



BAURECHT AKTUELL

DAS MAGAZIN DES NETZWERKS BAUANWÄLTE



BIM und andere Revolutionen beim Planen und Bauen

Der Baugerichtstag 2016 wartet mit brisanten Themen auf



BIM-Methode für Baujuristen

von RA Dr. Andreas Koenen

Kaum ein Begriff der Bauwirtschaft ist so aktuell wie der des „Building Information Modeling“, kurz BIM, zumal sich hinter diesem Begriff nicht weniger als eine digitale Revolution des Bauens verbirgt, die nicht nur die deutsche Bauwirtschaft sondern auch die Baujuristen erreicht hat.

Vgl. hierzu den Beitrag auf

Seite 5–9

Zeichen gestalteter Mutlosigkeit

von RA Dr. jur. Günther Schalk

Der Arbeitskreis II, der sich mit dem Vergaberecht beschäftigt, wird eine der Hauptrollen beim deutschen Baugerichtstag spielen. Die Diskussion ist nämlich die erste Möglichkeit, im großen Expertenkreis über eine Rechtsmaterie zu diskutieren, die erst seit wenigen Wochen gilt.

Vgl. hierzu den Beitrag auf

Seite 13–15

Richter, spezialisiert Euch!

von RA Olaf Jaeger

Im Arbeitskreis III, der sich traditionell mit dem Bauprozessrecht beschäftigt, geht es in diesem Jahr um Vorschläge zur Optimierung des Bauprozesses, insbesondere der Beschleunigung des Verfahrens und Verbesserung der Entscheidungsqualität. Wie können diese Ziele erreicht werden? Und was kann der Gesetzgeber hier noch tun?

Vgl. hierzu den Beitrag auf

Seite 16–17

3 Editorial

5 Die BIM-Methode – eine Herausforderung, auch für Baujuristen

Digitales Planen und Bauen braucht keinen Gesetzgeber
RA Dr. Andreas Koenen, KOENEN BAUANWÄLTE,
Essen/Hannover/Münster/Bielefeld

10 Gewichtige Komplettheitsklauseln

Wer trägt das Risiko?
RA Prof. Dr. Jörg Zeller, Kanzlei Prof. Dr. Jörg Zeller,
Koblenz

13 Ein Zeichen gestalteter Mutlosigkeit

1:1 Umsetzung des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes wirbelt viel Staub auf
RA Dr. jur. Günther Schalk, TOPJUS Rechtsanwälte,
München/Ingolstadt/Pfaffenhofen/Schrobenhausen/
Nordhausen/Aichach

16 Richter, spezialisiert Euch!

Wie kann der Bauprozess optimiert werden?
RA Olaf Jaeger, GESSNER RECHTSANWÄLTE, Saarbrücken

18 Kommt der Durchbruch für Planer?

Welche Zahlungsansprüche haben auftragnehmende Architekten und Ingenieure?
RA Johannes Jochem, RJ Anwälte Jochem Partnerschaftsgesellschaft mbB, Wiesbaden

23 Wer kontrolliert die Regeln der Technik?

DIN-Normen zwischen rechtlicher Legitimation und Verfügbarkeit
RA Dr. Christoph Halfmann, Einfeld Halfmann
Biernoth Rechtsanwälte, Oldenburg

26 EnEV – Mehr Fragen als Antworten

Die rechtliche Verfassung zur Strategie der Energieeinsparung (EnEG/EnEV)
RA Prof. Dr. Hans Ganten, Ganten Hünecke Bieniek & Partner mbB, Bremen

28 Empfiehlt sich eine Versicherungspflicht für Bausträger?

Wer trägt die Kosten?
RA Dr. Walter Müller, Leinen & Derichs Anwaltssozietät,
Köln/Berlin/Brüssel

31 Der „gestörte Baubetrieb“

Empfehlen sich Regelungsstandards für die Bewertung von Störungen des Bauablaufs?
RA Jörg Hahne, Muffler Lerch Kittler & Partner,
München/Chemnitz

34 Über das Netzwerk Bauanwältinnen

Arbeitskreis Ia – Building Information Modeling (BIM)

Welchen gesetzgeberischen Rahmen braucht BIM?

Arbeitskreis Ib – Bauvertragsrecht

Sicherheiten und Komplettheitsklauseln im Bauvertrag – zwei Themen, die in der bauvertraglichen Praxis, durch die Rechtsprechung des BGH, Probleme aufwerfen. In beiden Bereichen bestehen Unsicherheiten und große Risiken für die Vertragsparteien. Wie sind die Risiken zu verteilen und wie können Unsicherheiten aufgeklärt werden?

Arbeitskreis II – Vergaberecht

Im Mittelpunkt stehen hier die Vorgaben der EU zum Vergaberecht. Wie ist mit den Vorgaben umzugehen und welche Regelungen sind im Zuge der Reform noch veränderungsbedürftig?

Arbeitskreis III – Bauprozessrecht

Notwendige Reformen bedarf auch das Bauprozessrecht. Wie lassen sich Bauprozesse wieder zu sachgerechten Verfahren für Konflikte am Bau machen? Welche verfahrenstechnischen und gerichtsorganisatorischen Maßnahmen sind hierzu notwendig und was ist änderungsbedürftig?

Arbeitskreis IV – Architekten- und Ingenieurrecht

Wie wirken sich Störungen im Bauablauf auf Vergütungsansprüche des Architekten oder Ingenieurs aus? Welche Regelungen sind zu treffen?

Arbeitskreis V – Aktuelles

In der Baupraxis spielen DIN-Normen eine entscheidende Rolle. Die Legitimation der DIN-Normen und das Verfahren zur Verabschiedung von DIN-Normen wird ebenso kritisch hinterfragt, wie die Zugänglichkeit und Transparenz der Normen.

Arbeitskreis VI – Sachverständigenrecht

Bestehen Widersprüche zwischen den technischen Normen und den Vorgaben der EnEV? Sind die gesetzgeberischen Vorgaben zum Energiesparen legitim?

Arbeitskreis IX – Bauversicherungsrecht

Ist eine Versicherungspflicht für Bausträger sinnvoll? Soll der Erwerber abgesichert werden? Der Arbeitskreis knüpft an die Überlegungen des 5. DBG an.

Arbeitskreis X – Baubetrieb

Der sich neu gegründete Arbeitskreis befasst sich mit der Frage nach Standards für die Bewertung von Störungen und sonstigen Einwirkungen auf den Bauablauf.

Impressum

Herausgeber: Netzwerk Bauanwältinnen GbR
Il. Hagen 7, 45127 Essen, info@nwba.de, www.nwba.de
Geschäftsführer: Dr. Andreas Koenen, koenen@bauanwaeltinnen.de
Redaktion: Dr. Andreas Koenen
Layout und Satz: Sandra Holtfester
Fotonachweis: Shutterstock 1, 4, 7, 8, 11, 12, 14, 16, 19, 20, 22, 21, 24, 26, 27,
30, 31, 33, 35



Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

alle zwei Jahre widmen wir eine Sonderausgabe der „Baurecht Aktuell“ dem Deutschen Baugerichtstag. Auch in diesem Jahr, am 03./04. Juni 2016, werden die führenden Baujuristen wieder baurechtspolitische Empfehlungen erarbeiten und diese im Anschluss daran an die verantwortlichen Ministerien weiterleiten. Der zweitägige Kongress tagt nun schon zum sechsten Mal in Hamm, um über aktuelle baurechtspolitische Themen zu diskutieren, Resolutionen vorzubereiten und die rechtlichen Rahmenbedingungen für alle am Bau Beteiligten zu verbessern.

Unterstützt wird der rechtspolitische Wille des Baugerichtstages, praktische und auch interessengerechte Lösungen im Baurecht zu schaffen, von den maßgeblichen Baurechtsvereinigungen. Zu ihnen gehören die Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V., die ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltverein, das Institut für Baurecht Freiburg i.Br. e.V., die Architekten- und Ingenieurkammern, Bauindustrieverbände und auch das Netzwerk Bauanwälte als bundesweiter Verband auf Baurecht spezialisierter Anwaltskanzleien, der den Baugerichtstag von Beginn an unterstützt hat.

Hamm als Tagungsort

Die Wahl des Tagungsortes erfolgte seinerzeit nicht ohne Grund. Denn die Stadt Hamm ist Sitz des mit 33 Zivilsenaten und mehr als 200 Richtern größten deutschen Oberlandesgerichts (im Gerichtsbezirk mit 21.600 km² leben mehr als neun Millionen Menschen) und damit als Veranstaltungsort für einen „Bau-Gerichtstag“ bestens geeignet. Hinzu kommt, dass die im Jahre 1226 gegründete Stadt am Ostrand des



Dr. Andreas Koenen
Geschäftsführer Netzwerk Bauanwälte

Ruhrgebiets auf eine fast 800-jährige Tradition als Stadt bedeutender Gerichtsbarkeit verweisen kann. Denn Hamm gehört schon lange – neben Münster, Dortmund und Soest – zu den bedeutenderen Städten Westfalens.

Das Wahrzeichen und architektonische Highlight der Stadt, der gläserne Elefant im Maximilianpark Hamm, der seit 1984 über die Stadt und seit 2004 auf den Baugerichtstag schaut, ist durchaus passend. Denn gerade im Baurecht brauchen Veränderungen Zeit. Und will man das Baurecht voranbringen, braucht man das Fell eines Dickhäuters. Und Baurechtler sind ausdauernd. Sie bearbeiten nun schon seit 12 Jahren den Gesetzgeber und unterbreiten konkrete Vorschläge für Verbesserungen im Baurecht. In fünf Baugerichtstagen haben wir gemeinsam schon viel bewegt und hoffen, dass auch in diesem Jahr wieder starke Thesenpapiere aus den Arbeitskreisen hervorgehen.

Die rund 600 Teilnehmer sind in diesem Jahr in besonderer Weise aufgerufen, dem Gesetzgeber tragfähige rechtspolitische

Empfehlungen an die Hand zu geben. Die Baurechtler des Netzwerks Bauanwälte haben sich auch in diesem Jahr vorab mit den Thesen der Arbeitskreise befasst und in dem vorliegenden Sonderheft zusammengefasst.

Die Themen des Baugerichtstages

Der 6. Deutsche Baugerichtstag beschäftigt sich erneut mit aktuellen, drängenden Fragen des Baurechts, aber auch mit grundsätzlichen Überlegungen und Vorschlägen zur Verbesserung von baurechtlichen Regelungsstandards. So viele Arbeitskreise wie noch nie, nämlich insgesamt neun, beschäftigen sich mit Themen wie beispielsweise der Frage, ob für den Einsatz von BIM (Building Information Modeling) gesetzliche Maßnahmen oder Strukturvorschläge bei öffentlichen und privaten Bauvorhaben zu empfehlen sind (vgl. AK Ia, S. 5 ff.).

Der Arbeitskreis I b zum Bauvertragsrecht wird sich der - immer wieder aktuellen - Thematik der Komplettheitsklauseln sowie dem Thema Sicherheiten im Bauvertragsrecht widmen.

Der Arbeitskreis III (Bauprozessrecht) rückt ein Thema in den Mittelpunkt, das seit Langem diskutiert und von den Beteiligten eines Bauprozesses häufig leidvoll erfahren wird, nämlich der teilweise inakzeptablen Dauer von Bauprozessen. Auf die dort vorgesehenen Vorschläge zur Optimierung des Bauprozesses mit dem Ziel einer Beschleunigung des Verfahrens und einer Verbesserung der Entscheidungsqualität darf man gespannt sein.

Auch der Arbeitskreis IV (Architekten- und Ingenieurrecht) greift eine Thematik auf, die von großer praktischer Bedeutung

ist. Geprüft wird, ob sich normative Regelungen für Ansprüche von Architekten und Ingenieuren aus gestörten Planungs- und Bauabläufen empfehlen. Themen wie Behinderungen, gestörte Bauabläufe und darauf gestützte Nachträge werden primär mit der Erbringung von Bauleistungen verbunden und sind - zumindest teilweise - in der VOB/B geregelt. Eine solche Grundlage fehlt jedoch für Ansprüche von Architekten und Ingenieuren. In der Vergangenheit war versucht worden, Ansprüche aus Vorschriften des BGB abzuleiten, beispielsweise aus § 642 BGB (Mitwirkungspflicht des Bauherren). Auch Ansatzpunkte wie der Wegfall der Geschäftsgrundlage wurden diskutiert.

Es bleibt abzuwarten, welche Antworten der 6. Deutsche Baugerichtstag sowohl im Hinblick auf die Grundlagen solcher Ansprüche als auch im Hinblick auf die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anspruchsdurchsetzung für Architekten und Ingenieure finden wird.

Dass der Baugerichtstag auch das neue Bauvergaberecht behandelt, ist nur konsequent, zumal durch die neuen Kündigungsregelungen in § 8 Abs. 4 und 5 VOB/B die Grenzen zwischen dem Bauvergaberecht und dem Bauvertragsrecht fließend geworden sind (vgl. Koenen, Die neue VOB/B, IBR 2016, 1070).

Viel Freude bei der Lektüre der Beiträge unserer Netzwerkanwälte zum bevorstehenden Baugerichtstag wünscht Ihnen
Ihr Dr. Andreas Koenen, Geschäftsführer



Ziele müssen sich nicht nur lohnen, sondern auch erreichbar sein: das gilt auch für den Baugerichtstag.



Die BIM-Methode – eine Herausforderung, auch für Baujuristen

Digitales Planen und Bauen braucht keinen Gesetzgeber

von RA Dr. Andreas Koenen, KOENEN BAUANWÄLTE, Essen/Hannover/Münster/Bielefeld

Kaum ein Begriff der Bauwirtschaft ist so aktuell wie der des „Building Information Modeling“, kurz BIM, zumal sich hinter diesem Begriff nicht weniger als eine digitale Revolution des Bauens verbirgt, die nun auch die deutsche Bauwirtschaft erreicht hat. Mit ihr wird es zukünftig ein von allen Beteiligten genutztes dreidimensionales virtuelles Gebäudemodell geben, dem sich sämtliche Informationen über Quantitäten, Qualitäten und Kosten entnehmen lassen und anhand dessen alle am Bau Beteiligten nunmehr vollständig vernetzt Gebäude planen und errichten werden.

Während die neue Planungsmethode „BIM“ in anderen Ländern, vor allem in Großbritannien, schon weit verbreitet und dort auch schon etabliert ist, steckt sie in **Deutschland** noch in den **Kinderschuhen**. Woran liegt das? Und wie lässt sich das ändern? Mit diesen beiden Fragen beschäftigt sich der folgende Beitrag anlässlich des bevorstehenden 6. Deutschen Baugerichtstages. Zunächst geht es dabei um die Frage der

Ursachen für die unterschiedlichen **Umsetzungsgeschwindigkeiten**, vor allem innerhalb der Europäischen Union. Während technische, organisatorische und wirtschaftspolitische Gesichtspunkte bereits im Fokus der Diskussion stehen, steht eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Dimensionen der – erheblich voneinander abweichenden – Umsetzungsgeschwindigkeiten noch aus. Insofern ist es an der Zeit, die Besonderheiten des deutschen Rechtssystems in den Blick zu nehmen, die erhebliche Auswirkungen auch auf die Umsetzung innovativer Methoden und Projekte haben (1.), zumal sich der kommende Baugerichtstag mit diesem Thema intensiv beschäftigen wird (2.). Benötigt BIM in jedem Fall den Gesetzgeber oder bekommt man die rechtlichen Probleme auch durch Vertragsgestaltung in den Griff? Dies wird eine der Fragen sein, zu denen sich der Baugerichtstag äußern wird. Allerdings wird es in Hamm auch um die Frage gehen müssen, ob und inwieweit innovative Methoden, denen ein enormer Vernetzungsgrad, das Arbeiten im Team und ein unbegrenzter

Datenaustausch zugrunde liegt, mit dem geltenden Recht in den Griff zu bekommen sind (3.) oder neue Vertragstypen, beispielsweise ein „Mehrparteienvertrag“, geschaffen werden müssen (4.).

1. Das nationale Rechtssystem als Ursache für abweichende Umsetzungsgeschwindigkeiten

Die Zurückhaltung in Deutschland bei der Umsetzung der seit mehreren Jahrzehnten bereits bekannten BIM-Methode hat eine Vielzahl von Ursachen. Auf eine dieser Ursachen möchte ich im Folgenden näher eingehen, und zwar auf die Besonderheiten des **kontinentaleuropäischen Rechtssystems**, das auch in Deutschland vorherrscht und insoweit sogar als Vorbild gilt. Der Nachteil dieses Systems ist es in der Tat, dass es – um es vorsichtig auszudrücken – die schnelle Umsetzung **neuer Formen wirtschaftlicher Zusammenarbeit** nicht gerade fördert. Andererseits hat die mit diesem System eng verbundene (gesetzliche) **Beschränkung der Dispositionsfreiheit** der Vertragsparteien in der Vergan-

genheit durchaus auch positiven Einfluss auf die wirtschaftliche Entwicklung der Bundesrepublik gehabt. So wurden Fehlentwicklungen hierdurch schneller korrigiert, Monopolstrukturen verhindert und Vertragsparteien schließlich vor der Übernahme unkalkulierbarer Risiken bewahrt. Dazu gleich mehr.

Vergleicht man unser deutsches kontinentaleuropäisches Rechtssystem mit dem – die britische Wirtschaft prägenden – **Common Law**, kommt man sehr schnell zu der Erkenntnis, dass es auch die Unterschiede dieser beiden Rechtsfamilien sind, die die unterschiedlich schnelle Verbreitung des „Building Information Modeling“ beeinflusst haben. So handelt es sich bei dem britischen, genauer gesagt angloamerikanischen Rechtssystem im Unterschied zum kontinentaleuropäischen Recht um ein Präzedenz- und Fallrecht (engl. case law), in dem frühere Entscheidungen auf neue Fälle angewendet werden. Im Gegensatz dazu herrschen in Kontinentaleuropa, insbesondere in Deutschland, systematisch aufgebaute Rechtsbücher vor, Kodifikationen, unter deren Bestimmungen jeder Einzelfall subsumiert, d.h. auf diesen Einzelfall übertragen wird.

