen Regeln der §§ 631 bis 650 und einigen Regelungen aus dem Kapitel Bauvertragsrecht, z.B. das Anordnungsrecht des Bestellers folgt.

Die §§ 650 p bis 650 t enthalten spezifische Ergänzungen für Architekten- und Ingenieurverträge, die der Gesetzgeber in der amtlichen Begründung damit rechtfertigt, dass „die Regelungen des Werkvertragsrechts in einigen Punkten erhebliche, teilweise unverhältnismäßig belastende Konsequenzen haben. Die Regelungen der §§ 650 p bis 650 t sollen den Besonderheiten dieses Vertragstyps durch besondere Regelungen Rechnung tragen.“

Betrachten wir also § 650 p im Detail:

§ 650 p ergänzt § 631 BGB, regelt also nicht das Zustandekommen des Architekten- und Ingenieurvertrags. § 650 p verlangt, dass sich die Vertragspartner auch über Planungs- und Überwachungsziele vereinbaren.

Es werden vertragstypische Pflichten normiert, die sich in Leistungen – mit anderen Worten – Arbeitsschritten darstellen, die erforderlich sind, um die vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen. Es genügt also nicht mehr, sich über das geschuldete Werk zu einigen. Der Gesetzgeber hat das kodifiziert, was der BGH seit 2004 konsequent judiziert.

Erforderlich ist die Vereinbarung von Planungs- und Überwachungszielen. Sie sind jetzt **wesentliche Vertragsbestandteile**, über die sich die Parteien einigen müssen. Das ist neu. Nicht geregelt ist allerdings, wie genau die Vereinbarung sein muss. Es fehlt insbesondere ein Verweis auf andere Regelwerke, z. B. die Leistungsbilder der HOAI.

Dass es der Vereinbarung der Planungs- und Überwachungsziele bedarf, folgt aus Absatz 2. Fehlt es nämlich an der Einigung über wesentliche Planungs- und Überwachungsziele, tritt ein Mechanismus in Kraft, den wir bislang nicht kannten. Das Fehlen einer Einigung über eine essentialia führt nicht mehr dazu, dass der Vertrag nicht zu-

⁴ Titel 9 des BGB lautet ab dem 1.1.2018: Werkvertrag und ähnliche Verträge, so dass man den Architekten- und Ingenieurvertrag auch als werkvertragsähnlichen Vertrag bezeichnen kann.

stande kommt, sondern führt zu einem vom Gesetzgeber festgelegten Vertragsinhalt, nämlich die Erarbeitung einer Planungsgrundlage mit einer Kosteneinschätzung.

Für mich ist es ein Novum, dass der Gesetzgeber das, was er für sinnvoll erachtet, zum Vertragsinhalt bestimmt. Er knüpft an diesen Vertragsinhalt, den die Parteien nicht vereinbart haben, sogar noch ein Sonderkündigungsrecht und regelt die Vergütung.

Es ist nun die vertragliche Pflicht des Auftragnehmers, eine Planungsgrundlage zur Ermittlung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele zu erarbeiten und die Kosten einzuschätzen.

Eine vertragliche Pflicht setzt naturgemäß einen Vertrag voraus, dessen Zustandekommen im Streitfall bewiesen werden muss. Es wird auch künftig so sein, dass Planungsüberlegungen im Rahmen der Akquise erbracht werden und nicht zu vergüten sind. Mit der Abgrenzung Akquise und entgeltlicher Vertrag werden wir uns also weiterhin auseinandersetzen müssen. Nur werden die Architekten künftig noch häufiger dem Missverständnis unterliegen, dass es für erbrachte Leistungen auch Honorar geben muss. Sie werden in großer Zahl glauben, dass die Erarbeitung einer Planungsgrundlage automatisch einen Honoraranspruch nach sich zieht. Das ist natürlich nicht der Fall.

Was ist nun aber eine **Planungsgrundlage zur Ermittlung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele?**

Eine Planungsgrundlage, ein Planungsziel ist zunächst einmal sprachlich etwas anderes als Planung. Mit Ziel bezeichnen wir einen Zweck, eine Absicht, eine Bestimmung. Es ist nicht das Ergebnis, also nicht die Planung.

