

### 3. Deutscher Baugerichtstag

7./8.5.2010 in Hamm (Westf.)


## Empfehlungen des 3. Deutschen Baugerichtstages an den Gesetzgeber

#### Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht

Arbeitskreisleiter: RiBGH **Stefan Leupertz**  
Stellv. Arbeitskreisleiter: Vors. Richter am OLG **Günther Jansen**  
Referenten: **Prof. Dr. Wolfgang Voit**, Marburg  
RA **Peter Oppler**, München  
RA **Dr. Claus Schmitz**, München

#### Thema

Empfiehl sich die Entwicklung eines  
gesetzlichen Bauvertragsrechts?



**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**

---


**1. Empfehlung**


Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt, Regelungen mit folgendem Inhalt in das Gesetz aufzunehmen:

a) Der Unternehmer schuldet die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit und die Herstellung eines funktionstauglichen Werks. Dies gilt auch bei Verträgen, denen eine (detaillierte) Leistungsbeschreibung des Bestellers zugrunde liegt. § 633 Abs. 2 BGB soll entsprechend redaktionell angepasst werden.

b) Die bisher in §§ 4 Nr. 3, 13 Nr. 3 VOB/B verankerten und von der Rechtsprechung auch auf den BGB-Bauvertrag angewendeten Regelungen zur Prüfungs- und Hinweisobliegenheit des Unternehmers sollen sinngemäß in das Gesetz übernommen werden.

**Abstimmungsergebnis**





**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**


---

**2. Empfehlung**


Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt, Regelungen mit folgendem Inhalt in das Gesetz aufzunehmen:

Bei nicht vertragsgemäßer Herstellung stehen dem Besteller vor Abnahme nicht die werkvertraglichen Mängelrechte der §§ 633 ff. BGB zu, sondern aus dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht herzuleitende Ansprüche wegen Erfüllungsgefährdung. Bei einer den Erfüllungserfolg gefährdenden vertragswidrigen Ausführung soll dem Besteller ein Selbstbeseitigungsrecht mit einem daraus herzuleitenden Kostenerstattungs- und Vorschussanspruch zugebilligt werden.

**Abstimmungsergebnis**



**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V. 

---

**3. Empfehlung**


Der Deutsche Bauggerichtstag empfiehlt, Regelungen mit folgendem Inhalt in das Gesetz aufzunehmen:

Den im Übrigen unveränderten Vorschriften zur Abnahme soll eine Regelung mit folgendem Inhalt hinzugefügt werden:

Erklärt sich der Besteller innerhalb einer ihm gesetzten Abnahmefrist nicht oder verweigert er die Abnahme, so soll ihn eine Obliegenheit zur Mitwirkung an einer Zustandsfeststellung treffen. Der Unternehmer kann dem Besteller zur Erfüllung dieser Obliegenheit eine angemessene Frist setzen, die mit der Abnahmefrist verbunden werden kann, aber nicht muss.

Damit soll der Unternehmer davor geschützt werden, in einem späteren Streit über die Abnahmereife des Werkes mit Mängeln konfrontiert zu werden, die bei Ablauf der Abnahmefrist nicht vorhanden waren und aus dem Verantwortungsbereich des Bestellers stammen.

**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V. 

---

**3. Empfehlung (Fortsetzung)**

Bei Mängeln, welche der Besteller weder bei der Zustandsfeststellung noch schriftlich vor der Zustandsfeststellung geltend gemacht hat, soll deshalb vermutet werden, dass diese nach der Zustandsfeststellung oder – falls diese unterbleibt – nach Ablauf der Frist zur gemeinsamen Zustandsfeststellung entstanden sind und aus dem Verantwortungsbereich des Bestellers stammen. Kann der Besteller nachweisen, dass er für den Mangel nicht verantwortlich ist, trägt weiterhin der Unternehmer die Gefahr. Bei Verbrauchern soll diese Vermutung nur dann greifen, wenn der Unternehmer schriftlich auf die Folgen einer fehlenden Mitwirkung hingewiesen hat.

