

In der Zielfindungsphase

Das Bauvertragsrecht als Anreiz zur Ausschöpfung der Vertragsfreiheit



Rechtsanwalt Dominik Kraft, FASP Finck Sigl & Partner mbB, München; Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.v. Sachverständiger für Honorare nach HOAI, inside® Büsum

Die Reform des Bauvertragsrecht liegt nun mehr als drei Jahre zurück. Bis heute gibt es für Architektenleistungen nur wenige Gerichtsentscheidungen zu den neuen Regelungen, sodass viele Themen noch Spielraum enthalten, welchen die Gerichte in den kommenden Jahren ausfüllen werden. Aus diesem Grund ist für alle Betroffenen eine durchdachte und umfassende Vertragsgestaltung sehr empfehlenswert. Das gilt insbesondere für die vom Gesetzgeber neu geschaffene „Zielfindungsphase“.

Ausgangssituation in der Praxis vor dem neuen Bauvertragsrecht

Vor der Einführung des neuen Bauvertragsrechts zum 1.1.2018 enthielt das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) keine ausdrücklichen Regelungen zum Architekten- und Ingenieurvertrag. Die Gerichte waren sich allerdings in laufender Rechtsprechung einig, dass bei Planungsleistungen in der Regel ein Werkvertrag zwischen dem Besteller (Bauherr/Auftraggeber) und dem Unternehmer (Ingenieur/Architekt/Auftragnehmer) vorliege. Der genaue Inhalt der Leistungen war durch Auslegung aus dem jeweiligen Vertragswerk zu entnehmen.

Insbesondere im Bereich der Vertragsanbahnung gab es in der Vergangenheit Probleme die Leistungen der Unternehmer klar zu umreißen. Dies führte dazu, dass eine umfangreiche und ausufernde Akquisetätigkeit von Architekten und Ingenieuren nicht ungewöhnlich war. Dabei kam es vor, dass bis zur Entwurfsplanung kein Vertrag zwischen Bauherr und Unternehmer geschlossen und die Planung im gemeinsamen Diskurs entwickelt wurde.

Der Bauherr war hier in einer komfortablen Position. Er erhielt umfangreiche

Planungsleistungen und hatte damit eine sehr fundierte Basis für die Entscheidung der Realisierung seines Bauvorhabens. Falls sich der Bauherr gegen eine Realisierung des Vorhabens bzw. gegen eine Realisierung mit dem gegenwärtigen Unternehmer entschieden hatten, war der Streit über die Verwertung und die Vergütung der bisher erbrachten Leistungen vorprogrammiert.

Zwischen den Parteien bestand in vielen Fällen kein Vertrag. Weder die Vergütung noch etwaige Gewährleistungsansprüche waren für die Parteien ersichtlich. Gerichte gingen teilweise davon aus, dass selbst Leistungen der Leistungsphase (Lph) 3 und 4 des jeweiligen Leistungsbildes der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) noch als unentgeltliche Akquisetätigkeit erbracht werden konnten.

Dabei spielt(e) es eine Rolle, dass Architekten in der Praxis den suchenden Bauherrn beraten und in der Folge die entwickelten Planungsansätze immer mehr vertiefen, bis sie sich am Ende auf einen konkludenten Vertragsschluss berufen können/müssen.

Bei fehlender Honorarvereinbarung kann der Architekt nach wie vor (gem. § 7 Abs. 5 HOAI 2013 bzw. § 7 Abs. 1 HOAI 2021) den Basishonorarsatz geltend machen. Das fördert nicht gerade den Abschluss einer Honorarvereinba-

rung zu Beginn der Zusammenarbeit. Hieran hat die Reform des Bauvertragsrechts mit dem eingeführten § 650p Abs. 2 BGB überhaupt nichts geändert.

Bei öffentlichen Auftraggebern ist dies zumeist anders, weil diese Bauherren eine Honorarvereinbarung benötigen und die Planer (Ingenieure und Architekten) im Wettbewerb auswählen.

Außerdem entspreche es den „üblichen Gepflogenheiten, dass Architekten zur Akquisition von Aufträgen Teilleistungen zunächst unentgeltlich erbringen, um anschließend den Auftrag zu erhalten.“ (OLG Frankfurt, Urteil vom 17.4.2018 – 5 U 32/17; BGH, Beschluss vom 23.1.2019 – VII ZR 99/18 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)).

Ein Auftrag kommt dann ggf. erst durch Entgegennahme und Verwertung der Leistung durch den Besteller zustande (konkludente Auftragserteilung).