Im kontinentaleuropäischen Rechtssystem sind also abstrakt formulierte Gesetze auf eine Vielzahl von Fällen anwendbar, die die gesamte Lebenswirklichkeit erfassen sollen und können. Die Justiz, so die Basis dieses Systems, wird schon dafür sorgen, dass die abstrakten Normen auf den konkreten Lebenssachverhalt richtig angewendet, also „lebendig“ werden. Ob die deutsche Justiz der damit verbundenen **Aufgabe der Rechtsfortbildung im Bau-recht** in Zukunft noch wird nachkommen können, wenn die Vertragsparteien – nicht zuletzt aufgrund der Erfahrungen mit den teils miserabel aufgestellten Instanzgerichten (vgl. hierzu den Beitrag von Olaf Jaeger, S. 16 ff.) – immer mehr in alternative Streitschlichtungsmodelle oder gar in die im stillen Kämmerchen tagenden Schiedsgerichte fliehen, wird man abwarten müssen. Doch das ist ein anderes Thema.

Mit dem Präzedenz- und Fallrecht

eng verbunden ist die Tatsache, dass Bauvertragsparteien in Großbritannien Verträge aus- und verhandeln, ohne dass die **Justiz** in der Lage wäre, das **Gegenteil** dessen, was die **Vertragsparteien verhandelt** und in ihren Vertragstext aufgenommen haben, als gültig bzw. maßgeblich festzustellen. Und genau das in Deutschland anders. Bei uns gilt auch im so genannten **B2B-Bereich** – dies hat der BGH erst kürzlich wieder bestätigt – das Recht der **Allgemeinen Geschäftsbedingungen**. Demzufolge können die Bauvertragsparteien die strengen AGB-Regelungen faktisch nicht umgehen. Die Hürde, das „**Aushandeln**“ von Vertragsbedingungen (dies würde die Anwendbarkeit des AGB-Rechts ausschließen), überspringen Vertragsparteien nur in seltenen Ausnahmefällen. Und ohne das Überspringen dieser Hürde können sich die Bauvertragsparteien jedoch einfach nicht sicher sein, ob der Wortlaut oder gar Sinn und Zweck einer vertraglich ausgehandelten Regelung vor deutschen Gerichten Bestand haben bzw. gar in sein Gegenteil verkehrt werden wird.

Was aber haben diese eher rechtstheoretischen Aspekte mit der unterschiedlichen Umsetzungsgeschwindigkeit von BIM zu tun? Jede **Neuentwicklung** ist bekanntlich mit **Risiken** verbunden. Das gilt auch für die BIM-Methode, wengleich man sich darüber einig ist, dass BIM bei den kritischen Themen „Termine, Qualitäten und Kosten“ – insbesondere bei Großbaustellen – ein enormens Optimierungspotential aufweist und die Anzahl der Risiken deutlich verringern wird – jedenfalls für den Bauherrn und Investor (eine Verbesserung der Risiko-Bilanz durch BIM muss sich nämlich keineswegs für alle am Bau Beteiligten ergeben).

Nun könnte man argumentieren, dass **Risiken** doch per Vertrag auf Dritte bzw. auf die jeweiligen **Vertragspartner** verteilt, um nicht zu sagen **abgewälzt** werden können. Doch genau hier greifen die deutschen **AGB-Gesetze** ein und verhindern, dass Vertragspartner – auch durch den öffentlichen Auftraggeber – unangemessen benachteiligt werden. Und das ist auch gut so.

Dieser kaum überwindbare gesetzliche



Rahmen hat allerdings durchaus Nachteile, und ein solcher zeigt sich bei der juristischen Umsetzung neuer Baumodelle. Niemand weiß nämlich bei sich wandelnden Vertragskonstruktionen – dies gilt insbesondere bei neuen Formen wirtschaftlicher Zusammenarbeit –, wie dieser Rahmen durch die Rechtsprechung konkret ausgestaltet werden wird. Insofern stellt sich durchaus auch hier die Frage, ob es die Vertragsparteien tatsächlich in der Hand haben, ihre Verträge frei zu gestalten und damit den gesetzlichen Rahmenbedingungen zu entgehen. Bei dem unaufhaltsamen Aufstieg von BIM – **BIM** ist keine Vision, sondern die **Zukunft** – werden sich die **Juristen** mit genau dieser **Frage beschäftigen müssen**.

Rechtliche Unsicherheiten gibt es allein schon hinsichtlich der Einordnung der BIM-Verträge in die klassischen Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Insbesondere die Architekten haben in den letzten Jahrzehnten immer wieder versucht, den enormen **Haftungsrisiken** des Werkvertragsrechts durch Vertragsgestaltung zu entgehen – allerdings ohne jeden Erfolg. Den zahlreichen Versuchen, deren Verträge als **Dienstleistungsverträge** einzustufen, hat die Recht-



sprechung immer wieder einen Riegel vorgeschoben. Denn die Einordnung in einen der Vertragstypen des BGB, so die Argumentation des BGH, unterliegt nicht der Disposition der Parteien.

Bei einer flächendeckenden Einführung von BIM mit seinen neuen Geschäftsfeldern und seinen neuen Funktionen vor allem für die am Planungsprozess Beteiligten wird sich dieses Problem unweigerlich stellen. Dies gilt insbesondere wegen der neu entstehenden, zumindest sich wesentlich ändernden Leistungspflichten nicht nur von Planern, sondern auch von Bauausführenden und BIM-Managern.

Naturgemäß kann es zu den in diesem Zusammenhang sich stellenden juristischen Fragen noch keine verbindliche Antwort geben, weder vom Gesetzgeber noch von den Gerichten. Eine andere Frage ist jedoch, ob der **Gesetzgeber** bei der **Einführung von BIM helfen** bzw. unterstützend eingreifen sollte und wenn ja wie. Teilweise wird in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber selbst sollte auch in diesem Bereich einen Beitrag dazu leisten, dass die neue Planungsmethode, an der der Bund als klassischer öffentlicher Auftraggeber auch ein enormes wirtschaftliches Interesse hat, flächendeckend eingeführt wird.

2. BIM als Gegenstand des Baugerichtstages

Wie ein solches Wunschpaket aus Berlin aussehen sollte, wird Gegenstand des eigens gegründeten BIM-Arbeitskreises beim 6. Deutschen Baugerichtstag sein. In Hamm soll es dabei um vier Themenkreise gehen:

- An erster Stelle soll es dort um die Frage gehen, ob der **Gesetzgeber**, etwa durch Fördermaßnahmen oder Vorgaben für die öffentliche Bauverwaltung, stärker auf die Beteiligten einwirken und dadurch auf **die schnelle Einführung von BIM** hinwirken soll.

Da viele Auftraggeber die Vor- und Nachteile der neuen Planungsmethode noch gar nicht kennen und auch über die Kostenfolgen nicht informiert sind, soll in Hamm auch darüber diskutiert werden, ob **Architekten verpflichtet** werden sollen, bei Vertragsgesprächen unaufgefordert über die neue Planungsmethode **aufzuklären**.

- Als besonders „heißes Eisen“ erscheint den Veranstaltern des Baugerichtstages das Verhältnis zum staatlichen Preisrecht der **HOAI**. Hintergrund: Die neue Planungsmethode orientiert sich nicht an den klassischen Leistungsbildern und Leistungsphasen der HOAI und lässt sich demgemäß auch nicht 1:1 mit den Leistungen der HOAI

beschreiben. Allerdings könnte sich dieses Thema kurzfristig erledigt haben, wenn die HOAI vom Europäischen Gerichtshof für europarechtswidrig erklärt wird, was von Kennern der Materie erwartet wird.

Vor dem Hintergrund erhöhter Haftungsrisiken aller am Bau Beteiligten würde sich zudem die Frage stellen, ob neue Haftungsstrukturen und insbesondere Versicherungslösungen vorzusehen sind, die den beteiligten Planern die notwendige Rechtssicherheit im Umgang mit der neuen Planungsmethode gewähren. In diesem Zusammenhang wird es dann auch um die Frage gehen, ob und ggf. wie man das digitale Planen und Bauen versichern kann bzw. ob man hierfür ein neues Versicherungsprodukt benötigt, eine „Projektversicherung“ für alle Planungs- und Baubeteiligten.

Zu diesen Themen steigen **zwei Fachleute** in Hamm in den Ring, ein Jurist und Bauingenieur.

Der **Jurist**, ein Anwalt aus Berlin, empfiehlt, das Thema BIM gesetzlich zu regeln und den am Bau Beteiligten vorzuschreiben, die BIM-Planungsmethode bei öffentlichen Bauprojekten des Bundes ab anrechenbaren Kosten von 20 Mio. EUR zwingend einzusetzen. Darüber hinaus

müsse jeder Architekt gesetzlich verpflichtet werden, seinen Bauherrn vor Vertragsunterzeichnung über die unterschiedlichen Planungsmethoden, insbesondere auch über das Potential des digitalen Bauens mittels der BIM-Methode, aufzuklären. Das Honorar für die Architekten solle hingegen frei verhandelbar sein und dem Anwendungsbereich der HOAI entzogen werden. Nach Ansicht dieses offenbar dem **Investoren-Lager entstammenden** Rechtsanwalts empfehle sich auch die Vorgabe einer Projektversicherung für alle Planungs- und Baubeteiligte. Diese hätte für einen Bauherrn in der Tat den enormen Vorteil, dass er es im Falle von Mängeln und Schäden nur mit einem einzigen Ansprechpartner bzw. Haftungsschuldner zu tun hätte.

Die Gegenposition vertritt ein österreichischer **Bauingenieur**, der nicht nur als Wissenschaftler (er ist Emeritus des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb der TU Graz), sondern auch als Praktiker und Berater zum Thema BIM einiges zu sagen haben wird. Nach Ansicht von Hans Lechner sind **gesetzliche Maßnahmen** für die **BIM-Umsetzung nicht erforderlich**, zumal fehlende Standards und die rasante technische Entwicklung in Bezug auf Methoden und Software dies gar nicht zulassen würden. Gesetzliche Aufklärungsverpflichtungen der Architekten sollten seiner Ansicht nach jedenfalls so lange nicht vorgeschrieben werden, wie kein konturiertes Leistungsbild für BIM-Planungsleistungen existiert. Um BIM umzusetzen, müsse die HOAI zudem weder aufgehoben noch grundsätzlich angepasst werden. Schließ-

lich würde der Markt auch das Versicherungsthema lösen. Wie bisher soll auch bei BIM jeder nur für seine Leistung haften. Zwingende Vorgaben für bestimmte Versicherungsprodukte sind hierfür nicht erforderlich, zumal eine Haftungszuordnung auch im BIM-Modell identifizierbar bliebe.

3. Wie passen Teamarbeits-Verträge ins deutsche Schuldrecht?

Sie sehen: Das Thema BIM ist bei den Juristen angekommen. Über die tagesaktuellen Themen hinaus wird es in Hamm auch um Grundsatzfragen gehen, die hinter den Thesen der beiden Referenten durchscheinen. Dazu gehört die immer wieder aktuelle Frage des **Selbstregulierungspotentials des Marktes**. Doch damit nicht genug: Wie gehen wir Juristen mit der – nicht nur im Bereich der Bauwirtschaft unaufhaltsamen – Entwicklung von einer lockeren, nicht exakt definierten Zusammenarbeit einiger Einzelunternehmer hin zur technisch und rechtlich organisierten **Teamarbeit** um?

Oder anders ausgedrückt: Kommen wir angesichts der nicht mehr aufhaltbaren Entwicklung zur Vernetzung aller am Bau Beteiligten mit unseren **Zweiparteien-Vertragsmodellen** an ein **Ende**?

Die zunehmende Komplexität auch beim Bauen macht eine kooperative, vernetzte Planung unvermeidbar. Architekten und Fachingenieure beklagen nahezu täglich, dass sie angesichts der zunehmenden Komplexität selbst gar nicht mehr in der Lage sind, die vom Bauunternehmer zu erbringenden Leistungen abschließend zu planen und fachgerecht auszuschreiben. Hersteller und Lieferanten der immer komplizierter werdenden Bauprodukte müssen vielmehr in erheblichem Umfang Planungsleistungen erbringen. Anders funktioniert es einfach nicht mehr.

Bereits jetzt, d.h. ohne BIM, gibt es die klassische Teilung zwischen Planung und Ausführung nicht mehr. Das Zusammenspiel zwischen allen am Bau Beteiligten wird also immer wichtiger. „Das alle Planungsbeteiligten von Anfang an zusammenwirken“, stellte kürzlich die Frankfurter Allgemeine Zeitung zutreffend fest,

sei das eigentlich „**Revolutionäre**“ an der neuen Planungsmethode. Und dieses „Revolutionäre“ **juristisch in den Griff zu bekommen**, ist eine der zentralen Herausforderungen des Baurechts.

Nun könnte man meinen, dass das **Erfordernis kooperativer Planung und Ausführung** nicht für Baubeteiligte, sondern auch für Juristen kalter Kaffee, vom Bundesgerichtshof sogar zur vertraglichen Verpflichtung erhoben worden ist. **Kooperation** im Sinne des BGH meint jedoch etwas ganz anderes. Denn dort geht es „nur“ um das Verhältnis der Baubeteiligten als „Partner“ eines **Zwei-Parteien-Vertrages**, letztlich also um das Gebot der Rücksichtnahme unter Vertragspartnern, oder - juristisch ausgedrückt – um eine Ausgestaltung des bekannten Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Was uns nun bevorsteht, ist jedoch der Umgang mit der Erkenntnis, dass es Wirtschaftsbereiche gibt, in denen die bisherige Struktur von „Auftraggeber“ einerseits und „Auftragnehmer“ andererseits an ein Ende gekommen ist. Zwar gab es bereits in der Vergangenheit Vertragsmodelle, die darauf beruhen, dass ein einzelner Unternehmer die Bauaufgabe zu bewältigen nicht in der Lage ist. Vor diesem Hintergrund werden bei Großbaustellen schon seit längerer Zeit Arbeitsgemeinschaften gebildet oder Generalunternehmer- und Generalplaner beauftragt. Die Beauftragung einer Arbeitsgemeinschaft oder eines Generalunternehmers verlagert das rechtliche Problem der Gestaltung von Verträgen mit mehreren Parteien allerdings nur vom Bauherrn auf dessen Hauptunternehmer. Dieser muss dann das Problem lösen, dass alle Projektbeteiligte einerseits eng verzahnt zusammenarbeiten müssen, niemand aber für die Fehler des anderen einstehen will. Dieses Problem ist zwar in den Griff zu bekommen, bedarf jedoch nicht nur sorgfältiger Vertragsgestaltung, sondern auch der Kenntnis und Berücksichtigung der Grenzen von Vertrags- bzw. Dispositionsfreiheit.

In anderen Wirtschaftszweigen, wie beispielsweise dem Anlagenbau, wird eine



enge, auch digitale Verzahnung aller Beteiligten schon seit längerer Zeit praktiziert, und zwar mit Erfolg. Hintergrund dieser Entwicklung ist, dass sich der **Anlagenbau** schon seit Langem nicht nur technisch, sondern auch organisatorisch und in vertragsgestalterischer Hinsicht durch einen enormen **Komplexitätsgrad** auszeichnet. Die Erkenntnis, dass die Komplexität auch am Bau stetig zunimmt und zur Zusammenarbeit und damit zum Austausch der Daten zwischen Planern und Unternehmen zwingt, wird eine flächendeckende Umsetzung der BIM-Methode beflügeln. Da der Bausektor im Vergleich zum Anlagenbau ein Riese ist und dessen tradierte Marktstrukturen deutlich komplexer sind, wird es allerdings wohl noch eine Weile dauern, bis die neuen Strukturen auch in der Bauwirtschaft etabliert sein werden.

4. Mehrparteienverträge als Lösung?

Um BIM erfolgreich umsetzen zu können, müssen Planer- und Bauverträge zukünftig miteinander vernetzt, wenn nicht gar als „**Mehrparteienverträge**“ ausgestaltet sein. Nur so werden die BIM-„Partner“ ein einheitliches Verständnis von der BIM-Methode entwickeln und den dieser Methode geschuldeten kooperativen Ansatz umsetzen können. Ob es insoweit ausreicht, die bisher üblichen Zweiparteien-Verträge lediglich um eine Klausel zu ergänzen, wie manche Juristen vorschlagen, mit der dann „Besondere Vertragsbedingungen für BIM-Leistungen“ (BIM-BVB) und ein „BIM-Pflichtenheft“ einbezogen wird, erscheint allerdings mehr als fraglich.

Andererseits dürfte es im Baugewerbe – zumindest kurz- und mittelfristig – schwierig werden, „Mehrparteienverträge“ in Reinform zu etablieren, die sich dadurch auszeichnen, dass es für ein Projekt nur einen einzigen Vertrag gibt, den alle Projektbeteiligten unterzeichnen. Bedenkt man nämlich, wie wenig Erfahrung wir – nicht nur im Baubereich – mit Mehrparteienverträgen haben und wie schwer sich die Rechtsprechung bereits mit etwas komplexeren, nicht standardisierten Verträgen tut, wird man derzeit aus anwaltlicher Sicht

vom Abschluss von Mehrparteienverträgen wohl abraten müssen, zumal in der frühen Planungsphase die Informationsbasis für die Beauftragung ausführender Unternehmen in der Regel nicht ausreicht. Als weitere Hürde kommt der zusätzliche Aufwand und zeitliche Bedarf hinzu, der erforderlich wäre, um einen Vertrag mit allen Projektbeteiligten unterschriftsreif zu verhandeln. Außerdem würde sich ein solcher Vertrag bei etwaig erforderlich werdenden Änderungen als äußerst starr erweisen, denn diese müssten mit sämtlichen Vertragspartnern verhandelt werden. Für den öffentlichen Auftraggeber, in vielen Fällen Bauherr von Großbauprojekten, dürfte sich der Weg eines Mehrparteienvertrages, jedenfalls oberhalb der EU-Schwellenwerte, aus vergaberechtlichen Gründen ohnehin verbieten.

Im Bereich des Anlagenbaus, dessen Erfahrungen für die Umsetzung von BIM fruchtbar gemacht werden sollten, war es im Übrigen auch nicht erforderlich, mit Mehrparteienverträgen zu arbeiten oder gar den Gesetzgeber auf den Plan zu rufen. Wie dort bedarf es allerdings auch bei der Umsetzung von BIM sorgfältiger Vertragsgestaltung, und zwar insbesondere im Hinblick auf die sich aus der BIM-Methode ergebende Verteilung von Rechten und Pflichten. Im **Anlagenbau** hat man, um ein Beispiel zu nennen, aus der – im BGB recht simpel konstruieren (vgl. hierzu Koenen, § 12 VOB/B / Abnahme, in: Beck'scher Online-Kommentar VOB/B, Stand: 01.04.2016, Rn. 1 f.) – **Abnahme** ein sehr **komplexes**, auf die konkreten Bedürfnisse im Projektablauf angepasstes **Übergabe- und Abnahmesystem** konstruiert, das in der Praxis auch funktioniert. Bei BIM-Verträgen wird man sich also auch die Frage stellen müssen, ob die Leistungen, die vom Auftraggeber abzunehmen sind, nicht kleinteiliger definiert werden und auf – nach heutigem Verständnis – Teilleistungen bezogen sein müssen. Ohne die Ermöglichung einer solchen **Teilabnahme** wird man beim „Bauen mit BIM“ wohl kaum auskommen. Die Haftungsrisiken, vor allem für Planer und deren Berufhaft-

pflchtigversicherer, wären anderenfalls nicht kalkulierbar.