**Abstimmungsergebnis**

Ablehnung				Zustimmung			
einstimmig	überwältigend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwältigend	einstimmig

**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**

---

**4. Empfehlung**

Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt,

in das Gesetz das Recht des Bestellers aufzunehmen, Änderungen und Erweiterungen der Leistung anzuordnen, soweit dies unter Berücksichtigung (auch) der Interessen des Bestellers für den Unternehmer zumutbar ist.

Das Anordnungsrecht des Bestellers soll sich auch auf die Ausführungsart und die Bauzeit beziehen, nicht jedoch auf eine Verkürzung der vertraglichen Bauzeit (Beschleunigungen).

Das Anordnungsrecht des Bestellers muss mit Regelungen verknüpft werden, die dem Unternehmer einen adäquaten, effizienten finanziellen Ausgleich für die Folgen der Anordnung gewähren.

**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**

---

**5. Empfehlung**


Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt,

Regelungen in das Gesetz aufzunehmen, nach denen die Preise für geänderte oder zusätzlich erforderliche Leistungen zu ermitteln sind, soweit die Vertragsparteien keine anderweitigen Vereinbarungen treffen. Diese Regelungen sollen dazu beitragen, intransparente Praktiken der Preisbildung und Preisfortschreibung unter Beibehaltung des Wettbewerbs zu verhindern. Die konkrete Ausgestaltung solcher Regelungen soll in Abstimmung mit dem Arbeitskreis VI des Deutschen Baugerichtstages unter Heranziehung der dort auf dem 3. Deutschen Baugerichtstag verabschiedeten Thesen entwickelt werden.

**Abstimmungsergebnis für 4 + 5**

Ablehnung		Zustimmung	
deutlich	knapp	knapp	deutlich

**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**




---

**6. Empfehlung**

Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt,


§ 632 a Abs. 1 BGB dahin abzuändern, dass der Unternehmer Abschlagszahlungen in Höhe des anteiligen (Vertrags-) Wertes der erbrachten Teilleistungen verlangen kann. Die Höhe der Abschlagsforderung soll nicht an einen auf Seiten des Bestellers eingetretenen Wertzuwachs geknüpft werden. Die Abschlagsforderung wird fällig in Höhe des Wertes der nachgewiesenen vertragsgemäß erbrachten Teilleistungen, wobei § 641 Abs. 3 BGB entsprechende Anwendung findet.

**Abstimmungsergebnis**



einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>		knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>		überwältigend	einstimmig

**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**



---

**7. Empfehlung**

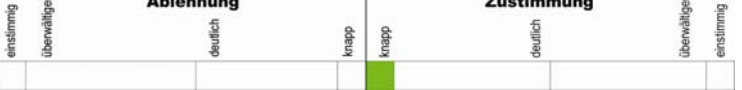
Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt, folgende Regelungen in das Gesetz aufzunehmen:

Der Unternehmer muss in Weiterentwicklung von § 648a BGB kraft zwingenden Rechts die (Möglichkeit der) Absicherung des von ihm zu erarbeitenden Werklohns gemäß nachfolgenden Kriterien erhalten:


a) Im unternehmerischen Geschäftsverkehr besteht eine automatisch mit Bauvertragsabschluss eingreifende Absicherungspflicht des Bestellers in mäßiger Höhe, wobei dies auf Kosten des Bestellers zu erfolgen hat.

b) Ferner hat der Unternehmer einen Anspruch auf die erstmalige (gegenüber Verbrauchern) bzw. die weitergehende (gegenüber Unternehmern) Absicherung, gegenüber Verbrauchern jedoch nur bei mit diesen geschlossenen größeren Bauverträgen. Dies hat auf Kosten des Unternehmers zu erfolgen.

