



STELLUNGNAHME DER BUNDESARCHITEKTENKAMMER ZU AKTUELLEN ÜBERLEGUNGEN HINSICHTLICH DER VERBESSERUNG DER ABSICHERUNG DES BESTELLERS IM BAUTRÄGERVERTRAGSRECHT FÜR DEN FALL DER UNTERNEHMERINSOLVENZ

Die Bundesarchitektenkammer (BAK) ist ein Zusammenschluss der 16 Länderarchitektenkammern in Deutschland, die als zuständige Behörden für den Berufsstand zuständig sind. Sie vertritt die Interessen von rund 138.000 Architektinnen und Architekten, Landschaftsarchitektinnen und Landschaftsarchitekten, Innenarchitektinnen und Innenarchitekten, Stadtplanerinnen und Stadtplaner gegenüber Politik und Öffentlichkeit auf nationaler und internationaler Ebene. Sie ist im Lobbyregister unter der Registernummer R002429 als registrierte Interessenvertreterin eingetragen und damit ebenso wie ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an die Grundsätze und Verhaltensregeln des Kodex von Bundesregierung und Bundestag gebunden.

Für die Möglichkeit, zum Entwurf des Endberichts Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns. Wir möchten uns in unserer Stellungnahme auf diejenigen Gesichtspunkte konzentrieren, die für die Architektenschaft von Bedeutung sind.

Wir begrüßen es sehr, dass das Bundesjustizministerium die Überlegungen des 2019 vorgelegten Abschlussberichts zur Absicherung des Bauherrn erneut aufgreift und danken dafür, dass die BAK in dessen Erarbeitung einbezogen war.

Auch wenn es im Rahmen der vorliegenden Verbändeanhörung ausschließlich um das Bauträgervertragsrecht geht, möchten wir mit Blick auf die noch ausstehende Evaluierung des seit 2018 geltenden Architekten- und Ingenieurvertragsrechts die Gelegenheit nutzen, noch einmal unsere Überlegungen zu diesem Themenkomplex einzubringen. Hintergrund hierfür ist die auch nach Einführung des § 650t BGB weiterhin nicht befriedigende Situation im Zusammenhang mit der gesamtschuldnerischen Haftung des Planers mit den bauausführenden Unternehmen insbesondere für den Fall der Insolvenz.

Wir haben seinerzeit der Feststellung im Abschlussbericht ausdrücklich zugestimmt, wonach hinsichtlich der Absicherung des Bauherrn für aus der Unternehmersphäre stammende Risiken Handlungsbedarf besteht und dies sowohl die Absicherung dem Grunde nach (Absicherung des Insolvenzrisikos in der Erfüllungsphase sowie in der Mängelphase) als auch die Höhe der Absicherung betrifft. Das Konzept einer Stärkung der Solvenz der an einem Bau beteiligten Unternehmen und Handwerker deckt sich mit den Interessen und Vorstellungen der Architektenschaft.

Das Problem der Gesamtschuld besteht weniger darin, dass der Architekt (zunächst) auf volle Leistung in Anspruch genommen werden kann, sondern vor allem darin, dass der Innenausgleich gegenüber dem mitbeteiligten Bauunternehmer immer dann gestört ist, wenn der Bauunternehmer insolvent oder in sonstiger Weise nicht in der Lage ist, seine Beteiligungsquote voll auszugleichen. Je solventer die Bauunternehmen sind oder je stärker das Erfüllungs- und Mängelrisiko auf Seiten der Bauunternehmer abgesichert wird (durch welches Absicherungsinstrument auch immer), desto weniger wird der Architekt bzw. dessen Berufshaftpflichtversicherung über den vom Architekten zu tragenden Schadenanteil hinaus belastet.