Bei der Gestaltung der Verträge mit Planern, Projektsteuerern, BIM-Managern und Ausführenden wird man also auf die Besonderheiten der neuen BIM-Methode abstellen und zugleich – neben den urheberrechtlichen, architektenhonorarrechtlichen und vergaberechtlichen Besonderheiten – die bereits erwähnten gesetzlichen Grenzen vertraglicher Dispositionsfreiheit beachten müssen.

FAZIT: Berücksichtigt man die gesetzlichen Rahmenbedingungen, brauchen wir also keinen Gesetzgeber für die Einführung der BIM-Methode, zumal sich so manche Gesetzesnovellierung im nachhinein als „Verschlimmbesserung“ entpuppt hat und von der Rechtsprechung nachträglich zurück gerückt werden musste. Auf Letztere – zumindest auf das Reichsgericht und den Bundesgerichtshof – war in den letzten 100 Jahren jedenfalls mehr Verlass als auf den Gesetzgeber.

Die Einführung der BIM-Methode stellt allerdings für Baujuristen eine Herausforderung dar. Diese können wir meistern, wenn wir sie als solche erkennen. Der kommende Baugerichtstag ist hierfür ein guter Anfang. ■



Dr. Andreas Koenen ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Lehrbeauftragter für Baurecht an der Universität Duisburg-Essen.



Gewichtige Komplettheitsklauseln

Wer trägt das Risiko?

von RA Prof. Dr. Jörg Zeller, Kanzlei Prof. Dr. Jörg Zeller, Koblenz

Der Arbeitskreis I des Baugerichtstages hat sich zunächst mit der Frage der Zulässigkeit und Wirksamkeit von „Komplettheitsklauseln“ auseinandergesetzt.

Komplettheitsklauseln werden beispielsweise in nachfolgender oder ähnlicher Form in Verträgen verwendet und sollen das Risiko – in der Regel auf den Unternehmer – übertragen, dass nicht geplante bzw. unvorhersehbare Leistungen zur Erreichung des Werkerfolges zu erbringen sind:

„Der Auftragnehmer erkennt an, dass in dem Pauschalpreisvertrag auch alle Arbeiten enthalten sind, die nicht ausdrücklich in der Leistungsbeschreibung benannt sind, jedoch für eine vollständige, vertragsgemäße, funktionsgerechte und gebrauchsfähige Erstellung des Bauvorhabens nach dem Grundsatz der anerkannten Regeln der Technik erforderlich sind, und zwar unabhängig davon, ob die Leistungen und Lieferungen in den Vertragsunterlagen nicht oder nicht näher beschrieben sind.“

Der Baugerichtstag hat sich zunächst für eine klarstellende Regelung in § 635 Abs. 2 BGB dahingehend ausgesprochen, dass die vereinbarte Vergütung jeweils nur die vertraglich (detailliert oder funktional) beschriebene Leistung abdeckt. Sofern die Werkleistung also im Detail beschrieben wurde, wäre nur die im Detail beschriebene Leistung von der vertraglich vereinbarten Vergütung umfasst. Zusätzliche Leistungen wären dann auf der Basis der tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten gesondert zu vergüten. Sofern demgegenüber die Leistung funktional beschrieben und vereinbart wurde, wäre der Auftragnehmer ohnehin verpflichtet sämtliche zur Erreichung des funktional beschriebenen Werkerfolges erforderlichen Leistungen zu der vereinbarten Vergütung zu erbringen.

Bezüglich der Wirksamkeit entsprechender Komplettheitsklauseln spricht sich der Baugerichtstag dafür aus, die Wirksamkeit solcher Klauseln zunächst davon abhängig zu machen, wer im konkreten Falle die Pla-

nung für das Bauwerk nach der vertraglichen Vereinbarung zu erbringen hat.

Sofern der Unternehmer das Bauwerk plant, sollen Komplettheitsklauseln insoweit grundsätzlich wirksam und unbedenklich sein. In diesem Falle einer eigenen Planung durch den Unternehmer soll es daher unbedenklich sein ihm das Risiko funktional notwendiger, aber nicht geplanter Leistungen zu übertragen.

Hat demgegenüber der Besteller die Planung vertraglich übernommen und zu erbringen, so soll zwischen Komplettheitsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einerseits bzw. in Individualvereinbarungen andererseits zu unterschieden sein.

Komplettheitsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollen wegen unangemessener Benachteiligung grundsätzlich unwirksam sein, bei denen der Besteller das Objekt plant oder durch einen Dritten planen lässt.

Kontrovers diskutiert wurde demgegen-



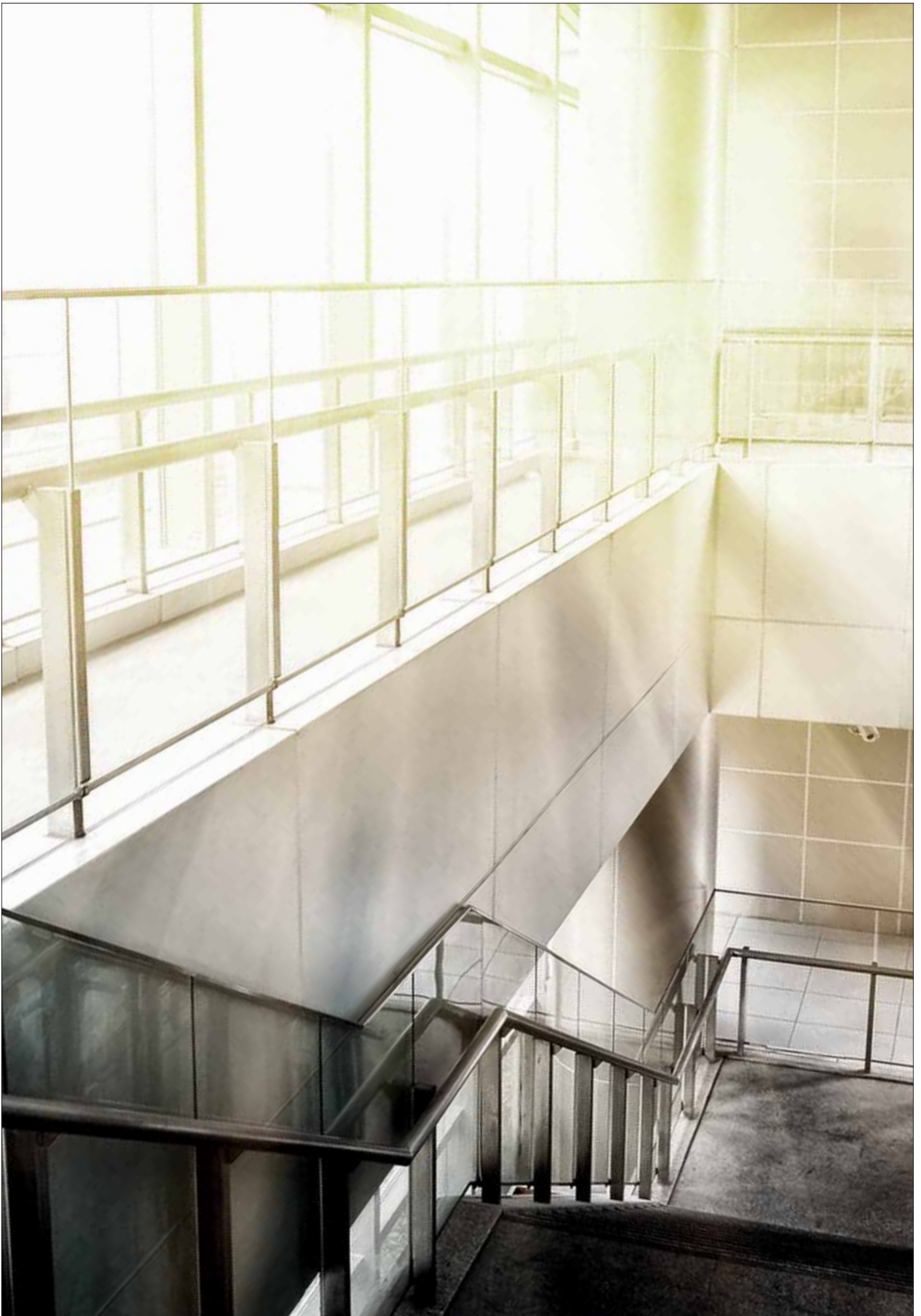
Wie Komplettsheitsklauseln zu verpacken sind, wird kontrovers diskutiert. Denn die Folgen der Einbeziehung in den Vertrag können für Auftragnehmer und Besteller gewichtige Folgen haben.

über im Arbeitskreis I, inwiefern Komplettsheitsklauseln in einer Individualvereinbarung wirksam vereinbart werden können, oder ob besondere Hinweise für deren Wirksamkeit – auch individualrechtlich – erforderlich und sinnvoll sind. Die Mehrheit des Arbeitskreises spricht sich dafür aus, dass im Rahmen der Privatautonomie dem Unternehmer durch Individualvereinbarung das Komplettsheitsrisiko stets wirksam übertragen werden kann. Demgegenüber wurde vertreten, dass Komplettsheitsklauseln auch individualvertraglich nur dann wirksam sein sollten, wenn der Besteller ausdrücklich (und ggfls. schriftlich) auf den Ausschluss einer Zusatzvergütung für nicht vorgesehene Leistungen hingewiesen habe und dem Unternehmer die Möglichkeit einer ausreichenden Risikoanalyse mit angemessener Frist eingeräumt worden sei. Diese Hinweispflicht solle nach dieser Auffassung nur dann entfallen, wenn dem Unternehmer das Risiko der Komplettsheitsklausel positiv bekannt

gewesen sei. Eine weitere Einschränkung wurde dahingehend diskutiert, inwiefern bei Planung durch den Besteller und individualvertraglicher Vereinbarung der Unternehmer im Falle einer Komplettsheitsklausel grundsätzlich alle erforderlichen Leistungen – ohne Zusatzvergütung – zu erbringen habe, oder ob dies nur für solche Leistungen gelten solle, die für einen „erfahrenen Unternehmer vorhersehbar“ gewesen seien. Nur diese nicht vorhersehbaren Leistungen sollen – entsprechend angeordneter zusätzlicher Leistungen – auf der Basis der tatsächlichen Mehr- und Minderkosten gesondert zu vergüten sein. ■



RA Prof. Dr. Jörg Zeller ist Professor für Bau- und Architekturecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH).



Für öffentliche Auftraggeber gilt das Vergaberecht 2016. Ob dies ein Lichtblick sein wird, bleibt abzuwarten.



Ein Zeichen gestalteter Mutlosigkeit

1:1 Umsetzung des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes wirbelt viel Staub auf

von Rechtsanwalt Dr. jur. Günther Schalk, TOPJUS Rechtsanwälte, München/Ingolstadt/Pfaffenhofen/Schrobenhausen/Nordhausen/Aichach

Der Arbeitskreis II (AK II), der sich mit dem Vergaberecht beschäftigt, dürfte heute eine der Hauptrollen beim deutschen Baugerichtstag spielen. Immerhin ist die Diskussion die erste Möglichkeit, im großen Expertenkreis über eine Materie zu diskutieren, die sich erst wenige Wochen davor wesentlich erneuert hat. Erst Mitte April 2016 hat das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz einigen Staub vor allem im Bereich der Vergabe ab dem EU-Schwellenwert (am Bau derzeit 5,225 Mio. EUR geschätzter Nettoauftragswert) aufgewirbelt.

Eignet sich das neue Vergaberecht tatsächlich für den Praxisgebrauch – oder ist hier ein weiteres Gesetzeswerk entstanden, das mehr Papiertiger als Hilfe für die tägliche Anwendung und die angepriesene Vereinfachung bringt? „Wir haben eine neue Komplikationsebene erreicht“, weisen die Arbeitskreisverantwortlichen in ihrem Thesenpapier auf die weitere deutliche Zunahme der Menge an Vorschriften hin. Die Anwendungsprobleme würden in der Praxis dennoch nicht besser geregelt. „Leider hat die Bundesregierung darauf verzichtet, im

Zuge der Vergaberechtsmodernisierung mehr Verbesserungen und/oder Veränderungen des Vergaberechts vorzunehmen, als dies infolge der Umsetzung der europäischen Richtlinien geboten ist“, kritisiert der Arbeitskreis die 1:1-Umsetzung als „Zeichen gestalterischer Mutlosigkeit“, bei der jede/r Vergaberechtler/in bereits jetzt wisse, dass eine Vielzahl von Detailregelungen noch einer Korrektur oder Auslegung bedürften. Welche dies sind, wird der Arbeitskreis in Hamm am Baugerichtstag sicherlich intensiv diskutieren.

I. Thesen von H. P. Dicks, Vors. Richter am OLG

„Der Regelungsumfang im GWB sollte zugunsten der künftigen Vergabeverordnung zurückgenommen („verschmälert“) werden“, stellt These 1 in den Raum. Vergaberecht sei „Inspektorenrecht“ und werde nicht von Juristen angewandt – wobei hier sicherlich eher von „nicht immer“ die Rede sein sollte, denn immer mehr Vergabeverfahren landen ja inzwischen in der Hand von Juristen. Die These regt an, den Rechtsanwendern „eine praktisch

handhabbarere Rechtsordnung“ zur Verfügung zu stellen. Insoweit sollten danach etwa die Vorgaben zur Aufstellung einer Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB), über Eignung (§ 123 f. GWB), Selbstreinigung (§ 125 f. GWB), Auftragsausführung (§ 128 GWB) und Auftragsänderungen (§ 132 GWB) aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) stattdessen in die Vergabeverordnung (VgV) verschoben werden. Ein Vorschlag, der berechtigt sein mag, letztlich aber Makulatur für die Vergabepaxis. Ob die Anwender einen Blick in das GWB oder stattdessen in die VgV werfen, wird den Gebrauch dieser Rechtsmaterie und deren Anwendbarkeit nicht wirklich merklich beeinflussen.

„Bei der Zulassung und Wertung von Nebenangeboten sollte im Sinn einer Stärkung der Handlungsfreiheit der Auftraggeber und der Bedeutung von Nebenangeboten für den Bieterwettbewerb angestrebt werden“, besagt These 2. Neue unionsrechtliche und nationale Bestimmungen, wonach ein Qualitätsvergleich von Haupt- und Nebenangeboten zu gewährleisten ist, sollten in der Weise

abgeändert werden, dass der Auftraggeber nur im Fall auf Grund sicherer Erkenntnis festzustellender, schwerwiegender Qualitätsabweichungen zwischen Haupt- und Nebenangebot unter Festlegen von Qualitätskriterien, die für beide gleichermaßen gelten sollten, den Angebotswettbewerb neu zu eröffnen habe, so die Forderung.

Die These stellt auf ein Praxisproblem ab, das sich letztlich rein aus der Rechtsprechung ergibt: Nebenangebote müssen quantitativ und qualitativ gleichwertig sein mit dem Amtsentwurf des Auftraggebers, den sie (zumindest teilweise) ersetzen. Das soll sicherstellen, dass der Auftraggeber durch die Beauftragung eines Nebenangebots nicht weniger Menge und Qualität erhält als bei einem Zuschlag auf ein Hauptangebot. Das Thesenpapier des Arbeitskreises weist darauf hin, dass aber „Abmagerungs-Nebenangebote kein praktisches oder flächendeckendes Problem“ darstellten und die Regelung stattdessen Auftraggeber davor abschrecke, Nebenangebote zuzulassen.

Das Nebenangebot hatte in den vergangenen Jahren ohnehin eine schwere Krise erlebt, nachdem unter anderem das OLG Düsseldorf und der Bundesgerichtshof im Rahmen einer sehr fragwürdigen Auslegung des EU-Vergaberechts (für die im Übrigen der EuGH ausschließlich zuständig ist) entschieden hatte, dass Nebenangebote nicht zugelassen werden dürfen, wenn der günstigste Preis als einziges Wertungskriterium bekanntgemacht wurde. Durch das neue Vergaberecht ist diese Problematik wieder aufgehoben und diese Kombination wieder ausdrücklich erlaubt. „Alles auf Anfang“, könnte man daher zusammenfassen.

Auftraggeber haben regelmäßig Übung darin, die Gleichwertigkeit von Nebenangeboten zu bewerten. Für die Bieter stellt diese Anforderung ein Mehr an Sorgfalt bei der Ausarbeitung dar – sie wissen, dass ihr Nebenangebot nur gewertet wird, wenn die Gleichwertigkeit nachgewiesen besteht. Tatsächlich treten in der Praxis immer wieder Fälle auf, in denen ein Bieter

etwas alternativ anbietet, das hinsichtlich der Gleichwertigkeit Zweifel aufweist, weil der Eindruck entsteht, dass der günstigere Preis nur durch einen reduzierten Leistungsumfang entstanden ist. Es ist somit fraglich, ob Aufweichungen hinsichtlich der Gleichwertigkeitsanforderungen dem Nebenangebot als „Salz in der (Vergabe-) Suppe“ tatsächlich einen Gefallen tun.

„Die Überschrift des § 124 GWB („**Fakultative Ausschlussgründe**“) sollte geändert werden in „**Weitere Ausschlussgründe**“, fordert **These 3**. Die Urheber begründen in ihrem Thesenpapier diese Forderung ausführlich damit, dass die derzeitige Überschrift unzutreffend den Eindruck erwecke, dass es im Ermessen der Vergabestelle liege, ob sie § 124 GWB anwende oder nicht. Tatsächlich besagt die Vorschrift, dass in Fällen, in denen einer der in dem Paragraphen aufgezählten Tatbestände vorliegt, der Auftraggeber Ermessen bei der Entscheidung hat, ob er ein derartiges Angebot dennoch werten oder ausschließen will. Nachdem sich das Lesen einer Vorschrift aber nicht nur auf die Überschrift beschränken sollte, wird bei der Lektüre der Regelung an sich recht schnell klar, was sich der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift gedacht hat. Zu diskutieren wäre insoweit auch, inwieweit die beschränkte Diskussionszeit im AK II auf die Formulierung von Überschriften im Gesetz verwendet werden sollte.

