

Tagungsbericht

ARGE Baurecht - 32. Baurechtstagung in Düsseldorf, 14./15.11.2008

Die diesjährige Herbsttagung im Düsseldorfer Hilton-Hotel war ebenso gut besucht wie die vorherige Veranstaltung in Potsdam. Herr Kollege *Oppler* konnte diesmal Herrn *Prof. Dr. Rolf Kniffka* in seiner Eigenschaft als neuer Vorsitzender des VII. Zivilsenats des BGH begrüßen, ebenso zahlreiche weitere (aktuelle wie ehemalige) Senatsmitglieder einschließlich des neu berufenen Mitglieds *Stefan Leupertz*. Das angekündigte Leitthema „Die Bauvorbereitung - Schlüssel zum Erfolg des Bauvorhabens“ war aber nur eines der diskutierten Themen, natürlich ging es angesichts des bereits verabschiedeten Forderungssicherungsgesetzes, das am 01.01.2009 in Kraft tritt, auch um die dort geregelten Änderungen des Werkvertragsrechts und des GSB (dann: Bauforderungssicherungsgesetz).

Den einleitenden Vortrag übernahm Frau Kollegin *Griff Diercks* aus Hamburg zum Thema „Planung: Auswahl - Beauftragung - Controlling“, wobei sie als ausgewiesene Vergaberechlerin einen ihrer Schwerpunkte auf die Bewertung der unterschiedlichen Kriterien im Verhandlungsverfahren legte (Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Frage nach der Fachkunde, insbesondere zu Spezialisierung/Berufserfahrung, der Leistungsfähigkeit und der Zuverlässigkeit des Bieters, hier vor allem zum Themenkomplex „Referenzen“), zum anderen die neuen Wettbewerbsrichtlinien der RPW (Richtlinien für Planungswettbewerbe i.d.F. 12.09.2008) vorstellte und die Unterschiede zu den bislang gebräuchlichen und in der Praxis häufig anzutreffenden GRW kurz darstellte. Interessant waren auch ihre Ansätze zu den denkbaren, unterschiedlichen Auftragsformen (Stufenvertrag, Vorplanungsvertrag und Preiswettbewerb) und den vorgestellten Elementen des Controllings, insbesondere zu der Frage, was bei der Vertragsgestaltung mit dem Planer bereits (vorausschauend) Berücksichtigung finden sollte.

Es folgten Ausführungen zum Leitthema aus der Sicht der betroffenen Planer - diesen Part übernahm Herr *Dipl.-Ing. Martin Oster*, Architekt aus Frankfurt/Main. Er bemängelte, wohl nicht ganz zu Unrecht, die oft zu kurzen Planungs-/Bauvorbereitungszeiten bei von Anfang an definierten und vorgegebenen Endterminen für das Projekt, deren Festlegung häufig schon vor der Einschaltung der Planer erfolgt. Außerdem wies er auf die hohe Bedeutung der frühen Planungsleistungen (Grundlagenermittlung und Vorplanung) hin, weil dort die „Weichenstellungen“ für das Gesamtprojekt erfolgten, einschließlich der Auswahl der Fachplaner. Er plädierte für eine deutlich stärkere Betonung der Mitwirkungspflichten des Bauherrn/Auftraggebers gerade in der frühen Planungsphase.

Abgerundet wurde der erste Tag durch die Ausführungen von Herrn Kollegen *Prof. Christian Niemöller* zur bauvorbereitenden Rechtsberatung (des Auftraggebers). Eine funktionsbezogene Beratung erfordert nach seiner Darstellung eine „ganzheitlichen Ansatz“, also disziplinenübergreifend, dem die in der Praxis häufig erteilten „Stufenaufträge“ zu einzelnen rechtlichen Aspekten natürlich

entgegenlaufen. Wichtig war sein Hinweis auf die im Einzelfall notwendige Hafungsbeschränkung ebenso wie auf die - je nach Kapazitäten mögliche - sinnvolle Bildung von Teilprojekten, also einzelnen Beraterteams. Hier besteht aber die Gefahr von unbeabsichtigten Schnittstellen, denen organisatorisch entgegen gewirkt werden muss.

Furius startete der zweite Tag der Veranstaltung mit Herrn Kollegen *Prof. Dr. Werner Langen* aus Mönchengladbach. Ausgehend von der (richtigen) These, dass Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung nicht nur die Qualität der Bauausführung sein kann, sondern auch die Einhaltung eines vorgegebenen Kostenrahmens, referierte er über „die Bauzeit im Rahmen der Vertragsgestaltung“ und differenzierte insbesondere zwischen dem SF-Bau und herkömmlichen Bauvorhaben mit nachfolgenden Gewerken durch unterschiedliche Bauausführende. Außerdem unterschied er - sehr praxisrelevant - zwischen dem von ihm so bezeichneten „Prophylaxebereich“ im Rahmen der vorausschauenden Vertragsgestaltung einerseits und dem „Therapiebereich“ bei bereits eingetretenen Bauablaufstörungen andererseits, die gerade eine einvernehmliche Terminplanfortschreibung erfordern. Kritisch waren seine abschließenden Bemerkungen zu rechtlichen Steuerungselementen wie Zahlungsplänen, Vertragsstrafenvereinbarungen und in Anlehnung an § 12 Nr. 2 VOB/A ausgestalteten Prämienregelungen (Beschleunigungsvergütungen).