**Abstimmungsergebnis**



einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>		knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>		überwältigend	einstimmig



**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**

---


**8. Empfehlung**

Der Deutsche Baugerechtstag empfiehlt, Regelungen mit folgenden Inhalt in das Gesetz aufzunehmen:


Besteller sollen bei größeren Bauverträgen Anspruch auf Absicherung der Vertragserfüllung durch eine vom Unternehmer zu stellende Sicherheit in angemessener Höhe erhalten:

a) Abzusichern ist die Vertragserfüllung inkl. der Mängelansprüche nach Abnahme.  
 b) (Nur) zugunsten von Verbrauchern soll dies zwingendes Recht sein.

**Abstimmungsergebnis**



einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>			<b>Zustimmung</b>			überwältigend	einstimmig
		deutlich	knapp		knapp	deutlich			
					█				



**Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht**


---

**9. Empfehlung**

Der Deutsche Baugerechtstag empfiehlt, einen allgemeinen Kündigungstatbestand in das Gesetz aufzunehmen, der Formalien und inhaltliche Fragen – insbesondere Kündigungsvoraussetzungen für beide Seiten und hieran anknüpfende Rechtsfolgen – regelt, insbesondere

a) Schriftformerfordernis;  
 b) (jederzeitiges) freies Kündigungsrecht des Bestellers, ferner außerordentliches Kündigungsrecht beider Seiten aus wichtigem Grund;  
 c) generelle Rechtsfolgenregelung zur allgemeinen Kündigung bzw. zu der aus wichtigem Grund;  
 d) Verpflichtung beider Parteien zur Teilnahme an einer Leistungsstandsabgrenzung nach Kündigung auf Verlangen der anderen Seite mit Beweislastumkehr im Weigerungsfall.

**Abstimmungsergebnis**



einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>			<b>Zustimmung</b>			überwältigend	einstimmig
		deutlich	knapp		knapp	deutlich			
					██████████				

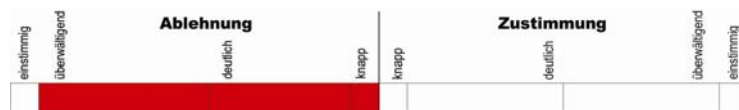
## Arbeitskreis I - Bauvertragsrecht



### 10. Empfehlung

Der Deutsche Baugerechtstag empfiehlt, dem Verbraucher entsprechend §§ 355 ff. BGB die Möglichkeit zu gewähren, den auf Erwerb oder komplette Erstellung eines Eigenheims (Wohnung oder Einfamilienhaus mit oder ohne Einliegerwohnung) gerichteten Vertrag gegenüber einem Unternehmer zeitlich befristet zu widerrufen.

### Abstimmungsergebnis



## Arbeitskreis II - Vergaberecht



Arbeitskreisleiter: RA Georg von Bronk  
 Stellv. Arbeitskreisleiter: RA Dr. Helmut Wirner  
 Referenten: RA Dr. Hans-Joachim Prieß, Berlin  
 Prof. Dr. Martin Burgi, Ruhr-Universität Bochum  
 Prof. Dr. Michael Holoubek, Wirtschaftsuniversität Wien

### Thema

*Sind die materiellen Vergaberichtlinien und die Rechtsmittelrichtlinie in Deutschland richtig umgesetzt worden?*

1. *Fristverkürzung bei „De facto Vergaben“ auch ohne Veröffentlichung der Gründe (sowie weitere Themen zum Rechtsschutz bei de facto Vergaben)?*
2. *Soll die Hierarchie zwischen Offenem und Nichtoffenem Verfahren beendet werden?*
3. *Gibt es einen Regelungsbedarf im Kontext mit der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen?*

## Arbeitskreis II - Vergaberecht



### 1. Empfehlung

1. Fragestellung: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung darüber, dass ein vergaberechtswidrig abgeschlossener Vertrag bei Vorliegen zwingender Gründe des Allgemeinwohls ausnahmsweise als wirksam anzusehen ist (mit Schadensersatz zugunsten nicht berücksichtigter Bieter)?