Wesentlich praxisnäher ist da die Formulierung der **These 4**: „**Die Bieteröffentlichkeit der Submission sollte wiederhergestellt und auch im Anwendungsbereich der bisherigen VOL/A gelten.**“ Die Vergaberechtsmodernisierung greift hier tatsächlich deutlich in die Tradition ein. Gerade in großen Vergabeverfahren, die ab dem Schwellenwert von 5,225 Mio. Euro europaweit durchgeführt werden, darf der Auftraggeber nämlich nach § 56 VgV künftig keinen Submissionstermin mehr abhalten, bei dem die Bieter anwesend sein dürfen. Stattdessen muss der Auftraggeber die Angebote im Vier-Augen-Prinzip, aber hinter verschlossenen Türen öffnen und die

Bieter unverzüglich über die Submissionsergebnisse informieren. Einige Bieter befürchten einen Verlust an Transparenz auf Grund dieser Neuregelung, die unterhalb der Schwellenwerte bislang nicht greift.

Etwas unhandlich kommt **These 5** des AK II daher: „**Aufgrund zunehmend komplizierter gewordenen Vergaberechts müssen öffentliche Auftraggeber sich künftig vermehrt der Prozess-Steuerung in Vergabeverfahren zuwenden. Es sind Workflow-Modelle zu entwickeln oder einzukaufen und in die Beschaffungsvorgänge zu implementieren.**“ Was meinen die Autoren mit dieser These? In der Praxis sind die Verwaltungsleute nach Ansicht der Thesenautoren „bisweilen überfordert“, bedienen sich deshalb früherer Ausschreibungsunterlagen und übernehmen damit einfach Fehler aus der Vergangenheit. Deshalb fordern sie mehr „Prozessmanagement“, um eine professionellere und einheitlichere Vorgehensweise zu gewährleisten, die sicher auch der Transparenz des Vergabeverfahrens nützen würde. Die Ermittlung des Bedarfs, das Festlegen des Auftragsgegenstands, das Erstellen einer Leistungsbeschreibung, die Festlegung von Zuschlags- und Unterkriterien, das Festlegen von (Mindest-)Anforderungen an die Bieter sowie für Nebenangebote, die Zulassung Letzterer und der Inhalt der Auftragsbekanntmachung sollten demnach standardisierter erarbeitet werden. Es dürfte in der Praxis angesichts der Verschiedenheit der zu beschaffenden Leistungen wohl schwierig werden, diese Schritte in geforderte „abstrakt-generellen Prozessen“ zu fassen.

„§ 182 Abs. 4, letzter Satz GWB (**Ein gesondertes Kostensetzungsverfahren findet [vor den Vergabekammern] nicht statt**) sollte gestrichen werden“, postuliert **These 6**. Die Vorschrift sei 2009 zu Erschwerung des Vergaberechtsschutzes aufgenommen worden. Die Beteiligten eines Nachprüfungsverfahrens müssen seitdem notfalls über weitere Verfahren vor den ordentlichen Gerichten umständlich ihre Kosten einholen, die wenig Kenntnisse über Vergabeverfahren haben.

II. Thesen von RA Dr. Olaf Ottig

„Rechtlich ist die Verwendung ausschließlich des Preises als Zuschlagskriterium (...) nach wie vor nicht ausgeschlossen; bei (Standard-)Bauvergaben sollte von der Einbeziehung qualitativer Kriterien in das Entscheidungsprogramm zurückhaltend Gebrauch gemacht werden“, fordert These 1. Hintergrund ist, dass das neue Vergaberecht breiten Spielraum einräumt für Kriterien, die nicht den günstigsten Preis betreffen, so etwa von umweltbezogenen, sozialen und Nachhaltigkeitsaspekten. Diese eröffnen freilich faktisch einen breiteren Spielraum des Auftraggebers bei der Wertung, auch wenn diese Kriterien natürlich in der Bekanntmachung hinreichend konkret beschrieben sein müssen. Kritiker sehen in derartigen Wertungskriterien eine Möglichkeit der Vergabestellen, Angebote ungeliebter Bieter einfach aushebeln zu können, während die Höhe des Preises ein Kriterium darstellt, das praktisch keinen Spielraum lässt: Zahlen lügen nicht. Allerdings geben die zwingend umzusetzenden EU-Vergaberichtlinien nun einmal vor, dass derartige Kriterien in die Vergabe vermehrt einzubauen sind – insoweit ist wiederum der Spielraum zumindest des nationalen Gesetzgebers hier sehr gering.

These 2 beschäftigt sich mit einer weiteren erheblichen Neuerung im Vergaberecht, nämlich der künftigen Wahlfreiheit des Auftraggebers, ob er (ab den EU-Schwellenwerten) im offenen Verfahren oder nach abweichenden Ausschreibungsmodellen ausschreiben möchte. **„Diese Möglichkeiten sollten genutzt werden, aber nur in Fällen, in denen sie sinnvoll sind und Wettbewerb und Transparenz nicht beeinträchtigt werden“**, fordert die These. Im Rahmen der Vergaberechtsmodernisierung wurde der zwingende Vorrang des offenen Verfahrens und damit der Verpflichtung der Vergabestelle, eine unbestimmte Vielzahl von Bietern einzubinden, aufgehoben. Stattdessen kann der Auftraggeber künftig beliebig etwa beschränkt

ausschreiben. Kritiker befürchten weniger Wettbewerb und eine künftige Verteilung von Bauaufträgen im „closed shop“ eines beschränkten Kreises von Baufirmen.

„Das neue Vergaberecht eröffnet insbesondere auf der Ebene der Eignung breitere Möglichkeiten, kleinere und mittlere Unternehmen zu ermutigen, an öffentlichen Ausschreibungen teilzunehmen. Davon sollten sie Gebrauch machen.“ Die These 3 greift hier neue Regelungen auf, die über die weiter bestehende Verpflichtung des Auftraggebers, Bauleistungen vorrangig in Teil- und Fachlose aufzuteilen, hinausgehen. Im Bereich der Eignungsprüfung wurde die Möglichkeit der Auftraggeber, Forderungen aufzustellen, begrenzt. So dürfen sie etwa künftig nur mehr maximal einen Jahresumsatz von Bietern fordern, der das Zweifache des Auftragswerts beträgt. Der Autor sieht dies als Signal an die Vergabestellen, den Nachweisaufwand für die Bieter gering zu halten.

„Die Vergaberechtsmodernisierung führt nicht zu einer grundlegenden Strukturreform“, führt These 4 aus und weist darauf hin, dass die Vergaberechtskaskade aus GWB, VgV und der VOB/A für Bauleistungen weiter beibehalten worden sei. Dies sei „für die Vergabep Praxis vorteilhaft, die sich damit nicht auf ein systematisch völlig anderes Regelwerk oberhalb der Schwellenwerte einstellen muss“. Die These greift Überlegungen auf, die am Anfang der Vergaberechtsreform standen, als die neuen EU-Richtlinien 2014 veröffentlicht worden waren. Sie hätten auch umgesetzt werden können mit einem „großen systematischen Wurf“, der beispielsweise ein neues Vergabegesetz schaffen hätten können. Es hätte die Dreiteilung im Regelungssystem ersetzen und möglicherweise eine Vereinfachung schaffen können. Der nationale Gesetzgeber hat bewusst davon Abstand genommen und das alte System weitergeführt. Neuerungen in der Struktur blieben somit aus – aber damit auch ein systematisches Auseinanderfallen der Ver-

gabevorschriften ab den Schwellenwerten und darunter.

„Mittelfristig sollte die Rechtslage unterhalb der Schwellenwerte wieder verstärkt vereinheitlicht werden“, fordert schließlich These 5. Diese Forderung trägt der Entwicklung durch die Vergaberechtsmodernisierung 2016 Rechnung. In ihr setzte der nationale Gesetzgeber lediglich das um, was er als Hausaufgabe von der EU erhalten hatte – nämlich, die drei neuen EU-Vergaberichtlinien auf nationale Ebene herunterzubrechen. Nicht mehr und nicht weniger ist bislang geschehen. Das hat dazu geführt, dass seit April 2016 die Vorschriften für EU-weite Verfahren und nationale Verfahren doch spürbar auseinanderfallen. So kann etwa der Auftraggeber ab den Schwellenwerten frei wählen, ob er offen oder beschränkt ausschreibt, hat andere Vergabeverfahren wie den wettbewerblichen Dialog oder die Innovationspartnerschaft zu Verfügung, eine nun andere Systematik der Eignungsnachweise – all dies ist für die breite Masse der Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte (noch?) nicht geändert und läuft nach dem alten Schema weiter. Allerdings gibt die hierfür einschlägige VOB/A (1. Abschnitt) nicht der Gesetzgeber, sondern der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss heraus – und dessen Gremien arbeiten ohnehin bereits an der Frage, inwieweit auch dieser Bereich des Vergaberechts neu zu fassen ist. ■



RA Dr. jur. Günther Schalk ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Lehrbeauftragter für Bau- und Vergaberecht an der Humboldt-Universität zu Berlin



Der Bauprozess: Wie kann das Verfahren beschleunigt und die Entscheidungsqualität verbessert werden?

Richter, spezialisiert Euch!

Wie kann der Bauprozess optimiert werden?

von RA Olaf Jaeger, GESSNER RECHTSANWÄLTE, Saarbrücken

Im Arbeitskreis III, der sich traditionell mit dem Bauprozessrecht beschäftigt, geht es im Jahre 2016 um Vorschläge zur Optimierung des Bauprozesses, insbesondere Beschleunigung des Verfahrens und Verbesserung der Entscheidungsqualität. Der Fokus liegt hierbei auf der richterlichen Tätigkeit, was sich auch widerspiegelt in der Auswahl der Referenten: 3 Richter und ein Anwalt. Die Thesen sind erfreulich praxisrelevant und lassen sich überwiegend auch direkt in praktische Tätigkeit umsetzen, nur teilweise bedarf es der von den Referenten geforderter gesetzgeberischer Aktivitäten.

Verbesserung des Verfahrensmanagements

Als Appell an die Richterschaft selbst, wie auch an die Gerichtsverwaltung muss es verstanden werden, dass alle Referenten Vorschläge unterbreiten, wie Richter besser die komplexe Materie eines Bauprozesses in den Griff kriegen können. So wird zum wiederholten Male die Spezialisierung der Richterschaft gefordert, also zum einen die Bildung von Baukammern und Bause-

naten, aber auch die regelmäßige spezialisierte Fortbildung. Dies lässt sich in jedem Geschäftsverteilungsplan eines Gerichtes entsprechend regeln, die Erfahrungen zum Beispiel am Landgericht Saarbrücken zeigen eine mehr als Halbierung der Verfahrenslaufzeiten und eine deutliche Verbesserung der Qualität der richterlichen Entscheidung seit Einrichtung der beiden Baukammern im Jahre 2006. Dies kann nur funktionieren, wenn beim Pensenschlüssel Rücksicht genommen wird auf die stärkere Belastung durch Bausachen im Verhältnis zu den meisten anderen Rechtsgebieten. Weitere sinnvolle Fingerzeige auf Basis der Gesetzeslage sind die stärkere Einbindung von Sachverständigen in die Abfassung von Beweisbeschlüssen, aber auch in die Korrektur derselben durch einen aktiven Sachverständigen, der sich nicht scheut, mit dem Richter zu kommunizieren. Generell lesen sich die Begründungen so einiger Thesen als Betriebsanleitung für junge (Bau-)Richter: zunächst Rechtsfragen klären und frühzeitig Hinweise an die Parteien erteilen, um streitiges und unstreitiges voneinander zu trennen, und nicht gleich

die Akte an den Sachverständigen abgeben, und dabei sinnvolle Anweisungen dem Sachverständigen mit auf den Weg geben. Denn schlechte Sachverständigengutachten kosten Zeit und Geld. Auch die Wiederentdeckung der mündlichen Anhörung des Sachverständigen, anstelle die Akte immer zu schriftlichen Ergänzungsgutachten wieder in den Umlauf zu geben, zählt zu diesen sinnvollen Vorschlägen – und natürlich der Appell an die Richter, der Beweisaufnahme durch Sachverständige vor Ort beizuwohnen.

Verfahrensbeschleunigung durch Änderungen der ZPO

Kritisch äußern sich die Referenten zu den zeitlich ausufernden selbstständigen Beweisverfahren; hier wird überlegt, ob durch gesetzliche Änderungen in der Zivilprozessordnung (ZPO) Präklusionsvorschriften eingeführt werden sollten, wonach entweder noch im selbstständigen Beweisverfahren, oder aber im Hauptsacheverfahren spätestens mit der Klageerwidderung sämtliche Einwendungen gegen das Gutachten vorgebracht werden müssen.

Auch eine Verpflichtung, beim Antrag auf Anhörung des Sachverständigen zwingend vorab zwecks Vorbereitung die Fragen bekanntzugeben, was nach derzeitiger Rechtslage nicht erforderlich ist, zählt zu diesen Überlegungen, durch kleinere Gesetzesänderungen zu einer Verfahrensbeschleunigung zu gelangen.

Sehr viel weitreichender und vermutlich nicht konsensfähig sind Vorschläge, die den Erlass von Teilurteilen erleichtern sollen, was nach derzeitiger Rechtsprechung des BGH gerade in Bausachen nur äußerst selten zulässig ist. So nachvollziehbar auch der Wunsch ist, einen Teil der Probleme abzuschichten durch Teilurteile, so besteht doch regelmäßig die Gefahr von Widersprüchen in den Urteilsgründen verschiedener Teilurteile im selben Verfahren respektive dann im Schlussurteil. Anders mag dies aussehen beim Vorschlag, auch ohne Antrag ein Zwischenfeststellungsurteil zu erlassen, oder leichter Vorbehaltsurteile zuzulassen.

Eine Absage wird demgegenüber der in früheren Jahren diskutierten vorläufigen Zahlungsanordnung erteilt, ebenso einer in der Vergangenheit diskutierten verpflichtenden Strukturierung und hinsichtlich der Seitenzahlen Begrenzung anwaltlicher Schriftsätze.

Flexibilisierung der Zusammensetzung der Spruchkörper

Sehr kreativ (aber vielleicht verfassungsrechtlich noch nicht zu Ende gedacht) sind Vorschläge, die dahin gehen, in Abweichung von der jährlichen Zuständigkeitsregelung im Geschäftsverteilungsplan eines Gerichtes Einzelzuweisungen von Verfahren zuzulassen. Hier ist der durch das Grundgesetz geschützte Anspruch auf den gesetzlichen Richter in Gefahr. Es wird vorgeschlagen, einzelne Verfahren hierfür besonders geeigneten Richtern zuzuweisen, den Parteien auch zu ermöglichen, direkt das OLG als (besonders kompetente) Eingangsinstanz zu wählen, Richter als wissenschaftliche Mitarbeiter zur Unterstützung von Spruchkörpern zuzulassen, all dies würde nicht unerheblich Eingriffe in das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) bedürfen.

Was fehlt?

Im Verhältnis zu vergleichbaren Diskussionen in anderen Zusammenhängen (Deutscher Juristentag, Freiburger Baurechtstage) wird nicht diskutiert, ob die Möglichkeit zu Streitverkündungen eingeschränkt werden soll. Und dies ist auch gut so! Denn die Problematik liegt hier eher auf der Ebene der Geschäftsstellen, die es organisatorisch bewältigen müssen, mit zahlreichen Verfahrensbeteiligten, der Versendung von Schriftsätzen an diese und Akteneinsichtsgesuchen umzugehen.

Resumée

Die Problematik, dass Prozesse optimiert werden müssen, um die Verfahren zu beschleunigen und die Entscheidungsqualität zu verbessern, ist als Ausgangspunkt für den Arbeitskreis III Prozessrecht hervorragend gewählt. Die Akzeptanz der staatlichen Gerichtsbarkeit gerade in Anbetracht der Flucht in außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren wird hiervon in Zukunft maßgeblich abhängen. Der Deutsche Anwaltstag 2015 hat hierzu in seinen Schwerpunktveranstaltungen ebenfalls entsprechende wertvolle Diskussionsbeiträge geleistet.

Zum Teil haben die Vorschläge und Thesen der Referenten etwas zu tun mit der finanziellen Ausstattung der Gerichte, aber auch der Bereitschaft der Präsidien, in der hausinternen Struktur der Gerichte entsprechendes umzusetzen wie die Einrichtung von Baukammern mit entsprechenden angepassten Pensenschlüsseln.

Die Vorschläge und Handreichungen an die Richter selbst, wie sie ihr Dezernat und die Bauprozesse besser in den Griff bekommen, gehören meines Erachtens mehr an die Richterakademie beziehungsweise in sonstige Fortbildungen (zu denen Richter in der Tat verstärkt geschickt werden sollten durch ihren Dienstherrn). Aber es ist sicherlich wichtig, auch auf dem 6. Deutschen Baugerichtstag darauf hinzuweisen, dass schon jetzt die ZPO viele Möglichkeiten bereithält, die nur ausgeschöpft werden müssen. Auch hier (wie in sonstigen Bereichen der Politik) gilt, dass wir kein Regelungsdefizit haben, sondern

ein Vollzugsdefizit.

Soweit gleichwohl Änderungen der ZPO vorgeschlagen werden, erfolgt dies in zutreffende Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach auf andere Art und Weise gewisse Veränderungen nicht umsetzbar sind, weil ansonsten die Gefahr der Aufhebung und Korrektur entsprechender Urteile droht durch den Bundesgerichtshof (BGH) oder das Bundesverfassungsgericht (BVerfG). Ob allerdings die weitreichenden Eingriffe in das GVG tatsächlich in der Sache förderlich sind, oder eher dem Ansehen der Justiz schaden, wäre wohl intensiv zu diskutieren und zu hinterfragen. Denn hierdurch würde sich die staatliche Justiz dann doch den privaten Schiedsgerichten annähern, bei denen sich die Parteien bekanntlich Schiedsrichter selbst aussuchen. Im Zuge der Diskussion um TTIP ist genau dies stark in Verruf geraten. ■



RA Olaf Jaeger ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Spezialist für Vergaberecht.



Kommt der Durchbruch für Planer?

Welche Zahlungsansprüche haben auftragnehmende Architekten und Ingenieure?

von RA Johannes Jochem, RJ Anwälte Jochem Partnerschaftsgesellschaft mbB, Wiesbaden

Der Arbeitskreis befasst sich dieses Jahr allein mit Fragen zu Zahlungsansprüchen der auftragnehmenden Architekten und Ingenieure. Solche bestehen typischerweise aus Honorarforderungen, können aber auch aus Entschädigungszahlungen bestehen. Entschädigungszahlungen sind vor allem als Rechtsfolge nach freier Kündigung des Bauherrn (ohne wichtigen Grund) bekannt und in diesem Bereich in der Praxis mehr oder weniger gut handhabbar. Nicht so einfach ist die Ergebnisfindung zu Entschädigungsansprüchen wegen fehlender Mitwirkungshandlungen des Bestellers oder Verzögerungen, die hiermit zusammenhängen.