Unterschiedliche Personen können in Bezug auf ein Bauwerk unterschiedliche Ziele verfolgen. Ein Planer und gerade ein Architekt wird sich den Zielen der Baukultur und der Bedeutung des Bauwerks für die Allgemeinheit verpflichtet fühlen; ein Bauherr wohl eher seinen persönlichen Wünschen und Bedürfnissen. Diese sind für den Vertrag entscheidend; öffentliche, baukulturelle Belange sind durch entsprechende gesetzliche Rahmenbedingungen zu sichern. Das Planungsziel ist damit nach meinem Verständnis der Wunsch des Bauherrn, den es planerisch zu bewältigen gilt. Der Wunsch des Bauherrn kann vernünftig und unreal sein. Das gilt es nicht zu bewerten. Gehen wir einmal von einem vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Bauherrn aus, dann wird der Wunsch durch seinen Bedarf bestimmt. **Die Umsetzung des Bedarfs in eine Planung ist damit nach meinem Verständnis des Planungsziel.** Das Überwachungsziel ist dann die Umsetzung der Bauherrenwünsche, also des Bedarfs in die dreidimensionale Wirklichkeit.

Die entscheidende Frage ist, wie konkret die Wünsche des Bauherrn sein müssen, damit sie ein wesentliches Planungsziel beschreiben. Anders ausgedrückt, wie konkret

muss sein Bedarf geklärt sein? Genügt es, wenn der Bauherr gegenüber dem Planer kundtut, dass er mittels Aufstockung zwei Kinderzimmer und ein Bad mit einem vorgegebenen Budget realisieren will? Oder handelt es sich um eine zu vage Vorgabe, weil unser Bauherr keine Vorstellung von der Dachform hat, wie es als Beispiel in der amtlichen Begründung zu finden ist? Ich halte die Dachform bereits für ein Ergebnis der Planung, die von vielen Faktoren abhängt: Festsetzungen des Bebauungsplans, Vollgeschossigkeit, Geschmack. Ein Planungsziel im Sinne einer Bedarfsvorgabe kann es allenfalls im Ausnahmefall sein, etwa wenn der Bauherr der Hersteller von Dachpfannen ist. Ich bejahe also in meinem Ausgangsfall den Anwendungsbereich des Abs. 1, weil es hinreichend vereinbarte Planungs- und Überwachungsziele gibt, die es zu erreichen gilt.

Bei der Auslegung des § 650 p dürfen wir uns nicht an den kleinen, überschaubaren Projekten des Ein- und Zweifamilienhausbaus orientieren und dabei an den armen Verbraucher denken. § 650 p regelt keine vertragstypischen Pflichten des Architektenverbrauchervertrags. § 650 p gilt für alle Bauwerke und Außenanlagen, also auch für Großprojekte: Flughäfen, Kläranlagen, nachträgliche Umwandlung von Büroimmobilien in Wohnhäuser oder die Klimatisierung von Bestandsimmobilien.

Lassen Sie mich daher ein prominentes Beispiel für ein Großprojekt wählen, den Flughafen BER. Genügt das Planungsziel: Bau eines neuen Hauptstadtflughafens oder fehlen wesentliche Planungsziele, weil die Eigentümer nicht wussten, ob sie einen Flughafen mit Shoppingmöglichkeit oder eine Shoppingmall bauen wollen, von der man auch abfliegen kann?

Was ist mit den Krankenhäusern? Genügt es, wenn der Besteller weiß, dass er ein Krankenhaus der Versorgungsstufe 1 bauen will? Ich beobachte in meiner Beratungspraxis immer wieder, dass sich dieser öffentliche Auftraggeber dadurch auszeichnet, dass er die spätere Nutzung noch nicht im Detail festlegt. Das ist auch kein Wunder, wenn Fördermittelantragsteller und späterer Nutzer auseinanderfallen und politische Entscheidungsträger eigene Interessen verfolgen.