## Arbeitskreis II - Vergaberecht




### *Empfehlung:*

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt dem deutschen Gesetzgeber die Schaffung einer Ausnahmeregelung. Für den Fall, dass zwingende Gründe des Allgemeinwohls die rechtliche Wirksamkeit einer gegen die Maßgaben des § 101a GWB verstoßenden Vergabe gebieten, muss es zulässig sein, zugunsten der Realisierung des betroffenen Projektes von der ausnahmslosen Nichtigkeit des geschlossenen Vertrages abweichen zu können.*

*Darüber hinaus empfiehlt der Deutsche Baugerichtstag dem deutschen Gesetzgeber den Erlass von Regeln über Sanktionen wie Geldbußen, Geldstrafen und die Kürzung der Vertragslaufzeit. Zusätzlich dazu sollte die Verpflichtung festgelegt werden, pauschaliert Schadensersatz zu leisten. Die Höhe des Schadensersatzes sollte dem in dem Vergabeverfahren anfallenden Regel-Gewinn (z. B. 5% des Vertragswertes) entsprechen. Dieser ist anteilmäßig an die Bieter auszukehren, die eine „echte Chance“ auf die Erteilung des Zuschlags gehabt hätten.*



DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V. 


## Arbeitskreis II - Vergaberecht

---

### 1. Empfehlung

**Abstimmungsergebnis**

Ablehnung				Zustimmung			
einstimmig	überwältigend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwältigend	einstimmig

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V. 

## Arbeitskreis II - Vergaberecht

---

### 2. Empfehlung

2. Fragestellung: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung darüber, dass de facto Änderungen eines rechtmäßig abgeschlossenen Vertrags die Wirksamkeit des ursprünglichen Vertrags unberührt lassen?


*Empfehlung:*  
Der Deutsche Bauggerichtstag empfiehlt dem deutschen Gesetzgeber, § 101b Abs. 1 GWB dahingehend zu ergänzen, dass (auch) wesentliche de facto Änderungen die Wirksamkeit des ursprünglichen Vertrags nicht berühren.

**Abstimmungsergebnis**

Ablehnung				Zustimmung			
einstimmig	überwältigend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwältigend	einstimmig

**Arbeitskreis II - Vergaberecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.



---

**3. Empfehlung**

3. Fragestellung: Empfiehlt sich eine Ergänzung von § 101b Abs. 2 S. 2 GWB dahin, dass öffentliche Auftraggeber bei Bekanntmachung der Auftragsvergabe auch die Gründe anzugeben haben, weshalb auf eine vorherige Vergabebekanntmachung verzichtet wurde?

*Empfehlung:*


*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt dem deutschen Gesetzgeber, § 101b Abs. 2 S. 2 GWB dahingehend zu ergänzen, dass bei der Bekanntmachung der Auftragsvergabe auch die Gründe dafür anzugeben sind, warum der betreffende Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung vergeben worden ist.*

**Abstimmungsergebnis**

einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	überwältigend	einstimmig
		deutlich			deutlich		

**Arbeitskreis II - Vergaberecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.



---

**4. Empfehlung**

4. Fragestellung: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung darüber, dass de facto abgeschlossene Verträge schwebend wirksam sind?

*Empfehlung:*

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt dem deutschen Gesetzgeber, in § 101b Abs. 1 GWB klarzustellen, dass de facto geschlossene Verträge schwebend wirksam sind.*

**Abstimmungsergebnis**

einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	überwältigend	einstimmig
		deutlich			deutlich		

**Arbeitskreis II - Vergaberecht**

---

**5. Empfehlung**

5. Fragestellung: Wäre eine analoge Anwendung von § 321 BGB auf rechtswidrige de facto Vergaben anzustreben, wenn Bieter den Vergabeverstoß erkennen?