Zunächst zum Honoraranspruch:

Der erste Referent Rechtsanwalt und Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht München a. D. Prof. Dr. Gerd Motzke geht von dem Verständnis aus, dass bei Architekten- und Ingenieurverträgen vor allem in den Leistungsphasen 1-3 Änderungen an der Tagesordnung seien. Deswegen möchte er solche nicht in die rechtliche Schublade einer Störung der Vertragsdurchführung verstehen. Insofern möchte er die Regelung

des § 10 HOAI 2013 anpassen. Dies ist die Regelung, die sich mit den Honorarfolgen bei Änderungen der Architekten- oder Ingenieurleistungen befasst. Sie regelt derzeit in Absatz 1, dass bei Änderungen der Honorarberechnungsparameter „anrechenbare Kosten“ angepasst werden kann. In Absatz 2 ist derzeit geregelt, dass wiederholt zu erbringende Grundleistungen zusätzlich mit einem Honorar zu vergüten sind. Diese beiden Rechtsfolgen sind mit dem insgesamt neuen § 10 im Rahmen der Novelle 2013 neu geschaffen worden. Vorher hatte es in der HOAI lediglich eine Feststellung dahingehend gegeben, dass Änderungen nicht von den Leistungsbildern der HOAI und damit nicht vom Grundhonorar erfasst seien.

Bei dem Fortschritt, den der neue § 10 gegenüber der alten Regelung gebracht hat, möchte es Motzke nicht belassen. Er begehrt nun eine weitere Fortentwicklung des § 10 mit seinen ersten drei Thesen wie folgt:

- These 1 zur Überschrift des Paragraphen
- These 2 zum 1. Absatz und
- These 3 zum 2. Absatz.

Übergreifend möchte Motzke das Schriftformerfordernis für die Vereinbarungen zusätzlicher Honorare entfallen las-

sen, sodass dies auch mündlich geschehen kann.

Inhaltlich geändert begehrt er, dass die Leistungsphasen 1-3 aus der Anwendung des § 10 ausgeklammert werden und damit der § 10 erst ab der Leistungsphase 4 Anwendung findet. Die These ist von dem Gedanken getragen, dass für die Honorarberechnungsgrundlage „anrechenbare Kosten“ ohnehin die Beträge der Kostenberechnung gelten (Kostenberechnungsmodell). Schließt die Leistungsphase 3 mit der Kostenberechnung ab, so werden alle vorher getätigten Überlegungen hiermit ebenfalls abgeschlossen. Eine Regelung zu zusätzlichen anrechenbaren Kosten sei damit obsolet. Für alle danach kommenden Änderungen innerhalb der Leistungsphasen 4-9 müsse man sich allerdings überlegen, welche Kosten hierfür anrechenbar seien. Eine Antwort gibt der § 10 Absatz 1 in seiner aktuellen Fassung hierzu nicht, indem er lediglich vorgibt, dass die Honorarberechnungsgrundlage anzupassen sei. In Fortentwicklung dieses Gedankens stellt die These eine Antwort dahingehend zur Disposition, dass für die änderungsbedingte erstmals oder wiederholt zu erbrin-



Kommt es beim 6. Deutschen Baugerichtstag zum Durchbruch bei den Honorierungsmöglichkeiten für Architekten und Ingenieure?

genden Grundleistungen die Kostenfeststellung gelten solle. Vermutlich wird aus der Kostenfeststellung nicht automatisch ein anrechenbarer Kostenbetrag ablesbar sein. Eine gesonderte Aufstellung oder eine Erläuterung zum Herausziehen von einzelnen Kostenpositionen aus der Kostenfeststellung wird daher womöglich durch den auftragnehmenden Architekten oder Ingenieur geleistet werden müssen. Eine solche Darstellung wird allerdings auch nach dem heute bereits geltenden Modell des § 10 notwendig sein.

Die 3. These bezieht sich auf § 10 Absatz 2, also einen Honorarparameter hinsichtlich der Leistungsprozente für wiederholt zu erbringende Grundleistungen. Hierbei möchte sich Motzke von den Gründen wiederholt zu erbringender Grundleistungen dahingehend frei machen, dass eine

Vertragsänderung nicht Voraussetzung sein muss. Nach der These soll alleiniger Anknüpfungspunkt der zu wiederholenden Grundleistungen das Erfordernis: „ablaufbedingt“ sein. Was hierunter zu verstehen ist, wird womöglich rege im Plenum der Arbeitsgruppe diskutiert werden. Klar ist für Motzke jedenfalls, dass Planungsmängel der vorangegangenen Tätigkeit nicht als „ablaufbedingt“ einqualifiziert werden können und daher zusätzliche Honoransprüche hierauf nicht gestützt werden können.

Als Folge der Textfassung des § 10 in Gestalt der Thesen müssten - so Motzke - auch die Vorschriften des § 6 HOAI und § 7 HOAI dahingehend angepasst werden, dass dort ein Passus eingefügt werden soll: „Soweit Anderes nicht bestimmt ist“.

Denn § 6 Absatz 1 Satz 1 HOAI sieht vor, dass das strikte Kostenberechnungs-

modell gilt, wozu ein Ausnahmetatbestand geschaffen werden müsse, um keine Widersprüchlichkeit zum § 10 herzustellen und § 7 Absatz 1 HOAI sehe vor, dass sich das Honorar nach der schriftlichen Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung bestimme, wozu wiederum eine redaktionelle Öffnung erfolgen müsse.

Auch der dritte Referent, der Honorarsachverständige Dipl.-Ing. Werner Seifert befasst sich mit dem § 10 Absatz 2 und nimmt hierbei vor allem den Blickwinkel des im Gerichtsverfahren bei Honorarstreitigkeiten tätigen Sachverständigen ein. Er bemängelt, dass die derzeitige Fassung dazu führe, dass Honorarsachverständigen häufig die Beantwortung von Rechtsfragen zur Honorarfindung auferlegt werden, die sie als Sachverständige nach dem Prozessrecht eigentlich gar nicht beantworten



dürfen, weil hierzu allein Richter und Richterinnen zuständig sind. Diesen wiederum sei eine Beurteilung ohne sachverständige Steilvorlage aber praktisch nicht möglich.

Ferner kritisiert er, dass § 10 Absatz 2 HOAI 2013 einen so großen Beurteilungsspielraum zulasse, dass streckenweise Honorare zu „Mondpreisen“ herauskämen oder absolut unauskömmliche „Dumpingpreise“. An diese Feststellung knüpft Seifert mit seiner These 2 an, wonach der derzeitige Wortlaut zum Begriffspaar „Anteil an der jeweiligen Leistungsphase“ angepasst werden sollte. Seifert differenziert zwischen einem prozentsatzbezogenen bzw. von-Hundert-Satz bezogenen „Leistungsanteil“ und einem „Änderungsanteil (Planungsanteil)“, der sich auf einzelne Geschosse oder Gewerke beziehen könne. Beides ist unbestimmt und kann durch eine vertragliche Vereinbarung, also durch eine Einvernehmlichkeit der Vertragsparteien außer Streit gestellt werden. Erfolgt dies nicht und entsteht Streit, so ist die Beantwortung durch die Rechtsprechung nicht prognostizierbar.

Mit seiner 2. These begehrt Seifert, dass

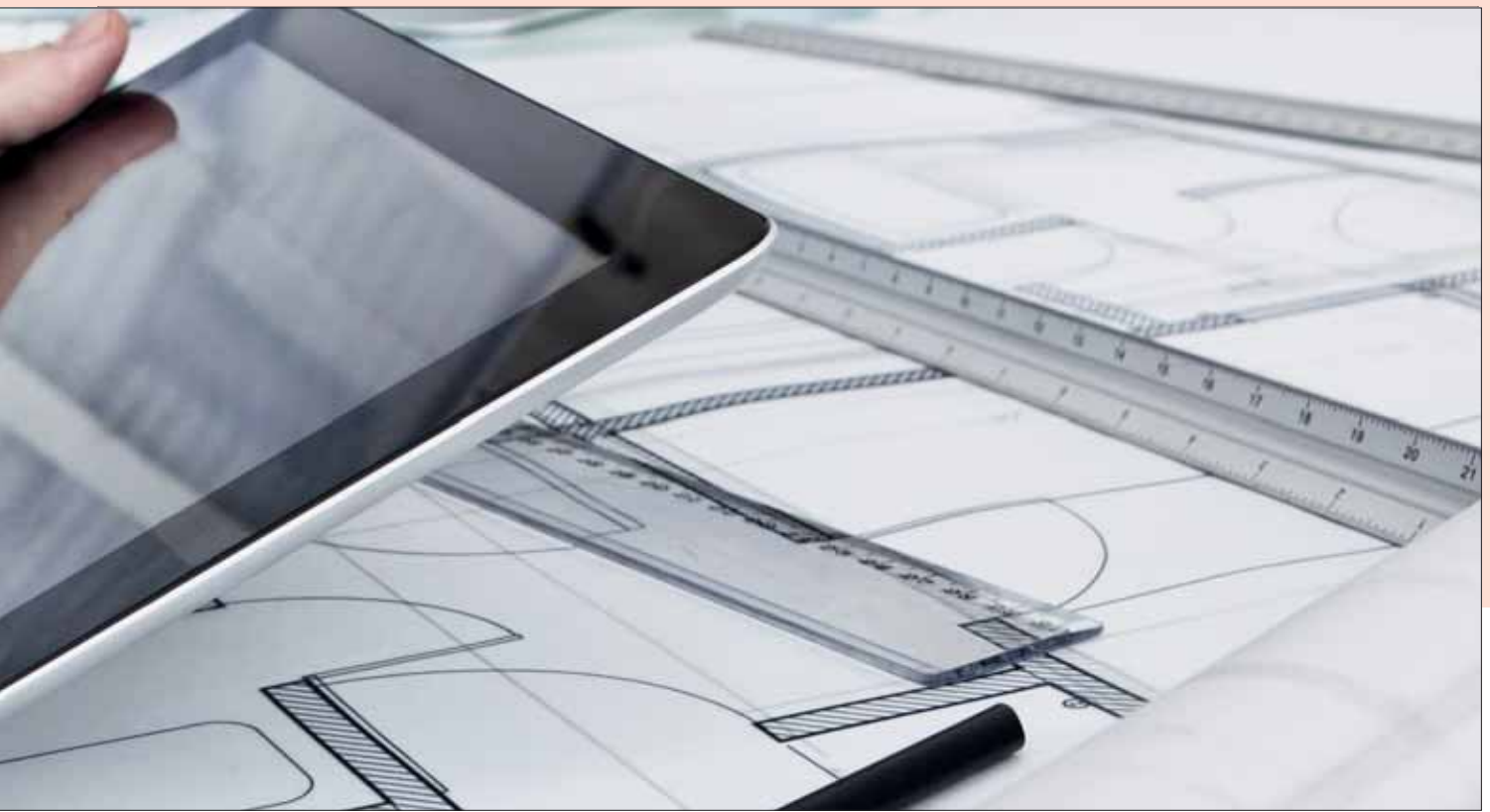
§ 10 Absatz 2 HOAI neben der anteilsbezogenen Vergütung auch eine Vergütung nach Zeitaufwand zulassen müsse und zwar gegebenenfalls verbunden mit einer Vorausschätzung des Zeitbedarfs.

Nun zum Entschädigungsanspruch:

Der zweite Referent Rechtsanwalt Sienz befasst sich nicht mit Honoraransprüchen nach § 10 HOAI, sondern mit sonstigen Ansprüchen aufgrund insbesondere Bauzeitverlängerungen. Zunächst kann festgestellt werden, dass die Honorarfindung des Preisrechts der HOAI unabhängig davon ist, wie lange der Auftrag zu bearbeiten ist. Das Honorar bezieht sich nur auf Leistungsergebnisse. In diesem System lebt das Preisrecht. Es ist aber nicht klar, dass dieses Preisrecht auch das Vertragsrecht aushebeln soll, wonach üblicherweise gem. § 642 BGB bei Verzögerungen, die in den Verantwortungsbereich des Bauherrn fallen, eine angemessene Entschädigung verlangt werden kann. Nach der Gesetzesbegründung sei dieser Entschädigungsanspruch verschuldensunabhängig, was in der derzeitigen Rechtspraxis der Anwendung

durch die Gerichte nicht deutlich genug zum Ausdruck komme. So die 1. These von Sienz. Er möchte dazu gelangen, dass die Entschädigung durch die Gerichte geschätzt werden kann, ohne dass eine minutiöse Auflistung eines parallelen Zeitstranges mit einer projektablaufbezogenen Darstellung erforderlich sei. Denn eine solche Darstellung, die sich auf die jeweilige Folgen einer konkreten Störung im Mitwirkungsgefüge des Bauherrn beziehe, sei praktisch fast nicht möglich und ursprünglich nach der Intention des Gesetzgebers auch nicht verlangt.

In diesem Zusammenhang nennt Sienz zudem die schon mit der HOAI Novelle 2009 aufgegebene Regelung des damaligen § 4 a Satz 3 HOAI 1996 bzw. 2002. Damals war geregelt, dass bei einer wesentlichen Veränderung einer vorgesehenen Planungs- oder Bauzeit für Mehraufwendungen ein zusätzliches Honorar vereinbart werden kann, wenn der Architekt oder Ingenieur diese Verlängerung nicht zu vertreten hat. Mit einem angepassten Inhalt einer prinzipiellen Neufassung eines ähnlichen Paragraphen könnte sich insbesondere auf



Eine weitere Konkretisierung der Rechtsfolgen des § 10 HOAI hin zu einer Öffnung der Honorierungsmöglichkeiten wäre wünschenswert. Damit kann jedem Einzelfall Rechnung getragen werden, wenn sich die Vertragsparteien auf ein Honorar einigen.

die Objekt-überwachung bezogen werden, da gerade im Hinblick auf die Bauzeit eine zeitliche Komponente der Architektenleistung gegenüber den Komponenten der Planungstätigkeit im Vordergrund stehe. Sienz meint, dass die HOAI in ihrem Gesamtkonzept die Beträge für das Preisrecht insgesamt aufwandsunabhängig ermittelt und beispielsweise ein Umbauzuschlag ohnehin eine Fiktion eines durchschnittlichen Zusatzhonorars darstelle. Vor diesem Hintergrund müsse auch eine mindestsatzrelevante Honorarstaffelung in Abhängigkeit von einer Bauzeit möglich sein. Vielleicht ginge dies so ähnlich wie bei den Honorarzononen also mit unterschiedlichen Bauzeitkategorien.

FAZIT: Die Existenz des § 10 HOAI 2013 wird insgesamt begrüßt. Die Referenten wünschen sich jedoch eine weitere Konkretisierung der Rechtsfolgen insbesondere hin zu einer Öffnung der Honorierungsmöglichkeiten. Mit einer Öffnung kann jedem Einzelfall Rechnung getragen werden, wenn sich die Vertragsparteien auf ein Honorar einigen. Sollte eine Einigung jedoch nicht gefunden werden und es auf die Rechtsprechung ankommen, so fehlen eindeutige Beurteilungskriterien. Das Schaffen einer Medaille mit nur einer Seite, scheint nicht in Sicht. Die These zu § 642 BGB trägt dem Gedanken Rechnung, dass das Preisrecht sich auf eine idealisierte Betrachtung des Vorhabens beziehe, in der die zeitliche Komponente der Baudurchführung noch nicht ausreichend Einzug gefunden hat. ■



RA Johannes Jochem ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.



Prof. Rudolf Jochem (Wiesbaden), einer der Gründungsväter des Netzwerks Bauanwalte (Netzwerktagung in Munster, 2012)



Wer kontrolliert die Regeln der Technik?

DIN-Normen zwischen rechtlicher Legitimation und Verfügbarkeit

von RA Dr. Christoph Halfmann, Einfeld Halfmann Biernoth Rechtsanwälte, Oldenburg

Unter dem Titel „Aktuelles“ befasst sich der 6. Deutsche Baugerichtstag mit einem Thema von jedenfalls mittelbar ausgesprochen praktischer Bedeutung: der rechtlichen Legitimation, der Kontrolle und der Verfügbarkeit von technischen Normen.

Einführung

DIN-, EN- und ISO-Normen sind nicht nur für das Bauwesen von besonderer Bedeutung. Mit dem fortschreitenden Normierungsprozess verbindet sich auch die Hoffnung auf Überwindung von Handelshemmnissen und die Erschließung wirtschaftlicher Wachstumspotentiale. Angesichts dieser Bedeutung stellen sich Fragen nach Organisation, Finanzierung, Transparenz und Zugänglichkeit sowie nach effektiver Verfahrenskontrolle und Rechtsschutz bei der Normung immer deutlicher. Beklagt wird seit Jahren eine „Grauzone zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Regelbildung“.

So ist die freie Zugänglichkeit der Normen derzeit nicht gewährleistet. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1990, nach der jedenfalls die durch amtliche Bekanntmachung „als technische Baube-

stimmung bauaufsichtlich eingeführten“ DIN-Normen auch frei zugänglich sein müssten (BGH, Urteil vom 26.04.1990 - I ZR 79/88) hat der Gesetzgeber mit der Novellierung von § 5 Abs. 3 Satz 1 UrhG wieder rückgängig gemacht, und zwar mit der ausdrücklichen Begründung, die von staatlichen Subventionen unabhängige Finanzierung der DIN-Arbeit zu sichern.

Das Deutsche Institut für Normung (DIN) ist als eingetragener Verein organisiert. Seine Anerkennung als die zuständige Normungsorganisation für das Bundesgebiet leitet das DIN aus einem Vertrag mit der Bundesrepublik Deutschland vom 05.06.1975 ab. Die Anerkennung als die auf EU-Ebene und auch international allein anerkannte Normungsorganisation für Deutschland folgt aus einem formlosen Briefwechsel zwischen dem Bundesminister für Wirtschaft und Verkehr und dem Direktor des DIN im Jahre 1984. Ist das eine zu schwache Legitimation oder trägt gerade dies dem Prinzip der Staatsferne gebührend Rechnung?