Mit der Planungsgrundlage soll der Unternehmer auch Kosten einschätzen. Der Begriff **Kosteneinschätzung** ist neu. Die DIN 276, die sich mit Kosten im Bauwesen befasst, kennt als erste Kostenplanung den Kostenrahmen. Er dient als eine Grundlage für die Entscheidung über die Bedarfsplanung sowie für grundsätzliche Wirtschaftlichkeits- und Finanzierungsüberlegungen und beruht auf quantitativen und qualitativen Bedarfsangaben. Es müssen innerhalb der Gesamtkosten mindestens die Bauwerkskosten, also die Baukonstruktion und die Technischen Anlagen gesondert ausgewiesen werden. Da der Gesetzgeber diesen Begriff nicht übernommen hat, lässt nur den Schluss zu, dass die Kosteneinschätzung noch etwas anderes ist. Wenn der Begriff überhaupt einen eigenen Inhalt haben soll, dann kann ich den nur darin sehen, dass eine Aussage zu den Gesamtkosten getroffen werden soll. Wie das seriös erfolgen soll, wenn Qualitäten und

Quantitäten nicht einmal ansatzweise bekannt sind, hat der Gesetzgeber auch in der Begründung nicht erläutert. Ein Mandant bildete folgendes Beispiel: Stellen Sie sich vor, Sie gehen in einem Einkaufszentrum an die Information. Dort fragen Sie, was man hier kaufen kann und was es kostet. Absurd – nicht wahr? Ebenso absurd ist die Kosteneinschätzung des § 650 p Abs. 2! Eine Aussage, dass man ein Wohngebäude ab 1.800 Euro/qm mit einer nach oben weithin offenen Richterscala errichten kann, hilft dem Besteller wohl wenig. Eine Kosteneinschätzung kann aber nicht mehr als die Angabe einer auf statistischen Werten beruhenden Spanne sein.

Ich möchte Ihnen aufzeigen, was nach meiner Einschätzung passiert, wenn man von einem weiten Anwendungsbereich des Absatz 2 ausgeht. Denken wir noch einmal an den BGH-Fall, wobei ich anmerken möchte, dass ich einen so offenen Vertrag in 30 Jahren Anwaltstätigkeit noch nicht gesehen habe: Der Bedarf der Bauherrin war ungeklärt; die Planungs- und Überwachungsziele waren nicht bestimmbar und also auch nicht vereinbart. Der Auftragnehmer hat nun aus Abs. 2 die vertragliche Pflicht, eine Planungsgrundlage zu erarbeiten und die Kosten einzuschätzen. Man wüsste doch zu gern, wie er das aus eigener Kraft schaffen soll, wenn der Bauherr keine Vorstellung davon hat, was er will. Abs. 2 gäbe vielmehr Sinn, wenn nicht der Unternehmer, sondern der Besteller von Gesetzes wegen aufgefordert wäre, zunächst die Planungsgrundlage zur Ermittlung seiner Ziele zu erarbeiten.

Unterstellen wir einmal, dass der Planer eine Planungsgrundlage mit den vagen Vorstellungen des Bauherrn erarbeitet und auch Kosten eingeschätzt hat. Betrachten wir das **Schicksal dieser Arbeitsergebnisse**. Wenn sie erstellt sind, hat der Unternehmer sie dem Besteller zur Zustimmung vorzulegen.

Vier Reaktionen sind nun möglich:

1. Der Besteller ist begeistert, erklärt seine Zustimmung und die weitere Zusammenarbeit gestaltet sich bilderbuchmäßig. Das scheint mir eher zu den frommen Wünschen zu gehören. Denn wäre der Besteller so, dann wäre es allenfalls im Ausnahmefall zu einem Anwendungsfall des Absatz 2 gekommen. Ein solcher Bauherr hat sich vorher überlegt, was er will und die Planungsziele im Sinne von Abs. 1 vorgegeben.
2. Wahrscheinlicher erscheint mir daher, dass der Besteller gar nicht reagiert, weil er mit einer Entscheidung überfordert ist. Dann kann der Unternehmer seinerseits den Vertrag gem. § 650 r Abs. 2 Satz 2 kündigen. Wenn er das nicht will -weil ihm an einer Vertragserfüllung gelegen ist – bestimmt seine Planungsgrundlage dann den Vertragsgegenstand? Kann er dann ohne weitere Erklärung des Bestellers weiterarbeiten und einen Vergütungsanspruch generieren? Oder empfehlen wir dem Auftragnehmer ein Vorgehen nach § 642 BGB und fordern Mitwirkung ein? Dazu würde ich immer raten.