Peter Oppler widmete sich anschließend in seinem - zu Gunsten des nachfolgenden Referats gekürzten - Vortrag dem Partnering-Modell, also einer Methode zur (einvernehmlichen) Problemlösung zwischen den unterschiedlichen Baubeteiligten. Es ging um die Aufdeckung von Konfliktursachen und deren Vermeidung, wobei die vier wesentlichen Elemente des Partnerings näher beleuchtet wurden: die frühzeitige Einbindung von Ausführungskompetenz, die Schaffung von Anreiz- statt Sanktionssystemen, die psychologiegestützten Partneringelemente sowie spezielle Konfliktlösungssysteme (unter Hinweis auf die Ausführungen von *Eschenbruch*).

Herr Kollege *Dr. Schulze-Hagen* stellte schließlich die wesentlichen Neuregelungen des bereits im Bundesgesetzblatt (BGBl. I 2008, Nr. 48, S. 2022) verkündeten Forderungssicherungsgesetzes vor, das am 01.01.2009 in Kraft tritt und für alle ab diesem Datum geschlossenen Werkverträge gelten wird (für die kurzfristige Änderung des Programms und den aktuellen Vortrag sei auch an dieser Stelle nochmals gedacht). Im Vordergrund stand dabei zum einen die Neuregelung über Abschlagszahlungen (§ 632 a BGB n.F.) mit der endlich vollzogenen Abschaffung des bisherigen Kriteriums der „in sich abgeschlossene(n) Teile des Werkes“ und der in diesem Zusammenhang neu eingeführten Vertragserfüllungssicherheit von 5 %, die der Abschlagszahlung fordernde Unternehmer bei Verbraucherverträgen seinem Vertragspartner gewähren muss. Freilich sind mangels ausdrücklicher Regelung noch zahlreiche Abwicklungsfragen dazu offen, etwa ob bei einem Bareinbehalt den Auftraggeber eine Einzahlungspflicht (auf Sperrkonto) trifft oder nicht und ob umgekehrt dem Auftragnehmer später ein Austauschrecht hinsichtlich der Art der Sicherheit zusteht oder nicht (wohl eher zu verneinen). Abschlagszahlungen für erbrachte Leistungen, auf die nur bei wesentlichen Mängeln kein Anspruch besteht, gehören jedenfalls zum neuen gesetzlichen Leitbild. Zum anderen ging es um die teilweise erfolgte Neuformulierung des § 648 a BGB, die sicherlich nicht unwesentliche Auswirkungen auf die Praxis haben wird. Denn anders als nach bisherigem Recht (Stellen der geforderten Sicherheit als bloße Obliegenheit des Auftraggebers) handelt es sich nunmehr um eine Hauptpflicht. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit unterliegt damit nicht nur einer eigenständigen

Verjährung (!), er ist auch selbständig einklagbar und durchsetzbar. Außerdem besteht die Kündigungsmöglichkeit für den Auftragnehmer nunmehr schon bei fruchtlosem Ablauf der zur Sicherheitsleistung gesetzten Frist, ohne dass es einer zweiten (Nach-)Fristsetzung mit Kündigungsandrohung bedarf. Ein „scharfes Schwert“ also, wenn man zusätzlich bedenkt, dass jedenfalls beim leistungsbereiten Unternehmer Mängel keinerlei Einfluss auf die Höhe der zu leistenden Sicherheit haben (kein Abzug in Höhe der Mangelbeseitigungskosten) und mit insgesamt abzusichernden 110 % des Vergütungsanspruchs einschließlich „Nebenforderungen“ die Kreditlinie des Auftraggebers (auch des Generalunternehmers) über Gebühr strapaziert wird, weil gerade wegen Mängeln die Sicherheit letztlich höher ausfällt als das, was er an Zahlungen tatsächlich leisten muss. Die Neuregelung wird also gerade den „geknechteten Generalunternehmer“ hart treffen, der nach den in der abschließenden Diskussion so gebrauchten Worten von *Prof. Dr. Kniffka* ausdrücklich Gegenstand der Erörterungen im Gesetzgebungsverfahren war. Hierzu und zu den Auswirkungen des neuen Bauforderungssicherungsgesetzes, das die bisherigen Regelungen des GSB ersetzen wird, bleibt die weitere Entwicklung also abzuwarten. Von einem erhöhten Beratungsbedarf der Bauwirtschaft darf aber ausgegangen werden.

Abweichend von den bisherigen Ankündigungen wird die nächste Tagung (20. und 21. März 2009) wegen umfangreicher Baumaßnahmen in dem ursprünglich gebuchten Tagungshotel nicht in Leipzig, sondern erneut in Dresden stattfinden (Hotel Maritim, ehemaliger Erlweinspeicher, unmittelbar an der Elbe zwischen Landtag und neuem Kongresscenter).

RA Roland Kesselring, Dresden