Gleichzeitig wurde auch erkannt, dass die Erbringung von umfangreichen Planungsleistungen (LPH 1 – 4) für einen sogenannten konkludenten Vertragsschluss, also durch schlüssiges Verhalten spreche. In diesem Zusammenhang sei es lebensfremd davon auszugehen, dass Planungsleistungen kostenlos erbracht werden (vgl. OLG München, Beschluss v. 11.9.2014 – 9 U 1314/14 Bau; BGH, Beschluss v. 29.6.2016 – VII ZR 240/14, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen).

Es bestand damit Unsicherheit im Rechtsverkehr und erhebliches Konfliktpotenzial.

Absichten des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber wollte diesen Problemen mit der Einführung einer Zielfindungsphase entgegenreten. Mit der Neuregelung sollte einer in der Praxis vielfach zu weitgehenden Ausdehnung der unentgeltlichen Akquise zu Lasten des Architekten entgegengewirkt werden (BT-Drs. 18/8486 S. 67). Außerdem sollte der Verbraucherschutz in Bezug auf Planerverträge im BGB Berücksichtigung finden; hierzu führte der Gesetzgeber unter anderem die §§ 650p – 650t BGB ein.

Welchen Inhalt hat die Zielfindungsphase?

Der Gesetzgeber hat in § 650p BGB den neuen Begriff der „wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele“ eingeführt. Diese sollen den vom Unternehmer (Architekt oder Ingenieur) geschuldeten Werkerfolg näher definieren. Soweit wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele bei Vertragsschluss noch

nicht feststehen, müssen diese erst im Rahmen der Zielfindungsphase erarbeitet werden.

Ausgangspunkt des § 650p Abs. 2 BGB ist, dass die Zielfindungsphase nur erforderlich ist, soweit die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart werden können, weil diese nicht bestimmt sind. Wenn in einer vorhergehenden (Akquise-)Phase dies erfolgt ist, kommt überhaupt kein Kündigungsrecht in Betracht, da es bisher ja noch nicht zum Vertragsschluss gekommen ist. Umgekehrt dürfte aber, wenn der Bauwillige nach Vorlage dieser Ziele den Architekten zu weitergehender Planung auffordert, jedenfalls wie bisher ein konkludenter Vertragsschluss vorliegen.

Hierzu hat der Unternehmer eine Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung vorzulegen. Auf dieser Basis definiert der Besteller die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele und damit den werkvertraglich geschuldeten Erfolg für die Planungsleistung des Unternehmers.

Die Pflicht des Unternehmers in der Zielfindungsphase liegt darin, die Wünsche und Vorstellung des Bauherrn zu erfragen und auf dieser Basis eine Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung zu erstellen, welche den Besteller in die Lage versetzt, zu entscheiden, ob er die Planung mit dem derzeitigen Unternehmer weiterführen möchte.

Den Besteller trifft dabei die Obliegenheit zur Mitwirkung, indem dieser Angaben macht und seinen Bedarf mitteilt. Der Besteller schuldet demnach die Ausübung seines Leistungsbestimmungsrechts als Mitwirkungshandlung. Der Besteller muss auf der Grundlage seiner eigenen Bedarfsplanung sowie auf der Grundlage der vom Unternehmer vorgelegten „Planungsgrundlage“ seine Ziele ermitteln und benennen.

Ein einheitliches Leistungsbild für die Leistungen der Zielfindungsphase, angelehnt an die Leistungsbilder der HOAI hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen.

In der Literatur und Praxis haben sich mehrere Ansätze herausbildet, wie umfangreich die Leistungen im Rahmen der Zielfindungsphase zu sein haben (vgl. Kniffka/Kooble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, S. 1091, Rn. 93 m.w.N.):

- Teilweise wird die Zielfindungsphase als Mitwirkung bei der Bedarfsermittlung nach DIN 18205 gesehen.

- Ebenso sehen manche Autoren die Zielfindungsphase als LPH 0 und wieder andere als Teil der LPH 1 und 2.

Eine Einordnung der Zielfindungsphase in die Grundleistungen der HOAI überzeugt allerdings nicht, da die Grundleistungen der HOAI bereits Bestandteil der Lösungsfindung (Zielerreichungsphase) sind. Dafür müssen die zu erbringenden Grundleistungen für die Planungsaufgabe klar definiert sein. Gegenstand der Zielfindungsphase ist allerdings die Erfassung und Festlegung der Aufgabenstellung.

Soweit man das Leistungsbild der Zielfindungsphase an die Leistungen der Bedarfsermittlung nach DIN 18205 anlehnt, besteht die Gefahr, dass die ermittelte Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung nicht ausreicht, um dem Besteller die Entscheidung zu ermöglichen.