3. Denkbar ist auch, dass der Besteller skeptisch reagiert, weil er glaubt, alles könne schneller und billiger realisiert werden. Was ist dann?

Wir kennen doch alle diese Fälle, dass der Besteller realistischen Kosteninformationen misstraut – BER, Europäische Zentralbank, die Elphi sind prominente Beispiele dafür. Kann der Besteller die ihm angebotene Planungsgrundlage mit Kosteneinschätzung zurückweisen und Erfüllung verlangen? Oder muss er die ihm angebotene Leistung annehmen und kann nur mit Kündigung reagieren? Wir haben hier die gleiche Problematik wie bei einem Planungsvertrag. Denken Sie an die Fälle, in denen der Planer mit der Vorplanung eine Kostenschätzung vorlegt, die der Besteller für überhöht hält. Auf wessen Sachverstand kommt es dann an? Welchen Prognosespielraum kann der Unternehmer für sich in Anspruch nehmen, ohne pflichtwidrig zu handeln? Meine persönliche Auffassung ist, dass alle Kostenermittlungen, die vor Fertigstellung der Baumaßnahme erfolgen, letztlich immer höher sein müssen als die endgültige Kostenfeststellung. Denn der Besteller muss auch den worst case bezahlen können, also den Fall, in dem sich die Risiken realisieren, die eine auf einen längeren Zeitraum angelegte Maßnahme naturgemäß in sich trägt:

- Risiken aus dem Bestand, die sich erst nach Bauteilöffnungen zeigen
- Insolvenzen
- Baupreisentwicklungen / Marktschwankungen
- Witterungsverhältnisse u.v.a.m.

Ich billige dem Unternehmer, der die Verantwortung für sein Tun trägt, einen erheblichen Prognosespielraum zu, der nur sehr begrenzt der gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist und auf die Sicht ex ante abstellen muss. Für die Kosteneinschätzung vor Planungsbeginn gilt das umso mehr. Ich meine, dass eine auf fundierten Annahmen basierende Prognose eine erfüllungstaugliche Leistung ist, die der Auftraggeber nicht ablehnen darf.

Wohlgemerkt: ich bin bei einer Leistung, die sich aus Sicht eines Dritten als vertragsgemäß darstellt und nicht bei einer Schlechtleistung.

4. Schließlich die letzte denkbare Reaktion: der Besteller kündigt. Das kann er ohne Angaben von Gründen, aber bitte in Zukunft immer nur schriftlich.

Übt er dieses Kündigungsrecht aus, ist der Unternehmer gem. § 650 r Abs. 3 berechtigt, die Kündigung für die bis zur Kündigung erbrachte Leistung zu verlangen.

Diese Rechtsfolge tritt auch ein, wenn der Unternehmer kündigt. Wie ist nun die Vergütung zu bemessen? Im Idealfall haben die Parteien die Vergütung vertraglich festgelegt; in Ermangelung einer vertraglichen Vereinbarung kann die ortsübliche Vergütung verlangt werden. Der Anwendungsbereich der HOAI ist nicht eröffnet. Ich begründe das wie folgt:

Nach meinem Verständnis ist die Erarbeitung der Planungsgrundlage nicht die Planung. Wir befinden uns in der Leistungsphase 0. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Unternehmer Aktivitäten entfaltet, die wir auch in den Leistungsbildern der HOAI finden, also insbesondere das

- Klären der Aufgabenstellung
- die Beratung zum Leistungsbedarf
- das Analysieren der Grundlagen

wie es beim Objektplaner, Tragwerksplaner oder TGA-Planer aufgelistet ist. Das sind ganz allgemeine Beschreibungen, die jede Art kooperativer Zusammenarbeit prägen und sich nicht als besonderer Ausdruck von Planung darstellen. Der BGH hat auch deshalb völlig zu Recht darauf hingewiesen, dass der Anwendungsbereich der HOAI eröffnet ist, wenn sich der prägende Werkerfolg in den Leistungsbildern wiederfindet⁵. Das ist aber bei einer auf Klärung der Bauaufgabe gerichteten Tätigkeit gerade nicht der Fall. Und ein ganz praktisches Argument spricht gegen die Anwendbarkeit der HOAI:

Für eine Abrechnung nach HOAI benötigt man anrechenbare Kosten. Anrechenbare Kosten lassen sich nach der Vorstellung der HOAI frühestens mit der Kostenschätzung ermitteln, die am Ende einer Vorplanung steht, also zu einem Planungsstadium gehört, in der das Projekt in seinen wesentlichen Grundzügen bereits geklärt ist, so dass Kosten mit der gebotenen Vorsicht geschätzt werden können. Vorher gibt es gar keine Kostengrundlage, die die Ermittlung anrechenbarer Kosten zulässt.

Lassen Sie mich noch einen weiteren Aspekt ansprechen, der mich beschäftigt:

Was passiert bei einem Dissens oder einem zweiseitigen Irrtum, was die Vereinbarung wesentlicher Planungsziele betrifft?

Der Unternehmer hält sie für gegeben; der Besteller nicht - vielleicht auch erst zu einem späten Zeitpunkt nach entsprechender anwaltlicher Beratung? Es geht mir um § 650 r Abs.1, der lautet: *Nach Vorlage von Unterlagen gem. § 650 p Abs. 2 kann der Besteller den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen, bei einem Verbraucher jedoch nur dann, wenn der Unternehmer ihn bei der Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist, in der es ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat.*

Kann der Verbraucher unbefristet von diesem Kündigungsrecht Gebrauch machen, wenn er nicht aufgeklärt wurde? Aus der Begründung des Regierungsentwurfs habe ich entnommen, dass das so sein soll, damit der Unternehmer seine Aufklärungspflicht entsprechend ernst nimmt. Ich halte das für ebenso verfehlt wie die Frist von nur zwei Wochen, die zu knapp ist. Eine analoge Anwendung des § 356 Abs. 3 bzw. des neuen Widerrufsrecht bei Verbraucherbauverträgen gem. § 356 e würde besser in mein Gerechtigkeitsempfinden passen. Diese Vorschriften befristen die Widerrufsmöglichkeit

⁵ Urteil vom 04.12.1997 - VII ZR 177/96:

bei unterlassener Aufklärung auf 12 Monate und 14 Tage bezogen auf den Vertragsschluss.

Was ist mit dem Besteller, dem eine Vorplanung ausgehändigt wird, obwohl aus Sicht des Bestellers – nach entsprechender anwaltlicher Beratung – die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele noch gar nicht vereinbart waren, der also später behauptet, es habe ein Fall des Absatz 2 vorgelegen? Kann er sich gegen den Vergütungsanspruch mit der Einwendung verteidigen, der Unternehmer sei „vorgeprescht“? Dieser sei nur berechtigt gewesen, eine Planungsgrundlage mit Kosteneinschätzung zur Ermittlung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele zu erarbeiten? Da es sich um eine Vertragspflicht handelt, führt ihre Verletzung zu einem Schadensersatzanspruch des Bestellers, der dazu führt, dass er von der überhöhten Honorarforderung freizustellen ist.

Sie ahnen jetzt schon, dass ich § 650 p Abs. 1 für nichts Neues und Abs. 2 nicht für ein Ei des Columbus halte, sondern für einen netten Versuch, der praktisch mehr Probleme als Lösungen schaffen wird. Das einzig Positive, was ich der Vorschrift abgewinnen kann, ist, dass die Bedeutung der Bedarfsplanung unterstrichen wird und wir sollten ihr bei der Vertragsgestaltung auch mehr Aufmerksamkeit widmen. Die Verträge werden natürlich besser, wenn die Planungsaufgabe konkretisiert ist. Ich möchte deshalb zum Ende hin, noch ein paar Bemerkungen zur Bedarfsplanung machen. Hilfestellung bei der Bedarfsplanung kann die DIN 18205 geben. Ich persönlich finde sie sperrig und ich kann daher nachvollziehen, dass sich ihre Nutzung in der Praxis nicht durchgesetzt hat. Ich gehe deshalb nicht darauf ein, sondern möchte Ihnen die Arbeitsergebnisse eines beim Deutschen Betonverein eingesetzten Arbeitskreises zur Qualität der Planung⁶ vorstellen. In diesem Gremium, in dem vor allem freischaffende Planer und Vertreter großer Bauunternehmen vertreten waren, wurde zwei Jahre um das Thema Qualität der Planung gerungen. Schnell war jedoch der Konsens gefunden, dass die Projekte, die in die Schieflage geraten sind, sich regelmäßig durch einen Fehlstart auszeichnen. Fehlentwicklungen bei Bauprojekten haben ihre Ursachen oft in der Startphase, die unzureichend strukturiert und ohne die rechtzeitige Einbindung von Fachleuten erfolgt und sie sind risikobehaftet, wenn es keinen Bauherrn gibt, der in jeder Entstehungsphase seines Bauvorhabens seine Verantwortung wahrnimmt. Es bestand in diesem Gremium Einigkeit, dass drei Säulen vor Beginn der Planung geklärt sein **sollten**. Dabei handelt es sich um die Erwartungen des Bauherrn in Bezug