*Empfehlung:*  
 Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt keine gesetzliche Regelung, wonach sich Bieter im Falle einer de facto Vergabe auf § 321 BGB berufen können.

**Abstimmungsergebnis**

Ablehnung			Zustimmung				
einstimmig	überwiegend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwiegend	einstimmig
0	0	0	0	0	0	100	0

**Arbeitskreis II - Vergaberecht**

---

**6. Empfehlung**

6. Fragestellung: Ist § 138 BGB neben § 101b GWB auf de facto Vergaben anwendbar?


*Empfehlung:*  
 Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt dem deutschen Gesetzgeber, § 101b Abs. 1 GWB klarstellend dahingehend zu ergänzen, dass § 138 Abs. 1 BGB unberührt bleibt.

**Abstimmungsergebnis**

Ablehnung			Zustimmung				
einstimmig	überwiegend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwiegend	einstimmig
0	0	0	0	0	0	100	0

**Arbeitskreis II - Vergaberecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.




---

**7. Empfehlung**

1. Fragestellung: Empfiehlt sich eine Aufgabe der im GWB verankerten Hierarchie zwischen offenem und nicht offenem Verfahren?

*Empfehlung:*  
*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt dem deutschen Gesetzgeber, die im GWB bestehende Rangordnung zwischen offenem und nicht offenem Vergabeverfahren zugunsten einer Gleichwertigkeit beider Verfahrensarten aufzugeben.*


**Abstimmungsergebnis**



	einstimmig		überwältigend	<b>Ablehnung</b>		knapp		knapp	<b>Zustimmung</b>		überwältigend		einstimmig
				deutlich									

**Arbeitskreis II - Vergaberecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.




---

**8. Empfehlung**


2. Fragestellung: Empfiehlt sich eine gesonderte gesetzliche Regelung zur Sicherstellung von Transparenz und Wettbewerb im nicht offenen Verfahren?

*Empfehlung:*  
*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt dem deutschen Gesetzgeber zu prüfen, ob über Begleitregelungen für die Durchführung eines nicht offenen Vergabeverfahrens die Transparenz des Verfahrens und die Effektivität des Wettbewerbs sichergestellt werden soll.*

**Abstimmungsergebnis**



	einstimmig		überwältigend	<b>Ablehnung</b>		knapp		knapp	<b>Zustimmung</b>		überwältigend		einstimmig
				deutlich									



**Arbeitskreis II - Vergaberecht**


---


**9. Empfehlung**

1. Fragestellung: Empfiehlt sich eine (gesonderte) unionsrechtliche Regelung über die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen?:

*Empfehlung:*  
*Der Deutsche Baugerechtstag empfiehlt dem Unionsgesetzgeber, die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen in einem eigenen Abschnitt im Rahmen der EU-Vergabekoordinierungsrichtlinie (VKR) zu regeln.*

**Abstimmungsergebnis**





**Arbeitskreis II - Vergaberecht**


---


**10. Empfehlung**

2. Fragestellung: Empfiehlt sich eine nähere Definition des Anwendungsbereichs der Regelungen über die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen?:

*Empfehlung:*  
*Im Falle einer Regelung im Sinne von Empfehlung 9 empfiehlt der Deutsche Baugerechtstag dem Unionsgesetzgeber, den Anwendungsbereich dieser Regelungen vollkommen identisch mit dem Anwendungsbereich der Regelungen für die Vergaben von Aufträgen und Baukonzessionen oberhalb der Schwellenwerte zu definieren. Eine intensivere begriffliche Normierung ist nicht indiziert.*

**Abstimmungsergebnis**





**Arbeitskreis II - Vergaberecht**

---

**11. Empfehlung**


3. Fragestellung: Empfiehlt sich die Einführung eines neuen Verfahrensregimes für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen?