Bei der Erstellung von individuellen Leistungsbildern für die Zielfindungsphase kann an die DIN 18205 angeknüpft werden, es ist aber zu beachten, dass der erforderliche Leistungsumfang immer vom Einzelfall abhängt und die Anforderungen der DIN 18205 insofern für viele Auftragsituation nicht passend oder ausreichend ist.

Die Zielfindungsphase in bestehende Strukturen zu zwängen, wird deshalb nur schwer möglich sein und war vermutlich nicht die Intention des Gesetzgebers. Wäre ein Gleichlauf zu bestehenden Strukturen gewollt gewesen, hätte der Gesetzgeber hierauf verweisen können.

Es ist demnach zielführender die Zielfindungsphase als Anreiz zur Ausschöpfung der Vertragsfreiheit zu sehen. Demnach ist der Begriff der Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung durch die angebotene Leistung der Zielfindungsphase zu definieren, da es maßgeblich darauf ankommt, was der Besteller für seine Entscheidungsfindung überhaupt benötigt.

Durch die Reform hat sich geändert, dass nach § 650p Abs. 2 sowie nach § 650r Abs. 1 BGB der Planer verpflichtet ist, vor Eintritt in die eigentliche Planungsphase zu prüfen, ob die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele überhaupt vereinbart sind. Ist dies nicht der Fall, muss er diese Ziele keinesfalls entwickeln, was er auch gar nicht könnte. Vielmehr muss er durch die geforderte Planungsgrundlage den Bauherrn in die Lage versetzen, eben dies zu tun. Dabei liefert er zur Unterstützung auch die geforderte Kosteneinschätzung.

Der Auftraggeber eines bereits geschlossenen Architektenvertrages kann dann, ohne Angabe von Gründen, nach Vorlage dieser Zielfindungsplanung den bestehenden Architektenvertrag kündigen.

Dadurch soll verhindert werden, dass jemand an eine Planung gebunden ist, deren Reichweite und Tragweite er zunächst nicht überblicken konnte, und die für ihn wirtschaftlich nicht zu stemmen ist.

Haben die Parteien jedoch, wie oft, noch keinen Vertrag geschlossen, so spielt die Zielfindungsphase als Vertragsphase überhaupt keine Rolle, da der Architekt ja insoweit die Leistungen als kostenfreie Akquiseleistungen nicht im Rahmen eines entgeltlichen Auftrags erbringt. Daran hat sich durch die Reform nichts geändert, dies ist nach wie vor der Fall.

Rechtliche Umsetzung durch Vertragsgestaltung

Um Unklarheiten im Umgang mit der Zielfindungsphase zu vermeiden, empfehlen sich verschiedene Konstrukte im Rahmen der Vertragsgestaltung.

- Die Parteien schließen einen einheitlichen Vertrag über die Erbringung von Planungsleistungen. Dieses Vertragsverhältnis kann damit in die Zielfindungsphase und die „Zielerreichungsphase“ aufgeteilt werden. Gegen die Annahme von zwei getrennten Verträgen spricht insbesondere das vom Gesetzgeber geregelte Sonderkündigungsrecht. Dieses wäre obsolet, wenn nach der Zielfindungsphase der Vertrag bereits erfüllt wäre.
- Aufgrund des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung“ ist den Unternehmern zu empfehlen, klare Leistungsbilder hierfür anzubieten. Diese können dann im Rahmen der Zielfindungsphase abgearbeitet werden.
- Da das Gesetz keine Regelung hinsichtlich der Vergütung der Zielfindungsphase trifft, ist diese frei zwischen den Parteien vereinbar. Für die Leistungen des Leistungsbildes sind Preise zu definieren und können dann als einheitliches Paket angeboten werden. Aufgrund des individuellen Bedarfs der Beratung und Unterstützung erscheint eine Abrechnung auf Stundenbasis für beide Parteien fair.
- Den Parteien ist auch zu empfehlen einen Leistungszeitraum für die Zielfindungsphase festzulegen. Dadurch kann vermieden werden, dass zahlreiche Schleifen sowie Änderun-

gen durchgeführt werden. Falls sich der Besteller mit seiner Obliegenheit zur Mitwirkung demnach in Verzug befindet, sind für den Unternehmer das Kündigungsrecht sowie die Ansprüche gemäß §§ 642, 643 BGB denkbar.

- Die schließlich ermittelten Planungs- und Überwachungsziele sind als wesentlich und abschließend zu definieren und an einer dafür vorgesehenen Stelle des Vertragswerkes zu ergänzen oder beizulegen. Damit ergibt sich eine klare Abgrenzung zur ursprünglich vereinbarten Leistung sowie nachträglichen Anordnungen des Bestellers.

(Haftungs-)Risiken für Unternehmer

Bei Durchführung der Zielfindungsphase ergeben sich mehrere Haftungsfallen.