Ein weiterer positiver Effekt könnte und sollte darin bestehen, dass bei einer Absicherung der Bauunternehmen, die im Ergebnis der gesetzlich vorgeschriebenen Berufshaftpflichtversicherung des Architekten entspricht, nicht mehr der Architekt aufgrund seines Versicherungsschutzes und der damit sichergestellten Solvenz als „vorrangiger“ Gesamtschuldner angesehen wird, sondern der Bauunternehmer zumindest „gleichrangig“ daneben tritt. Im Idealfall könnte sogar der Bauunternehmer vorrangiger Anspruchsgegner werden, wie es auch dem Grundgedanken des § 650t BGB entspricht.

Dies setzt allerdings voraus, dass die beschriebene Absicherung der Risiken auf Bauunternehmerseite tatsächlich besteht. Dies wäre bei einem verpflichtenden Modell der Fall, das, wie die Verbändeanhörung zeigt, vom BMJ bereits für das ausschließlich Verbraucher-Bauherrn betreffende Bauträgervertragsrecht zumindest hinterfragt wird. Das als Alternative angedachte optionale Modell dürfte zwar die Position des Bauherrn hinreichend berücksichtigen, da ihm ein entsprechendes Wahlrecht zusteht. Die Planerseite bliebe bei einem solchen Modell allerdings außen vor, sofern dieses nicht weiterentwickelt würde.

Die zuvor beschriebenen positiven Auswirkungen einer Absicherung der Risiken des Bauunternehmers mit Blick auf die gesamtschuldnerische Haftung würden bei einem optionalen Modell immer dann ausbleiben, wenn der Bauherr im Ergebnis von der Option keinen Gebrauch macht. Dies dürfte gerade in Fällen, in denen bereits eine Absicherung durch einen berufshaftpflichtversicherten Architekten besteht, nicht selten der Fall sein. Insoweit bliebe es bei der ungerechtfertigten Abwälzung des Insolvenzrisikos der Bauunternehmen auf die Architektenschaft. Dies würde der „Trias der Baubeteiligten“ nicht gerecht, innerhalb derer ein insgesamt fairer Interessenausgleich herzustellen ist.

Wir möchten daher bereits zum jetzigen Zeitpunkt dringend darum bitten, spätestens im Rahmen der Evaluierung des Architekten- und Ingenieurvertragsrechts folgende Überlegungen in die Diskussion einzubeziehen:

1. Dem Bauherrn muss als gesetzliches Leitbild ein Anspruch auf eine Absicherung der Vertragserfüllungs- und Mängelansprüche eingeräumt werden, unabhängig davon, ob es sich bei dem Bauherrn um einen Verbraucher oder um ein Unternehmen/öffentlichen Auftraggeber handelt. Die Art der Absicherung kann offen bleiben (Bürgschaft, Sicherheitseinbehalt, Versicherung etc.), muss aber im Ergebnis der Berufshaftpflichtversicherung des Architekten gleichwertig sein.
2. Für den Fall, dass vom Gesetzgeber ein uneingeschränkter gesetzlicher Absicherungsanspruch bei Unternehmer-Bauherrn wegen deren Verhandlungsmacht für nicht in gleicher Weise wie beim Verbraucher-Bauherrn erforderlich gehalten werden sollte, muss durch gesetzliche Regelungen deutlich werden, dass das Leitbild für eine weitgehende Absicherung auch in diesem Bereich gilt. Andernfalls ginge die Risikoverteilung innerhalb der Trias der Baubeteiligten wie bisher überproportional zu Lasten der Architekten. Dies widerspräche dem Gebot,



Risiken gerecht zu verteilen.

3. Sofern dem Bauherrn das Recht eingeräumt werden sollte, auf die Absicherung der Risiken auf Bauunternehmerseite zu verzichten (optionales Modell), und er hiervon Gebrauch macht, darf dies nicht zu der beschriebenen Risikoabwälzung zu Lasten des Architekten führen, sondern muss vom Bauherrn selbst getragen werden.

Berlin, den 27.2.2023
Bundesarchitektenkammer e.V.