*Empfehlung:*

*Im Falle einer Regelung im Sinne von Empfehlung 9 empfiehlt der Deutsche Baugrechtstag dem Unionsgesetzgeber, hinsichtlich der Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen kein neuartiges Regime zu schaffen, sondern es einem bestehenden zuzuordnen.*

**Abstimmungsergebnis**

	einstimmig überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	überwältigend einstimmig
		deutlich				



**Arbeitskreis II - Vergaberecht**

---

**11. Empfehlung**

3. Fragestellung: Empfiehlt sich die Einführung eines neuen Verfahrensregimes für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen?

*Empfehlung:*


*Im Falle einer Regelung im Sinne von Empfehlung 9 empfiehlt der Deutsche Baugrechtstag dem Unionsgesetzgeber, hinsichtlich der Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen kein neuartiges Regime zu schaffen, sondern*

*a) das Regime für die Vergabe von Aufträgen für anwendbar zu erklären.*

**Abstimmungsergebnis**

	einstimmig überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	überwältigend einstimmig
		deutlich				

**Arbeitskreis II - Vergaberecht**



---

**11. Empfehlung**

3. Fragestellung: Empfiehlt sich die Einführung eines neuen Verfahrensregimes für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen?


*Empfehlung:*

*Im Falle einer Regelung im Sinne von Empfehlung 9 empfiehlt der Deutsche Baugerichtstag dem Unionsgesetzgeber, hinsichtlich der Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen kein neuartiges Regime zu schaffen, sondern*  
*b) das Regime für die Vergabe von Baukonzessionen für anwendbar zu erklären.*

**Abstimmungsergebnis**

einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	knapp	überwältigend	einstimmig
		deutlich			deutlich			

**Arbeitskreis II - Vergaberecht**



---

**12. Empfehlung**

4. Fragestellung: Empfiehlt sich eine unionsrechtliche Regelung (in der Rechtsmittelrichtlinie) über die Nachprüfung der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen?

*Empfehlung:*

*Im Falle einer Regelung im Sinne von Empfehlung 9 empfiehlt der Deutsche Baugerichtstag dem Unionsgesetzgeber, auf der Ebene der EU-Rechtsmittelrichtlinie zu regeln, dass für die (gerichtliche) Nachprüfung der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen künftig die gleichen Anforderungen gelten wie für die Vergabe von Aufträgen und Baukonzessionen.*

**Abstimmungsergebnis**

einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	knapp	überwältigend	einstimmig
		deutlich			deutlich			

## Arbeitskreis II - Vergaberecht



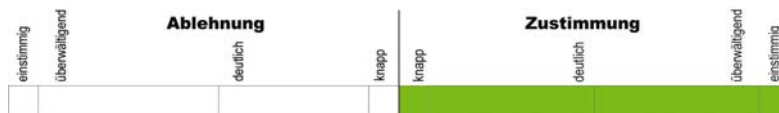
### 13. Empfehlung

5. Fragestellung: Empfiehlt sich eine deutsche Regelung, wonach auch für die Überprüfung der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen Vergabekammern und Oberlandesgerichte zuständig sind?

*Empfehlung:*

*Im Falle einer Regelung im Sinne von Empfehlung 9 empfiehlt der Deutsche Baugerechtstag dem deutschen Gesetzgeber zu regeln, dass für die Überprüfung der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen Vergabekammern und Oberlandesgerichte zuständig sind.*

### Abstimmungsergebnis



## Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht



Arbeitskreisleiter: RA Dr. Burkhard Messerschmidt  
 stellv. Arbeitskreisleiter: RA Dr. Wolfgang Koeble, Reutlingen  
 Referenten: RA Prof. Dr. Mathias Preussner, Konstanz  
 RA Friedrich-Karl Scholtissek, Hamburg


### Thema

Empfehlen sich gesetzliche Regelungen für das Architektenvertragsrecht?



**Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.



---

**1. Empfehlung**


Der Baugerichtstag empfiehlt, in einem gesetzlich neu zu gestaltenden Bauvertragsrecht die Besonderheiten der Architekten- und Ingenieurverträge zu berücksichtigen und entsprechend zu regeln.

**Abstimmungsergebnis: Einstimmig**

einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>		<b>Zustimmung</b>		überwältigend	einstimmig
		deutlich	knapp	knapp	deutlich		

**Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.



---

**2. Empfehlung**

Der Baugerichtstag empfiehlt, in einem neu zu gestaltenden Bauvertragsrecht - vorbehaltlich einer besonderen vertraglichen Regelung – vorzusehen, dass die Architekten und Ingenieure die jeweils im konkreten Planungs- und/oder Überwachungsprozess erforderlichen Leistungen zu erbringen haben, um die vereinbarten Planungsziele zu erreichen.

**Abstimmungsergebnis: Überwältigende Mehrheit**

einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>		<b>Zustimmung</b>		überwältigend	einstimmig
		deutlich	knapp	knapp	deutlich		

Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht



3. Empfehlung

Der Baugerichtstag empfiehlt, in einem neuen Bauvertragsrecht ein Anordnungsrecht des Bestellers (in Anlehnung an den Entwurf für einen Referenzrahmen eines europäischen Vertragsrechts (DCFR)) vorbehaltlich etwaiger urheberrechtlicher Belange vorzusehen, sofern die sich hieraus ergebenden Leistungen für den Architekten oder Ingenieur zumutbar sind.

**Abstimmungsergebnis: Einstimmig bei einer Gegenstimme**



Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht



4. Empfehlung

Der Baugerichtstag empfiehlt, die Mängelhaftungsfrist für die Architekten- und Ingenieurleistungen dergestalt zu regeln, dass sie mit Abnahme der übertragenen Leistungen, spätestens mit der Fertigstellung bzw. Übergabe des ohne wesentliche Mängel erstellten Objektes an den Besteller/dessen Nutzer zu laufen beginnt, soweit Leistungen bis dahin erbracht sind. Für die danach zu erbringenden Leistungen erfolgt eine gesonderte Abnahme und ein zeitversetzter Beginn der Mängelhaftungsfrist.

**Abstimmungsergebnis: Überwältigende Mehrheit**



## Arbeitskreis IV - Architekten- und Ingenieurrecht



### 5. Empfehlung

Der Baugerechtstag spricht sich dafür aus, die mit der gesamtschuldnerischen Haftung der Architekten und Ingenieure gemeinsam mit den Unternehmern im Überwachungsbereich verbundenen Probleme umfassend zu untersuchen und sach- und interessengerechten Lösungen zuzuführen. Dabei sind materiell-rechtliche, versicherungsrechtliche, vergaberechtliche und prozessuale Aspekte zu bearbeiten.

### Abstimmungsergebnis: Einstimmig



## Arbeitskreis V – Aktuelles: Bauträgerrecht




Arbeitskreisleiter:                   Notar **Prof. Dr. Stefan Hügel**  
 Stellvertreter:                     RA **Dr. Hans-Egon Pause**  
 Referenten:                         RA und Notar **Dr. Manfred Blank**, Lüneburg  
   **Prof. Dr. Florian Jacoby**, Universität Bielefeld

### Thema

Empfiehlt sich eine einheitliche  
Kodifizierung des Bauträgerrechts?

**Arbeitskreis V - Bauträgerrecht**




---

**1. Empfehlung**


*Die derzeit beim sog. Vormerkungsmodell bestehenden erheblichen Schutzlücken sollten geschlossen werden.*

**Abstimmungsergebnis**



Ablehnung				Zustimmung			
einstimmig	überwältigend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwältigend	einstimmig

**Arbeitskreis V - Bauträgerrecht**



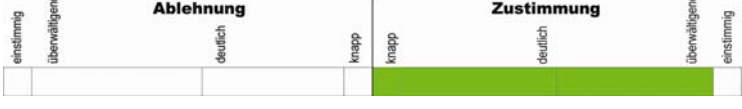
---

**2. Empfehlung**

Fragestellung: Wie kann das derzeitige Sicherungssystem verbessert werden?