Soweit staatliche Gesetzen und Verordnungen wegen technischer Details auf

von einem privaten Normungsgremium erstellte, technische Regelwerke verweisen - womöglich auch noch in jeweils aktueller Fassung - wirft dieser dynamische Verweis Fragen der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit auf. Darf der Staat in einem solchen Zusammenhang dann Einfluss nehmen auf die Normung oder muss er den Normungsprozess der gesellschaftlichen Selbstregulierung überlassen? Wie lässt sich sicherstellen, dass die Normung frei bleibt von interessengesteuerter Einflussnahme, wie wird Offenheit, Transparenz und Unparteilichkeit garantiert?

Das ist die Ausgangslage, auf die sich die für den 6. Baugerichtstag jeweils kontrovers formulierten Thesen beziehen:

1. Organisation und Rechtsform

Auf der einen Seite wird herausgestellt, dass das DIN als weltweit eine der ältesten und auch erfolgreichsten Normungsorganisationen gerade durch seine privatrechtliche Organisation eine an den Anforderungen des Marktes ausgerichtete Weiterentwicklung sicherstelle und deshalb als „Best Practice“ Beispiel gelten könne. Kein ver-



DIN-, EN- und ISO-Normen finden sich nicht nur im Baurecht. Wer kontrolliert die Normen eigentlich?

staatliches Normungsinstitut sei so erfolgreich wie das DIN. Das Grundprinzip der Arbeit, die Erarbeitung von Normen im Konsens, werde dadurch gesichert, dass in der Mitgliederversammlung des DIN und in dessen Präsidium alle interessierten Kreise eine Stimme haben.

Demgegenüber wird vor allem auf die stetig wachsende Bedeutung der Normungsarbeit auf europäischer und internationaler Ebene verwiesen, deren Rückwirkungen auf die nationale (Bau-)Normung es erforderlich mache, dass in der Arbeit des DIN alle am Baugeschehen beteiligten gesellschaftlichen Kräfte angemessen eingebunden werden. Da den in den Arbeitsgremien des DIN gebündelten Fachleuten die Festlegung obliege, was als „allgemein anerkannte Regel der Technik“ zu gelten habe, sollten sich die Arbeitsausschüsse des DIN nicht mit Normvorhaben befassen

müssen, deren nationale Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit nicht im Sinne einer nachvollziehbaren Folgenabschätzung nachgewiesen sei.

2. Legitimation und Präsidialbeschluss 14/2012

Derzeit sind die Grundsätze der Normungsarbeit in der „Grundnorm“ DIN 820 geregelt, deren 1. und 4. Teil die Grundsätze der Normungsarbeit und die Bearbeitungsstufen zwischen Normungsantrag und Veröffentlichung einer Norm festlegen. Die Auslegung der in der DIN 820 festgelegten Grundregeln wird ergänzt durch den Präsidialbeschluss 14/2012. Dort ist festgelegt, dass zur Wahrung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele des Arbeits-, Umwelt-, Gesundheits- oder Verbraucherschutzes und der Bauwerkssi-

cherheit die „an diesem Schutzziel wesentlich interessierten Kreise“ jeweils gebündelt ihre Meinung in die Normungsarbeit einbringen können. Gegen ein „geschlossenes Votum“ der „an diesem Schutzziel wesentlich interessierten Kreise“ kann in den Arbeitsgremien des DIN keine Entscheidung getroffen werden.

In dieser Regelung wird auf der einen Seite eine Garantie dafür gesehen, dass das öffentliche Interesse in die Normungsarbeit nur dann eingebracht werden kann, wenn auch tatsächlich sichergestellt ist, dass tatsächlich Einigkeit darüber besteht, welche Festlegungen im öffentlichen Interesse sind. Weitergehende Vetorechte werden als Schwächung der deutschen Position in internationalen Normungsvorhaben gesehen, weil dann die Normungsarbeit hier nicht abgeschlossen werden könne.

Kritisiert wird auf der anderen Sei-

te, dass sich im Bereich der Baunormung auf Grundlage des Präsidialbeschlusses 14/2012 nur noch das Bundesministerium oder die Bauministerkonferenz zur Wahrung des im öffentlichen Interesses liegenden Ziels der Bauwerksicherheit auf das sog. „geschlossene Votum“ bei der internationalen und europäischen Normungsarbeit berufen können. Dies und die Tatsache, dass auch Umwelt- Arbeits- und Verbraucherschutzverbänden ein gleiches Recht zur Einwirkung auf die für das Bauwesen relevanten Normen eingeräumt wird, habe zu einer Art Letztentscheidungsbefugnis vornehmlich staatlicher Institutionen und gesellschaftspolitischer Interessenverbände geführt, die in den Normungsgrundlagen des DIN so nicht vorgesehen und deshalb ohne Rechtsgrundlage sei.

3. Finanzierung und Zugang zu Normen

§ 5 Abs. 3 UrhG bestimmt, dass das Urheberrecht an privaten Normwerken auch dann nicht beeinträchtigt wird, wenn Gesetze, Verordnungen, Erlasse oder amtliche Bekanntmachungen auf diese verweisen, ohne ihren Wortlaut wiederzugeben. Der Urheber des Normwerkes ist lediglich verpflichtet, jedem Verleger zu angemessenen Bedingungen ein Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung einzuräumen. Folge ist, dass Normen zu nicht unerheblichen Preisen gekauft werden müssen. Dadurch leisten deren Anwender einen wesentlichen Beitrag zur Finanzierung des Normungsprozesses.

Dies wird auf der einen Seite als gerechter Beitrag dafür angesehen, Haftungsrisiken zu minimalisieren und Produktionsabläufe effizient zu gestalten. Für diese Ansicht wird angeführt, dass Normen in über 100 Auslegestellen in Deutschland kostenfrei eingesehen werden können.

Auf der anderen Seite wird dies angesichts des Entstehungsprozesses der Normen als eine Umkehrung der urheberrechtlichen Tatsachen kritisiert. Es seien ja gerade die Schöpfer der Normen, die ihren Sachverstand dem DIN kostenfrei zur Verfügung stellten. Das gemeinschaftliche Produkt dieser Normungsarbeit stehe dann aber nicht ihnen, sondern dem DIN zur Verfügung. Die staatliche Delegation von Normungsaufgaben in den Bereich privater Selbstregulierung dürfe nicht dazu führen, dass Normen zur Handelsware würden.

4. Verfahrenskontrolle und Schiedsgerichtsbarkeit

Im DIN ist eine vereinsinterne Schlichtung auf zwei Eskalationsstufen vorgesehen: 1. Entscheidung durch den Vorstand des DIN (eine Person), 2. Letztentscheidung durch das Präsidium des DIN (derzeit 46 Personen). Aus der Tatsache, dass weniger als 0,05 % aller Normungsvorhaben Gegenstand eines Schiedsverfahrens werden, wird auf der einen Seite geschlossen, dass das in den Verfahrensregeln des DIN verankerte Konsensprinzip in der Praxis funktioniert.

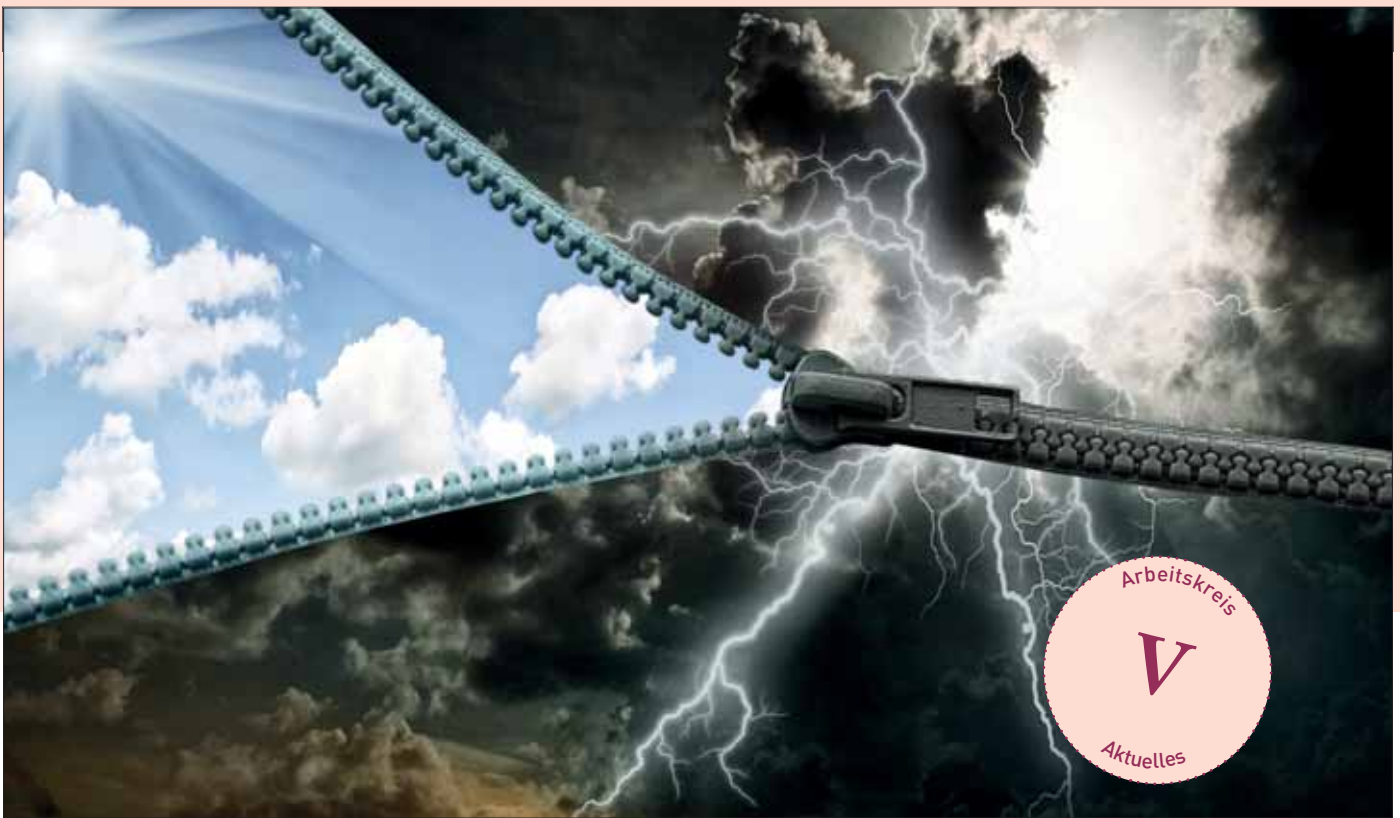
Demgegenüber wird kritisiert, dass diese

Regelung im Satzungswerk des DIN nicht dem Prinzip der Gewaltenteilung entspreche. Es fehle eine neutrale dritte Stelle, die allein als unparteiliche und unabhängige Einrichtung die für ein Schiedsgericht zwingenden Verfahrensgarantien erfüllen könne. Zudem fehlten Verfahrensregeln, wie eine Anhörung der Betroffenen oder die Verpflichtung zur Begründung von Entscheidungen.

FAZIT: Die kontroversen Thesen zu diesem Thema, dessen praktische Relevanz unmittelbar einleuchtet, lassen eine angeregte Diskussion erwarten. ■



RA Dr. Christoph Halfmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.



Die umfangreiche Bezugnahme des Gesetzgebers auf untergesetzliche Regelungen führt in ein Dilemma.

EnEV - Mehr Fragen als Antworten

Die rechtliche Verfassung zur Strategie der Energieeinsparung (EnEG/EnEV)

von RA Prof. Dr. Hans Ganten, Ganten Hünecke Bieniek & Partner mbB, Bremen

Der Baugerichtstag nimmt sich auch eines Themas an, das von der rechtlichen Problematik her zunächst unspektakulär erscheint: Wie können „machbar“ Kriterien dafür entwickelt werden, die Energieeinsparung zum Klimaschutz im Rahmen der EnEV und auch über diese hinaus zu verbessern? Bei unbefangener Betrachtung liegt darin zunächst kein grundsätzliches Problem: Es werden technische Standards festgelegt und über eine Rechtsverordnung für die Errichtung von Bauten oder auch bereits für deren Bestand verpflichtend gemacht. Mit diesem Rezept hat auch die Bundesregierung gearbeitet, für ihr Produkt aber deutliche Kritik erfahren:

Das europarechtlich fundierte Energieeinsparungsgesetz (EnEG) vom 01.09.2005, letzte Fassung vom 04.07.2013 (BGBl, I, 2197) und die Energieeinsparverordnung (EnEV)

als detaillierte Rechtsverordnung dazu vom 24.07.2007, letzte Fassung vom 24.10.2015 (BGBl, I, 1789) haben sowohl in der rechtlichen als auch in der technischen Umsetzung und Praxis mehr Fragen aufgeworfen als Antworten gegeben. Diese Aspekte sind Gegenstand zum Teil breit angelegter Gutachten, die Basis der Erörterungen auf dem Baugerichtstag sein werden. Was besagen die von Vogel und Sterner (aus privatrechtlicher Sicht), von Knauff (aus der Perspektive des öffentlichen Rechtes) sowie von Fehrenberg und Künzel aus sachverständiger Betrachtung vorgelegten Stellungnahmen? Die Kurzfassung dazu an dieser Stelle kann auf Details der Argumentation nicht eingehen. Sie kann und soll aber das Interesse wecken, sich die Ausführungen der Gutachter selbst näher anzusehen oder jedenfalls der Diskussion zu folgen.

1. Rechtliche Perspektiven

a)

Olrik Vogel setzt bereits bei der Überlegung an, ob die Richtlinie 2010/EU vom 19.05.2010 („Gebäuderichtlinie“) vom deutschen Gesetzgeber mit dem EnEG überhaupt zutreffend umgesetzt worden sei; das betreffe insbesondere die Mindestparameter im Anhang I. von Art. 3 der Gebäuderichtlinie. – Vogels Kritik greift aber auch weiter: Die außerordentlich detaillierten Regelungen der EnEV verwiesen auf eine Vielzahl von technischen Normen, die kaum übersehbar seien und deren Verhältnis zu den vertraglich i. d. R. verpflichtend einzuhaltenden anerkannten Regeln der Technik sehr problematisch sei. Das Normengefüge der EnEV stelle sich eher als eine „black box“ dar, die rechtstaatlichen Anforderungen kaum genüge.

b)

Ganz ähnlich aber detaillierter, setzt auch Sterner an und fordert vor allem, dass die Begrifflichkeiten der EnEV genauer gefasst werden müssten. Entsprechendes gelte für die Berechnung des Primärenergiebedarfs, der einerseits praxisgerecht, andererseits aber auch eindeutig festgelegt werden solle. Letztlich ließen sich die Berechnungsverfahren nur über spezielle Kompetenzen lösen, die in die Hand von Fachplanern gehörten. Der „Normalarchitekt“ sei angesichts der Komplexität der Materie nicht in der Lage, hier sichere (und von Haftungsrisiken freie) Berechnungen zu erstellen.

c)

Sehr eingehend widmet sich Knauff den öffentlich rechtlichen Perspektiven des Energieeffizienzrechtes. Im Ergebnis teilt er zunächst die Skepsis von Vogel, ob die EU Gebäuderichtlinie wirksam national umgesetzt sei: Hinsichtlich der Energieeffizienz von Produkten fehlen ihm im deutschen Recht genügend zwingende Vorgaben. Knauff sieht ein Defizit in der EnEV auch beim „Wirtschaftlichkeitsmaßstab“ für den Dispensanspruch in § 25 EnEV, der eine von der Kommission erlassene VO (244/12 vom 16.01.2012) nicht genügend berücksichtigt. - Insgesamt behandelt Knauff das „Energiepaket“ des deutschen Gesetz- bzw. Ordnungsgebers aber nachsichtiger als seine juristischen Kollegen: Es bestünden Defizite, sie seien im Wesentlichen aber der sehr komplexen Materie geschuldet.

2. Fachtechnische Stellungnahmen

a) Fehrenberg

Die gutachtliche Sicht auf die gesetzgeberischen Maßnahmen zur Energieeffizienz fasst besonders Fehrenberg zusammen, der nicht nur die „normativen“ Probleme von Vogel bestätigt, sondern insbesondere die Nachweisverfahren für sehr problematisch hält. Er fasst zusammen: „Folgerung: Das gesamte Nachweisverfahren ist damit fragwürdig:

- Es ist für den aufstellenden Ingenieur bestenfalls im Grundsatz, jedoch nicht im Detail verständlich nachvollziehbar.
- Es bringt wissenschaftlich ermittelte Anforderungen in eine handwerkliche Leistung.
- Es täuscht als mathematische Berechnung Exaktheit vor, ist jedoch mit hoher Ungenauigkeit behaftet.
- Es führt durch die unterschiedliche Betrachtung in Bedarf und Verbrauch zu Verwirrung und dadurch zu Missverständnissen.
- Es wird bei Änderungen in der Ausführung gegenüber zuvor getroffenen Annahmen in der Planungsphase obsolet.
- Es führt in vielen Fällen nicht zu einer wirtschaftlichen Lösung.
- Es ist politisch und unterliegt somit Weltanschauungen.
- In der Folge erwächst das Erfordernis zu mechanischer Be- und Entlüftung.“

b) Künzel

Künzel setzt sich mit den gesetzgeberischen Ergebnissen auseinander und versucht, konstruktive Vorschläge zu unterbreiten, nach denen die gesetzgeberischen Maßnahmen optimiert werden könnten. Im Einzelnen soll darauf hier nicht eingegangen werden.

FAZIT: Die Materie einer Verbesserung der Energieeffizienz ist unübersichtlich und komplex. Der Gesetzgeber gerät insbesondere durch die (notwendige?) umfangreiche Bezugnahme auf untergesetzliche Regelungen in ein Dilemma, das sich bereits in der Begrifflichkeit ausdrückt, aber insbesondere die „machbare Umsetzung“ in der Praxis berührt. Der Baugerichtstag wird sich Gedanken darüber machen müssen, wie solche Materien in Zukunft überhaupt sinnvoll bewältigt werden können. ■



RA Prof. Dr. Hans Ganten ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.



Ist eine Versicherungspflicht für Bauträger empfehlenswert? Und wenn ja, welche Rechte hat der Versicherer?

Empfiehl sich eine gesetzliche Versicherungspflicht für Bauträger?

Wer trägt die Kosten?

von RA Dr. Walter Müller, Leinen & Derichs Anwaltssozietät, Köln/Berlin/Brüssel

Empfiehl sich die Einführung einer gesetzlichen Versicherungspflicht für Bauträger? Wenn ja, mit welchem Inhalt?

A.