- auf das Bauwerk
- die Wirtschaftlichkeit und
- die Projektorganisation.

Was gehört dazu:

⁶ DBV-Merkblatt „Qualität der Planung“ zu beziehen über www.betonverein.de

Für einen reibungslosen Projektstart genügt es nicht, dass der Besteller weiß, dass er ein Haus bauen will. Er muss sich über seinen Flächenbedarf und die Nutzung im Klaren sein. Er muss wissen, welche Wirkung er mit dem Gebäude erzielen will: soll es modern und „hipp“ daherkommen oder eher seriös und traditionell? Sollen die Mitarbeiter in Großraumbüros oder think tanks ihre Arbeit machen? Das alles ist im Idealfall Planungsgrundlage und die Entscheidung kann dem Bauherrn nicht abgenommen werden. Das darf aber mit der Planung nicht verwechselt werden. Der Bauherr ist gut beraten, wenn er den Planern den Freiraum belässt, der kreative Lösungen zulässt.

Nicht minder bedeutsam sind die wirtschaftlichen Erwartungen. Will der Bauherr Fördermittel oder Steuervergünstigungen in Anspruch nehmen, die an bauliche Voraussetzungen geknüpft sind? Wird eine bestimmte Rendite angestrebt? Welche zeitlichen Vorstellungen bestehen?

Und schließlich massiv unterschätzt: was erwartet der Bauherr in Bezug auf die Projektorganisation? Er muss sich selbstkritisch fragen, ob er fachlich und kapazitativ in der Lage ist, in jedem Zeitpunkt des Planungs- und Bauerrichtungsprozesses die erforderlichen Entscheidungen zu treffen. Hieraus ergeben sich dann Konsequenzen für die Art des Baus – Stichwort Einzel- oder GUVergabe.

Was machen wir nun als beratende Anwälte?

Ich bin ein großer Freund des Projektfindungsvertrages wie ihn Quack bezeichnet hat. In einem solchen Vertrag sollte geregelt sein:

- Parteien
- Bedarfs-/ Zielvorgabe evtl. mit Machbarkeitsstudie
- Honorarregelung und
- ebenfalls zur Streitvermeidung eine Regelung über das Nutzungsrecht an der Planung.

Auf dieser Grundlage wissen die Vertragspartner dann nicht nur, was konkret geplant werden soll, sondern sie können auch besser einschätzen, ob zwischen ihnen die Chemie stimmt, die für das Gelingen eines Projekts unverzichtbar mindestens äußerst hilfreich ist. Es ist ein Vertrag, den Parteien in vollem Bewusstsein schließen und den sie vom Umfang her beschränken. Das ist etwas anderes als der gesetzlich aufoktroierte Vertragsinhalt des Absatz 2.

Sofern ein Architekten- oder Ingenieurvertrag geschlossen werden soll, rate ich zur Aufnahme einer klarstellenden Regelung, z.B.

Die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass die Planungsgrundlagen hinreichend bestimmt sind

oder zum Beispiel nach einem vorausgegangenen Wettbewerb:

Die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass die Wettbewerbsarbeit einen grundsätzlich geeigneten Lösungsansatz für die Bauaufgabe darstellt und die Planungsgrundlage ist.