Unternehmer haben darauf zu achten, dass diese dem Besteller keine einseitigen Vorgaben machen und der Besteller damit überrascht wird. Aufgabe des Unternehmers ist es, gemeinsam mit dem Besteller das Objekt zu definieren.

Nach Erstellung und Übermittlung der Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung, muss sich der Unternehmer bewusst sein, dass ein Vergütungsanspruch nur für die bis dahin erbrachten Leistungen besteht. Solange der Besteller der Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung nicht zugestimmt hat, endet die Zielfindungsphase nicht. Bereits erbrachte Planungsleistungen der Zielerreichungsphase werden demnach nicht vergütet.

Dem Unternehmer ist daher zu raten, die Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung unter angemessener Fristsetzung an den Besteller zur Zustimmung zu übermitteln. Falls eine Zustimmung ausbleibt, steht dem Unternehmer ein Sonderkündigungsrecht zu. Der Ablauf einer gesetzten Frist fingiert weder eine Zustimmung zur Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung noch ist der Unternehmer berechtigt eine Vergütung für Leistungen der Zielerreichungsphase zu verlangen.

Praxishinweis

Den Parteien ist zu raten, im Ingenieurvertrag bereits wesentliche Planungs- und Überwachungsziele zu benennen und zu vereinbaren. Dies können z.B. Planungs- und Bauzeiten ebenso sein wie Preis- oder Materialvorgaben. Wichtig ist, dass sie als die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele benannt sind.

Sind solche nämlich vereinbart, kann es später keinen Streit hierüber mehr geben und die Zielfindungsphase entfällt.

Auch für öffentliche Aufträge kommt es darauf an, was zwischen den Parteien vereinbart ist. Sind die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele bereits bestimmt und in den Ausschreibungsunterlagen aufgeführt, spielt § 650p im Vergabeverfahren keine Rolle mehr. Hier muss nicht überlegt werden, ob der Auftraggeber ein Sonderkündigungsrecht hat. Nur wenn die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele vor Einleitung des Vergabeverfahrens fehlen, müsste dies im Einzelfall geprüft werden. Regelmäßig vereinbarten Auftraggeber zudem auch eine stufenweise Beauftragung, um sich noch zu späteren Zeitpunkten faktisch Kündigungsmöglichkeiten einzuräumen.

Fazit

- Die Zielfindungsphase wurde mit der gesetzgeberischen Intention eingeführt, der ausufernden Akquisetätigkeit von Architekten und Ingenieuren entgegenzuwirken.

- Sie verlangt die gemeinsame Erarbeitung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele im Rahmen der Zielfindungsphase zwischen Besteller und Unternehmer.
- Pflicht des Unternehmers: Erstellung einer Planungsgrundlage samt Kosteneinschätzung auf Basis der Vorgaben des Bestellers.
- Pflicht des Bestellers: Obliegenheit zur Mitwirkung und Bestimmung der Leistung.
- Erforderliche Leistungen der Zielfindungsphase sind nicht einheitlich und hängen vom Einzelfall ab.
- Vertragliche Ausgestaltung der Zielfindungsphase ist zur Vermeidung von Haftungsrisiken zu empfehlen.
- Umgehung der Zielfindungsphase kann durch Vereinbarung der wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele bei Vertragsschluss erreicht werden, denn sie ist nach dem Wortlaut des Gesetzes auf den Fall beschränkt, dass diese Ziele noch nicht vereinbart sind.

Sind typische Fehler typisch?

Fehlerchecklisten in der Betrachtung



Rechtsanwältin Katrin Beckmann-Oehmen, kbo legal Rechtsanwältin, Mönchengladbach

In der Beratung wird immer wieder hinterfragt, ob es ein System gibt, mit dem Fehler in Vergabeverfahren ausgeschlossen werden können. Der nachfolgende Beitrag geht dieser Frage nach und erläutert, warum es nicht die perfekte Lösung per Checkliste geben kann.

Einleitung

Für die Überprüfungen von Dissertationen ist eine scheinbar elektronische Prüfung der Quellenangaben ohne Weiteres möglich. Jedenfalls versprechen dies entsprechende Software-Lösungen. Dabei handelt es sich mutmaßlich um die schnellste und einfachste, gleichzeitig aber auch die am wenigsten sichere Art

des Plagiat-Checks. Eine Plagiatsoftware durchsucht das frei zugängliche Internet nach übereinstimmenden Textpassagen. Dies ist aber erst der erste Schritt, danach bedarf es der manuellen Nachkontrolle. Eine professionelle Überprüfung „von Hand“ ist also notwendig, um valide Ergebnisse zu erzielen.