Paradebeispiel einer gesetzlichen Pflichtversicherung mit Direktanspruch gegen den Versicherer ist die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Ist Bauen also ebenso gefährlich wie Autofahren? Nur aufgrund einer solchen Parallele ließe sich wohl die Einführung einer gesetzlichen Versicherungspflicht für Bauträger begründen. Hinzu kommt, dass zig Millionen Kraftfahrzeuge am Verkehr teilnehmen, während die Zahl der Bauträgermaßnahmen in Relation dazu eher überschaubar erscheint. Würde man allerdings die Anzahl der in Unfälle

verwickelten Fahrzeuge zu deren Gesamtzahl ins Verhältnis setzen und mit dem Zahlenverhältnis vergleichen, in welchem mangelfreie zu mangelbehafteten Bauvorhaben stehen, sähe die Sache wohl anders aus.

Allerdings soll gemäß der Einführung des Arbeitskreisleiters Dr. Florian Krause-Allenstein nicht jeder einzelne Mangelanspruch gesichert werden, im Vordergrund stehe vielmehr das Insolvenzrisiko des Bauträgers, gegen das der Kunde abgesichert werden müsse.

„Der Arbeitskreis IX will sich daher beim 6. Deutschen Baugerichtstag mit der Frage befassen, ob es sinnvoll ist, auch für Bauträgerunternehmen eine gesetzliche Versicherungspflicht vorzuschreiben, die

den Bauträger und damit auch die Erwerber schützt. Zwar bestehen für die vom Bauträger beauftragten Architekten, Ingenieure und Baufirmen zum Teil bereits Versicherungen; jedoch hat der Erwerber mangels unmittelbarer vertraglicher Beziehungen weder Kenntnis von deren Existenz und Deckungsumfang, noch unmittelbare Zugriffsmöglichkeiten.“

Die vom Arbeitskreis zu beleuchtende Frage nach der Einführung einer gesetzlichen Versicherungspflicht für Bauträger resultiert insbesondere daraus, dass für Architekten und Ingenieure landesgesetzlich als Pflichtversicherungen vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherungen für einen weitreichenden Versicherungsschutz sorgen, der auch dem Bauherrn zugutekommt,

wenn er beim Bauen mit Einzelbeauftragungen seinen Architekten oder Fachingenieur wegen Fehlern bei Planung und/oder Bauaufsicht in Anspruch nimmt, wofür deren Versicherer regelmäßig Deckung zu gewähren haben. Für Bauträger gibt es jedoch keinerlei Verpflichtung zum Abschluss von Versicherungsschutz. Die auf diesem Gebiet tätigen Unternehmen schließen zwar häufig auf freiwilliger Basis Betriebshaftpflichtversicherungen ab; die stellen jedoch wegen des üblichen Ausschlusses von Vertragserfüllungsrisiken keinen wirksamen Schutz für den Kunden dar. Gerät der Bauträger in Schieflage, wird es dem Kunden kaum möglich sein, das Objekt gemeinsam mit den vom Bauträger beauftragten Firmen oder mit anderen Firmen ohne erhebliche Mehrkosten fertigzustellen. Noch komplizierter wird es für den Regelfall, bei dem Gegenstand der Bauträgermaßnahme die Errichtung eines größeren, aus vielen je für sich verkauften Einheiten bestehenden Objektes ist. Dass vorabgezahlte Kaufpreistraten, wenn ihnen keine erbrachte Gegenleistung in entsprechender Höhe gegenübersteht, einen Anspruch gegen die Insolvenzmasse auslösen, dürfte nicht weiterhelfen, da im Regelfall nur eine geringe Quote zu erzielen sein wird. Damit sind wir also erneut beim Insolvenzrisiko, gegen das der Kunde geschützt werden soll.

B.

Thesen zum Thema stellen einerseits Michael Halstenberg, vormaliger Leiter der Abteilung Bauwesen, Bauwirtschaft und Bundesbauten im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, auf, der den Bauträgerkunden vornehmlich als Verbraucher sieht; zum anderen Rechtsanwalt Christian Bruch vom Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen. Die Auswahl dieser beiden Referenten sorgt für eine Ambivalenz in der Betrachtung, die durchaus angebracht erscheint. Das Problem kann ja nicht nur aus der Sicht des Verbrauchers betrachtet werden, sondern muss auch berücksichtigen, welche Kosten mit einer Pflichtversicherung gegen das Insolvenzrisiko verbunden

wären und wer dafür aufzukommen hat – der Bauträger, der Verbraucher, beide in einem gewissen Quotenverhältnis?

I. Thesen von Michael Halstenberg

Aus Verbrauchersicht, also aus der Sicht des Kunden, hätte es sicher seinen Charme, wenn im Falle der Insolvenz des Bauträgers von Seiten der Pflichtversicherung ausreichend Geld zur Verfügung stünde, das Bauvorhaben fertigzustellen. Eine solche Versicherung wäre jedoch zunächst einmal systemfremd, denn die bislang üblichen Haftpflichtbedingungen schließen regelmäßig das Erfüllungsinteresse vom Versicherungsschutz aus. Bei der Pflichtversicherung für Bauträger müsste das anders sein. Umso höher das Risiko für den Versicherer, denn dieser könnte sich nicht durch einen Regress beim Haftpflichtversicherer des ausführenden Bauunternehmers erholen, selbst wenn dessen Schlechtleistungen zu einem Steckenbleiben des Bauvorhabens und damit zu einer finanziellen Schieflage des Bauträgers geführt haben. Anders wäre das allerdings, wenn die Verantwortung beim Architekten oder Fachingenieur läge, denn die haften über ihre Haftpflichtversicherung ja quasi für alles.

Halstenberg will noch einen Schritt weitergehen, indem er sich eine gesetzliche Baugewährleistungsversicherung kombiniert mit einer Fertigstellungsversicherung vorstellt, wobei im Hinblick auf die Absicherung des Versicherers dafür gesorgt werden müsse, dass die angestellten Planer

des Bauträgers ebenso einer Haftpflichtversicherung unterworfen würden wie die freiberuflich Tätigen. Dass dabei arbeitsrechtliche Kriterien mit versicherungsrechtlichen Kriterien kollidieren würden, liegt auf der Hand.

Die 6. These Halstenbergs geht dahin, dass zur Absicherung von Schäden und/oder des Rückzahlungsanspruches bei Insolvenz des Bauunternehmers prinzipiell nur eine Art „Kautionsversicherung“ in Betracht komme, die rechtlich einer Bürgschaft nahekomme. Eine solche „Garantielösung“ stelle indes hohe Anforderungen an die Bonität des Versicherten, zumal im Ergebnis entweder das gesamte jeweils anstehende Bauvorhaben oder der gesamte Geschäftsbetrieb des Bauträgers abgesichert werden müssten. Kein Versicherer würde sich zur Übernahme eines solchen Risikos ohne entsprechenden Sicherheiten entschließen. Das führte indes zu Kollisionen mit der Absicherung des sogenannten Baugelds. Letztlich kann sich Halstenberg das Ganze „allenfalls konditioniert“ vorstellen, wobei allerdings noch wenig durchscheint, welche „Konditionen“ denn denkbar und welche – worauf es ankäme – darstellbar wären.

Im Rahmen seiner 7. These sieht Halstenberg richtig, dass die Absicherung des Fertigstellungskostenrisikos noch über die Absicherung des reinen Insolvenzrisikos, welches ja nur einen Rückzahlungsanspruch hinsichtlich geleisteter Kaufpreiszahlungen abdecken müsste, hinausgehe. In seiner 8. These legt er Wert auf einen



Eine Versicherung des Bauträgers ist für Bauherren wünschenswert - aber wer trägt die Kosten?



Direktanspruch des Bauherrn gegen den Versicherer. Das versteht sich aber ja auch quasi von selbst – man denke wiederum an die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung.

Richtig scheint mir der Gedanke zu sein, dass auch den Interessen des Versicherers Rechnung getragen werden muss, etwa dadurch, dass man ihm die Möglichkeit gewährt, die ordnungsgemäße Erfüllung der vom Bauträger versprochenen Bauleistung zu überwachen. Das könnte ein neues Berufsfeld eröffnen, jedenfalls aber neue Einnahmequellen für Sachverständige.

In seiner 9. These wendet sich Halstenberg schließlich der entscheidenden Frage zu, nämlich der, wer die Kosten für die Versicherungsprämie tragen soll, und kommt zu dem Ergebnis, dass das letztlich wohl der Kunde des Bauträgers sei, den er jetzt Bauherr nennt. Je weiter er in der Aufstellung seiner Thesen kommt, umso weniger verwendet er noch den Begriff „Verbraucher“.

In der Tat dürften die Kosten für die Prämie letztlich den Kunden treffen. Ließe man ihn die Versicherungsprämie unmittelbar zahlen, erhöhte der Betrag die Baukosten gemäß dem mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag. Ließe man den Bauträger die Kosten der Pflichtversicherung tragen, was dem System der Pflichtversicherung eher entsprechen würde, wäre die Prämie in die Gestehungskosten des Bauträgers einzukalkulieren, was zu einer – wohl deutlichen – Erhöhung des Angebotspreises führte. Letztlich bezahlt also der Verbraucher die Prämie, was aber auch nicht verwundern darf, sondern angeeignet

ist, denn er ist ja der Geschützte, der Abgesicherte.

Wirtschaftlich gesehen dürften – das arbeitet Halstenberg zutreffend heraus – drei Faktoren angemessen zu gewichten sein, nämlich das abzusichernde Risiko in Höhe des Rückzahlungsanspruches bzw. der Fertigstellungskosten, die Anforderungen an die Bonität des Bauträgers und die Höhe der zu zahlenden Versicherungsprämie. Dass die Einführung einer Pflichtversicherung zu einer Marktberreinigung führte, weil es dem einen oder anderen Bauträger an der seitens der Versicherungswirtschaft zu fordernden Bonität fehlen dürfte, erscheint absehbar.

II. Thesen von Christian Bruch

Er legt die Latte noch höher: Wenn eine Pflichtversicherung für den Bauträger eingeführt würde, dann müsste sie nicht nur den Rückzahlungsanspruch abdecken, sondern auch das Fertigstellungsinteresse, denn sonst bleibe es bei vielen steckengebliebenen Bauvorhaben, die die damit belasteten Grundstücke blockierten.

Er spricht sich indes dafür aus, in diesem Falle die versicherten Mehrkosten zu deckeln, um die Versicherung wirtschaftlich darstellbar zu halten, gibt aber keine Größenordnung für die Deckelung an. In der Tat dürfte das Problem darin bestehen, dass eine anderweitige Fertigstellung begonnener Baumaßnahmen in der Regel deutlich teurer wird als kalkuliert bzw. vereinbart.

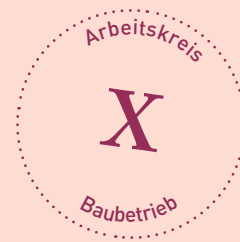
Zu klären wäre schließlich die Gemein-

gelage, die eintreten würde, wenn es zur Einführung einer Pflichtversicherung von Bauträgern gegen ihre Insolvenz kommen sollte. Man denke an das Wahlrecht des Insolvenzverwalters im Hinblick auf die Erfüllung des Vertrages.

FAZIT: Die Thesen der Referenten dürften zu einer angeregten Diskussion auf dem Baugerichtstag und wohl auch darüber hinaus führen. Dem Verbraucherschutzgedanken bei Bauträgermaßnahmen größeres Gewicht beizumessen, erscheint nachvollziehbar. Wie das umzusetzen ist, bedarf jedoch noch sehr eingehenden Nachdenkens ■



RA Dr. Walter Müller ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.



Der „gestörte Baubetrieb“

Empfehlen sich Regelungsstandards für die Bewertung von Störungen des Bauablaufs?

von RA Jörg Hahne, Muffler Lerch Kittler & Partner Partnerschaftsgesellschaft mbB, München/Chemnitz

Bei keinem anderen baurechtlichen Thema als dem „gestörten Baubetrieb“ klaffen das Bedürfnis nach einer wirtschaftlichen Kompensation einer geänderten Bauausführung und die Möglichkeit, Vergütungs-, Entschädigungs- und Schadensersatzforderungen vor Gericht erfolgreich durchsetzen zu können, so weit auseinander. Wer die Rechtsprechung verfolgt, kann dies daran erkennen, dass kaum rechtskräftige Urteile existieren, die dem Auftragnehmer einen finanziellen Ausgleich für die Folgen einer Behinderung zusprechen.

Die Ursachen für diesen Befund liegen in unterentwickelten rechtlichen Regelungen und in der Schwierigkeit, komplexe Bauabläufe mit angemessenem Aufwand so abzubilden, dass den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Darstellung und den Nachweis eines Anspruchs genügt werden kann.

Ursache Vertragscharakter

Der Bauvertrag trägt Merkmale eines Dauerschuldverhältnisses – er kettet die Parteien über einen längeren Zeitraum anei-

einander. Der Leistungsaustausch ist nicht durch kurzfristige Handlungen, wie etwa durch die Übergabe eines gekauften Autos, abgeschlossen. Vielmehr wird die geschuldete Leistung in einem Prozess gefertigt, der fortwährend durch Entscheidungen der Baubeteiligten und nicht beherrschbare Einflüsse gesteuert und/oder beeinflusst wird.

Der Bauherr hat am Anfang im günstigsten Fall eine visualisierte Vorstellung von seinem Projekt. Bis die Immobilie greifbar vor ihm steht, ändert sich der Gegenstand der geschuldeten Leistung infolge von Bauentwurfsänderungen, technischen Abhängigkeiten, logistischen Problemen und Fehlentscheidungen.

Für den Auftragnehmer steht am Anfang eines Bauprojektes seine Kalkulation auf der Grundlage mehr oder weniger weit gediehener Planungen. Ob seine Kalkulation aufgeht, stellt sich erst heraus, wenn die Planvorgaben umzusetzen, auf Vorleistungen aufzubauen und mangelfreie Schnittstellen herzustellen sind.

Die langfristige und dynamische Entwicklung des geschuldeten Werkes macht den Bauablauf anfällig für Behinderungen. Je knapper das zeitliche Budget für die

Projektrealisierung, je komplexer die Nutzungsanforderungen an das Gebäude, je weniger weit reichend der Planungsvorlauf und je kurzfristiger die Arbeitsvorbereitung, umso eher stellen sich Behinderungen ein, die die Leistungsaufnahme oder die plangemäße Abwicklung verzögern.

Behinderungen sind an der Tagesordnung und es ist erstaunlich, wie gut es den ausführenden Unternehmen gelingt, Störungen durch eine Neuordnung der Bau-



Die Ursachen für Störungen des Bauablaufs sind vielfältig. Wie kann der Gesetzgeber bei der Durchsetzung von Ansprüchen helfen?



Der „gestörte Bauablauf“ und dessen Folgen ist wegen der unterentwickelten Regelungen ein Kraftakt - eine standardisierte und vor allem Erfolg versprechende Bewertung von Bauablaufstörungen wäre wünschenswert.

stellenorganisation oder die Umverteilung der Arbeitskräfte zu begegnen. Selbst wenn der Auftragnehmer in der Lage ist, flexibel auf diese Behinderungen zu reagieren, können ihm wirtschaftliche Einbußen entstehen. Der Auftraggeber seinerseits kann in einen terminlichen Strudel geraten, wenn ihn nur ein Auftragnehmer mit seiner fristgerechten Leistung im Stich lässt. Es bedarf keiner tiefen ökonomischen Kenntnisse, um sich ausmalen zu können, dass Behinderungen im Bauablauf alljährlich einen gewaltigen volkswirtschaftlichen Schaden anrichten.

Anspruchsgrundlagen mit hohen Darlegungsanforderungen

Jede Anstrengung zur Prozessoptimierung und jede Arbeit an Konfliktvermeidungsmodellen lohnt daher. Wenn jedoch die Diagnose eines „gestörten Bauablaufs“ gestellt werden muss, ist es genauso wichtig, einen gerechten Ausgleich der behinderungsbedingten Vermögenseinbußen sowohl auf der Auftraggeber- als auch auf der Auftragnehmerseite zu ermöglichen.

Während der Auftraggeber sich im Regelfall auf einen Leistungsverzug des Auf-

tragnehmers berufen und Schadensersatzansprüche geltend machen kann, stehen dem Auftragnehmer bei Bauablaufstörungen im Wesentlichen drei Anspruchsgrundlagen zur Verfügung: vertraglich begründete Mehrvergütungsansprüche, Entschädigungsansprüche und verzugsbedingte Schadensersatzansprüche. Die Fülle der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen für den Auftragnehmer kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass ihre Erfolgsaussichten im Regelfall mäßig bis schlecht sind. Das hat Gründe, die in den schwer darzulegenden Anspruchsvoraussetzungen und in den limitierten Rechtsfolgen liegen.

Ein verzugsbedingter Schadenersatzanspruch (§§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB, § 6 Abs. 6 VOB/B) scheitert oft daran, dass die meisten Mitwirkungspflichten des Auftraggebers keine echten Pflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB darstellen. Völlig umstritten und daher auch schon wiederholt Gegenstand von Arbeitskreisen eines Baugerichtstages (z.B. Arbeitskreis I des fünften Deutschen Baugerichtstages) ist die Existenz eines „zeitlichen Anordnungsrechtes“ des Auftraggebers gemäß § 1 Abs. 3 VOB/B mit

der Vergütungsfolge des § 2 Abs. 5 VOB/B. Gerade bei „Konfliktbaustellen“ wird man eine schriftliche Leistungsänderungsanordnung die Bauzeit betreffend vergeblich suchen. Die Hürde für den Einstieg liegt noch am niedrigsten bei einem Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB, auch wenn die Rechtsprechung bis heute nicht verlässlich geklärt hat, wie die Entschädigungsvergütung zu berechnen ist. Seit der „Wiederentdeckung“ des § 642 BGB (siehe Kraus, BauR 1986, 17, BGH Urteil vom 21.10.1999, BauR 2000, 721) ist er daher - gemeinsam mit dem ebenfalls vom Annahmeverzug des Auftraggebers abhängigen § 304 BGB - der Hoffnungsträger der Auftragnehmer.

Anforderung an die Darlegung eines gestörten Bauablaufs

Der gestörte Bauablauf ist daraufhin von vielen Auftragnehmern als eine Möglichkeit verstanden worden, überzogene Schadenersatz- bzw. Entschädigungsforderungen an den Auftraggeber zu richten, in der Hoffnung, jedenfalls einen Teil dieser Forderungen im Vergleichswege durchsetzen und u.U. so eine Verlustbaustelle ret-

ten zu können. Mit den Versuchen, etwaige Ansprüche „schön zu rechnen“, wuchs die Skepsis der Auftraggeber. Der BGH ist diesen Tendenzen erstmalig im Urteil vom 20.02.1986 (BauR 1986, 347) entgegengetreten, indem er dem sogenannten Äquivalenzkostenverfahren (eine abstrakte Schadensermittlungsmethode) eine Absage erteilte und den Auftragnehmer zu einer konkreten Ermittlung des durch die Behinderung eingetretenen Schadens zwang.

Die Forderung nach einer möglichst genauen Betrachtung der Behinderung und ihrer Folgen zieht sich seitdem wie ein roter Faden durch die Rechtsprechung. In dem Bemühen, die Forderungen des Auftragnehmers auf eine belastbare und realitätsbezogene Grundlage zu stellen, forderte der BGH z.B. im Urteil vom 24.02.2005, VII ZR 141/03 (im Anschluss an BGH Urteil vom 21.03.2002, VII ZR 224/00):

„... Der Auftragnehmer hat in einem Prozess unter anderem schlüssig darzulegen, dass er durch eine Pflichtverletzung des Auftraggebers behindert worden ist. Der Senat hat bereits in seinem ersten Urteil in dieser Sache darauf hingewiesen, dass es grundsätzlich nicht ausreicht, eine oder mehrere Pflichtverletzungen vorzutragen. Der Auftragnehmer muss vielmehr substantiiert zu den dadurch entstandenen Behinderungen seiner Leistung vortragen. Dazu ist in der Regel eine konkrete bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderung unumgänglich. Demjenigen Auftragnehmer, der sich durch Pflichtverletzung des Auftraggebers behindert fühlt, ist es zuzumuten, eine aussagekräftige Dokumentation zu erstellen, aus der sich die Behinderung sowie deren Dauer und Umfang ergeben ...“.

Welche Anforderungen ein Auftragnehmer genau erfüllen muss, um das Gericht von einer ausgleichswürdigen Behinderung mittels einer bauablaufbezogenen Dokumentation zu überzeugen, ist weitgehend ungeklärt. Soweit sich ein Auftragnehmer dafür entscheidet, seine behinderungsbedingten Ausgleichsansprüche vor Gericht

durchzusetzen, begibt er sich auf eine Reise ins Ungewisse, denn den Leitsätzen der Rechtsprechung können keine verlässlichen Handlungsvorgaben, insbesondere kein Positivkatalog des erforderlichen Sachvortrages und des Anspruchsnachweises, entnommen werden. Fest steht, dass bei mittleren und großen Bauvorhaben die Datensammlung und deren Dokumentation kaum ohne externe Hilfe eines teuren „Baubetrieblers“ zu bewältigen sind.

Das Stichwort einer bauablaufbezogenen Dokumentation hat sich zu einer Marke verfestigt und ist für den Auftragnehmer zu einem Synonym für eine kaum noch überwindbare Barriere geworden, die die Kompensation seiner behinderungsbedingten wirtschaftlichen Einbußen in weite Ferne rücken lässt. Die rechtlichen und tatsächlichen Unwägbarkeiten und angesichts dessen die Höhe der Investition in einen Nachtrag wegen eines gestörten Bauablaufs lassen den Ruf nach einem verlässlichen und vereinfachten Handwerkszeug und nach neuen Entschädigungs- oder Vergütungsregeln getreu dem Motto „lieber den Spatz in der Hand als die Taube auf dem Dach“ lauter werden (siehe Leupertz, BauR 2014, 38; Sienz, BauR 2014, 390).

Die Frage, wie das baubetriebliche Handwerkszeug beschaffen sein könnte, beschäftigt den X. Arbeitskreis (Baubetrieb). Die Entwicklung von allgemeinen Standards für die Datenerhebung, die Tiefe der Dokumentation, die Verteilung und Einschätzung der kalkulierten Sollstunden auf die vorgesehene Bauzeit, die Anforderungen an die Visualisierung von zeitlichen Behinderungsfolgen in Bauzeitenplänen, die Einordnung der Auswirkungen von gleichlaufenden Nachtrags- und Regieleistungen auf die Bauzeit, die Bestimmung der Wiederaufnahmezuschläge und von Standards für die Ansprache und Dokumentation der sonstigen (nicht zeitlichen) unmittelbaren und mittelbaren technischen Behinderungsfolgen (Ermittlung und Zuordnung von unproduktiven und produktiven Stunden zu einzelnen Behinderungen) seien auf der Seite der vom Auftragnehmer nachzu-

weisenden haftungsbegründenden Kausalität genannt. Die Unsicherheiten setzen sich aber fort bei Fragen nach der Bewertung der finanziellen Einbußen bei festgestellten Behinderungen und Behinderungsfolgen und zwar sowohl im Hinblick auf den Ausgleich von zeitabhängigen Mehrkosten als auch bei der Bewertung von behinderungsbedingten Ineffektivitäten der Bauabläufe durch den Ausfall von Synergieeffekten, ungünstige Kolonnenstärken, häufige Arbeitsplatzwechsel und den Leistungsabfall bei Überstunden oder Nachtarbeit.

FAZIT: Der Arbeitskreis ist hochkarätig besetzt mit erfahrenen Praktikern und Wissenschaftlern des Baubetriebs und einem Juristen, der den Abgleich mit den rechtlichen Anforderungen herstellen kann. Im Arbeitskreis soll in ergebnisoffener Diskussion erörtert werden, ob sich baubetrieblich normierte und objektiv bewährte Bewertungsstandards unter Berücksichtigung der rechtlich geltenden Parameter entwerfen lassen, die geeignet sind, eine langjährige Auseinandersetzung zu vermeiden und schneller zu einem akzeptablen Interessenausgleich zu gelangen. Dieses Ziel ist jede Anstrengung wert. ■



RA Jörg Hahne ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.

Unser Selbstverständnis

Netzwerker ...

... eint der hohe **Qualitätsanspruch**, den sie an sich und ihre Tätigkeit stellen und der mit der Marke „Netzwerk Bauanwälte – Baurechtskompetenz. Bundesweit“ zum Ausdruck gebracht werden soll.

... sind **Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht**, die sich auf dieses Rechtsgebiet spezialisiert und ihre anwaltliche Tätigkeit darauf ausgerichtet haben.

... wirken durch die Diskussion rechtspolitischer und rechtswissenschaftlicher Themen an der **Fortentwicklung** des **Bau- und Architektenrechts** mit.

... üben ihren Beruf unabhängig und selbständig aus, können jedoch durch Vereinbarungen untereinander zur Bewältigung **komplexerer Aufgabenstellungen** in kurzer Zeit einen **größeren Stab von Spezialisten** zur Verfügung stellen, der in der Lage ist, das vom Mandanten der mandatsführenden Mitgliedskanzlei geforderte Beratungspotenzial kompetent abzudecken.

... unterstützen sich gegenseitig bei der Wahrnehmung ihrer beruflichen Aufgaben durch **Rat und Tat**.

... pflegen untereinander einen intensiven **Meinungs- und Erfahrungsaustausch** über aktuelle Fragen des Bau- und Architektenrechts.

... führen sowohl **interne Fortbildungsveranstaltungen** (zur Stärkung der Kompetenz ihrer Kanzleimitarbeiter) als auch regionale und überregionale **Seminarveranstaltungen** für Mandanten der Mitgliedskanzleien durch.

... festigen durch Verwendung eines gemeinsamen **Netzwerk-Magazins „BAURECHT AKTUELL“** sowie eines regelmäßig erscheinenden **Newsletters** das Qualitätssiegel „Netzwerk Bauanwälte“, das letztlich auch der Außendarstellung der jeweiligen Mitgliedskanzleien dient.

... wirken aktiv an dem weiteren Aufbau des bundesweit aufgestellten Netzwerks von Bau- und Architektenrechtsspezialisten mit, das sich mit weiteren Kooperationspartnern **europaseit** ausdehnen wird.

... pflegen untereinander einen besonders **kollegialen Umgang** und betreiben **keine Abwerbung** untereinander; sie wissen – wie auch ihre Mandanten – den bundesweiten Rückhalt bei der Bewältigung ihres Berufsalltags zu schätzen.

Entwicklung des Netzwerks

Seit 2003 sind wir gewachsen, im Jahr 2016 gleich mit sechs neuen Partnern.

Die Idee, das Netzwerk bundesweit zu erweitern, ist umgesetzt!

Jetzt wachsen wir europaweit weiter.

Networking schafft Erfolg! Der intensive Erfahrung- und Wissensaustausch unter den Baurechtsspezialisten im NETZWERK BAUANWÄLTE verschafft unseren Mandanten einen Wettbewerbsvorteil, von dem diese bei Projekten in ganz Deutschland profitieren.

Mehr über das Experten-Netzwerk erfahren Sie auf www.netzwerk-bauanwaelte.de



Das 2003 gegründete „Netzwerk Bauanwälte“ ist ein Zusammenschluss von Anwaltskanzleien, deren Arbeitsschwerpunkt im Baurecht liegt, im privaten Bau- und Architektenrecht, Vergaberecht und/oder im öffentlichen Baurecht. Ziel der Netzwerkarbeit ist es, das Beratungsangebot der angeschlossenen Kanzleien kontinuierlich auf sehr hohem Niveau zu halten und so für die Mandanten eine exzellente anwaltliche Leistung im Baurecht sicherzustellen. Nach außen tritt das Netzwerk durch Veröffentlichungen hervor, die auf gemeinsamer Diskussion beruhen und Einfluss auf die Rechtsentwicklung nehmen sollen. Hierzu gehört auch dieses regelmäßig erscheinende Magazin „Baurecht Aktuell“.

1 Ganten Hünecke Bieniek & Partner mbB, Bremen

Ostertorstraße 32, 28195 Bremen, T 0421 329070
www.ghb-law.de

**2 KOENEN BAUANWÄLTE,
Essen/Hannover/Münster/Bielefeld**

II. Hagen 7, 45127 Essen, T 0201 43953-0
Hohenzollernstr. 40, 30161 Hannover
T 0511 898402-0
Picassoplatz 3, 48143 Münster, T 0251 7038989-0
Marktstraße 8, 33602 Bielefeld, T 0521 9676638-0
www.bauanwaelte.de

**3 RJ Anwälte Jochem
Partnerschaftsgesellschaft mbB, Wiesbaden**

Wilhelmstraße 7, 65185 Wiesbaden
T 0611 3081436-7
www.rj-anwaelte.de

**4 GESSNER RECHTSANWÄLTE PartGmbH,
Saarbrücken**

Berliner Promenade 16, 66111 Saarbrücken
T 0681 936390
www.rechtsanwaelte-gessner.de

5 IRMLER & COLLEGEN Rechtsanwälte, Schwerin

Heinrich-Mann-Straße 15, 19053 Schwerin
T 0385 593600
www.irmler.org

6 BUSSE & MIESSEN Rechtsanwälte

Partnerschaft mbB, Bonn/Berlin/Leipzig
Friedensplatz 1, 53111 Bonn, T 0228 98391-0
Wilhelmstr. 46, 10117 Berlin, T 030 226336-0
Martin-Luther-Ring 3, 04104 Leipzig,
T 0341 982310
www.busse-miessen.de

**7 Leinen & Derichs Anwaltssozietät,
Köln/Berlin/Brüssel**

Clever Straße 16, 50668 Köln, T 0221 77209-0
Littenstr. 108, 10179 Berlin (Mitte),
T 030 91456817
www.leinen-derichs.de

8 Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Herdweg 24, 70174 Stuttgart, T 0711 505307-30
www.meurer-rechtsanwaelte.de

**9 Einfeld Halfmann Biernoth Rechtsanwälte,
Oldenburg**

Marschweg 36, 26122 Oldenburg, T 0441 350995-0
www.kanzlei-ehb.de

**10 KANZLEI MUFFLER LERCH KITTLER & PARTNER
Partnerschaftsgesellschaft mbB,
München/Chemnitz**

Goethestr. 25a, 80336 München, T 089 5508945-0
Fabrikstraße 7, 09111 Chemnitz, T 0371 3542792
www.mlk-partner.de

11 Kanzlei Prof. Dr. Jörg Zeller, Koblenz

Neustadt 8, 56068 Koblenz, T 0261 20178644
www.baurecht-architektenrecht.info

**12 Deubner & Kirchberg Rechtsanwälte |
Partnerschaft mbB, Karlsruhe**

Mozartstr. 13, 76133 Karlsruhe, T 0721 98548-0
www.deubnerkirchberg.de

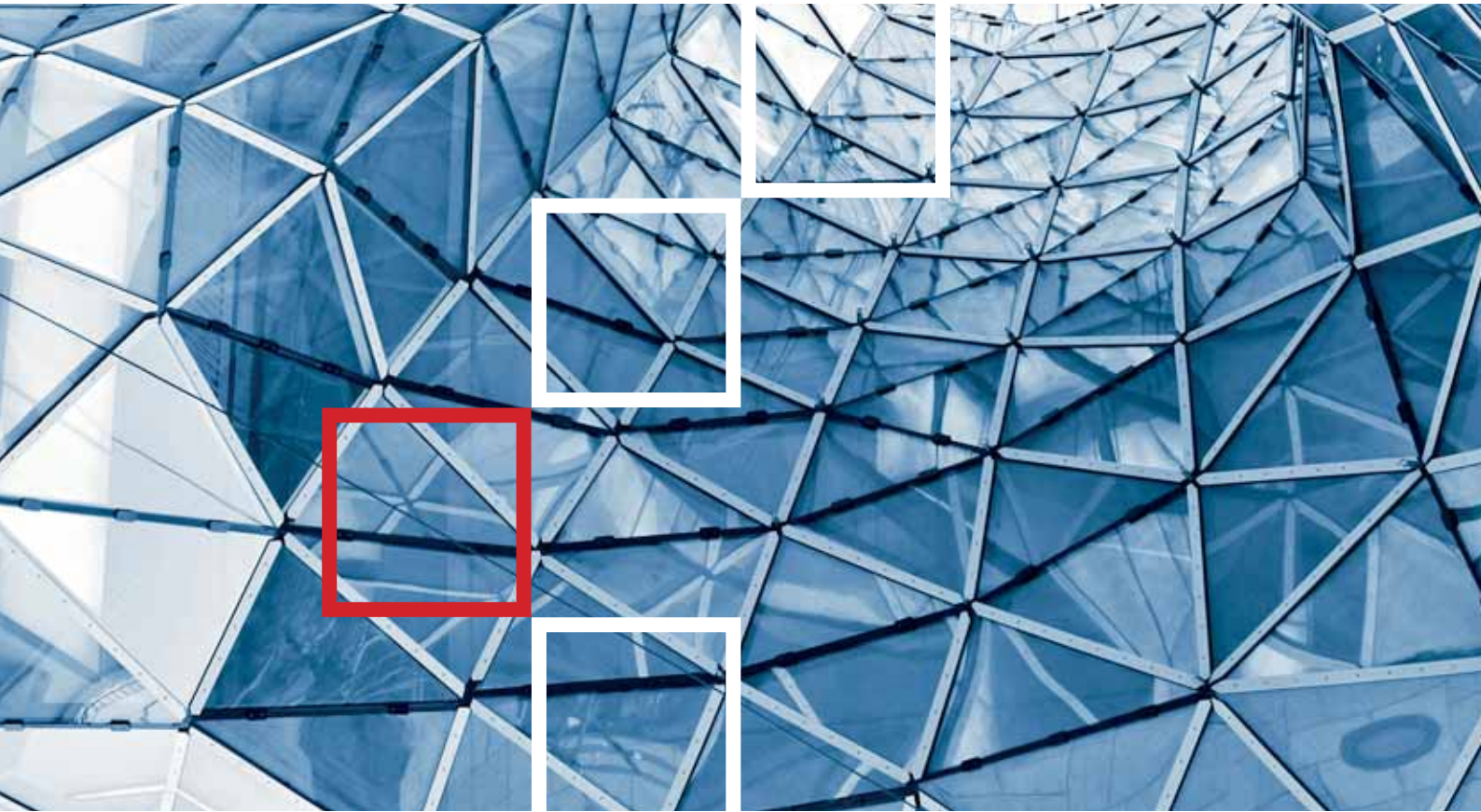
13 Steiger, Schill & Kollegen Rechtsanwälte

Innere Neumatten 15, 79219 Staufen
T 07633 93337-0
www.rae-steiger.de

14 TOPJUS RECHTSANWÄLTE

Wehrlestraße 13, 81679 München
T 089 210959-60
Neuburger Straße 57, 85057 Ingolstadt
T 0841 379067-0
Türlltorstraße 4, 85276 Pfaffenhofen
T 08441 4025-0
Lenbachstraße 40, 86529 Schrobenhausen
T 08252 8946-0
Geseniusstr. 18b, 99734 Nordhausen
T 03631 462560
Werlbergerstraße 11, 86551 Aichach
T 08251 86339-0
www.topjus.de

Profitieren Sie von einem **kompetenten Netzwerk**



Networking schafft Erfolg! Der intensive Erfahrungs- und Wissensaustausch unter den Baurechtsspezialisten im **NETZWERK BAUANWÄLTE verschafft unseren Mandanten einen Wettbewerbsvorteil, von dem diese bei Projekten in ganz Deutschland profitieren. Mehr über das Experten-Netzwerk erfahren Sie auf www.netzwerk-bauanwaelte.de**

BUSSE & MIESSEN RECHTSANWÄLTE Partnerschaft mbB, BONN/BERLIN/LEIPZIG
GANTEN HÜNECKE BIENIEK & Partner mbB, BREMEN
GESSNER RECHTSANWÄLTE PartGmbB, SAARBRÜCKEN
IRMLER & COLLEGEN RECHTSANWÄLTE, SCHWERIN
KOENEN BAUANWÄLTE, ESSEN/HANNOVER/MÜNSTER/BIELEFELD
LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIENTÄT, KÖLN/BERLIN/BRÜSSEL
MEURER RECHTSANWÄLTE, STUTTGART
RJ ANWÄLTE JOCHEM Partnerschaftsgesellschaft mbB, WIESBADEN
KANZLEI EINFELD HALFMANN BIERNOTH RECHTSANWÄLTE, OLDENBURG
MUFFLER LERCH KITTLER & PARTNER Partnerschaftsgesellschaft mbB, MÜNCHEN/ CHEMNITZ
KANZLEI PROF. DR. JÖRG ZELLER, KOBLENZ
DEUBNER & KIRCHBERG RECHTSANWÄLTE | Partnerschaft mbB, KARLSRUHE
STEIGER, SCHILL & KOLLEGEN RECHTSANWÄLTE, STAUFEN
TOPJUS RECHTSANWÄLTE, MÜNCHEN, INGOLDSTADT, PFAFFENHOFEN, SCHROBENHAUSEN,
NORDHAUSEN, AICHACH