*Geeignet erscheinen Modelle, bei denen entweder der Erwerber die gesamte Vergütung erst nach Fertigstellung zu bezahlen hat und im Gegenzug der Bauträger eine Bürgschaft zur Absicherung der Vergütungsansprüche vom Erwerber fordern darf bzw. der Rückzahlungsanspruch des Erwerbers durch eine vom Bauträger zu stellende Rückzahlungsbürgschaft gesichert wird.*


**Abstimmungsergebnis**



Ablehnung				Zustimmung			
einstimmig	überwältigend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwältigend	einstimmig

**Arbeitskreis V - Baurägerrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.



---

**3. Empfehlung**

Fragestellung: Sollte das private Baurägerrecht insgesamt im BGB geregelt werden?


*Das private Baurägerrecht sollte insgesamt im BGB geregelt werden. Die Bestimmungen der MaBV sollten dagegen für die vertragliche Gestaltung der Verträge ohne Bedeutung sein. Die MaBV sollte zukünftig nur darüberhinausgehende, gewerberechtliche Anforderungen an den Bauräger enthalten.*

**Abstimmungsergebnis**

		<b>Ablehnung</b>		<b>Zustimmung</b>		
einstimmig	überwältigend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwältigend einstimmig

**Arbeitskreis V - Baurägerrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.



---

**4. Empfehlung**

*An der bisherigen rechtlichen Einordnung des Baurägervertrages soll festgehalten werden.*

**Abstimmungsergebnis**

		<b>Ablehnung</b>		<b>Zustimmung</b>		
einstimmig	überwältigend	deutlich	knapp	knapp	deutlich	überwältigend einstimmig

## Arbeitskreis V - Bauträgerrecht



### 5. Empfehlung

*Bei der Kodifizierung des Bauträgervertragsrechts sollten nur einige wenige, nur unbedingt notwendige Normen neu in das BGB aufgenommen werden. Zu klären sind insbesondere:*

- Abnahme des Gemeinschaftseigentums
- Verjährungsfristen bei sog. „Nachzüglerfällen“
- Ansprüche wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum
- Regelungen zur Lastenfreistellungen

### Abstimmungsergebnis



## Arbeitskreis VI - Sachverständigenrecht



Arbeitskreisleiter: **Prof. Dr.-Ing. Mike Gralla**  
**Prof. Dr.-Ing. Markus Kattenbusch**


Referenten: **Prof. Dr.-Ing. Fritz Berner, Stuttgart**  
**Dipl.-Ing. Martin Schlegel, Frankfurt**

### Thema

Empfehlen sich als Äquivalent für das Anordnungsrecht des Auftraggebers / Bestellers alternative Vergütungsanpassungsmodelle, die eine andere Systematik als die gegenwärtigen Regelungen der Preisfortschreibung nach § 2 VOB/B beinhalten?

**Arbeitskreis VI - Sachverständigenrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.



---

**1. Empfehlung**


*Leistungsänderungen, Leistungserweiterungen und / oder Mengenabweichungen kommen bei der Durchführung von Bauvorhaben regelmäßig vor und sind für den Werkerfolg häufig unvermeidlich. Sie führen nicht selten zu beträchtlichen Auswirkungen auf die Bauzeit und die damit verbundenen Kosten. Die Anpassung der Vergütung an die modifizierte Leistung zählt in dieser Folge zu den wesentlichen Regelungsbedürfnissen von Bauverträgen.*

**Abstimmungsergebnis**

	einstimmig überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	überwältigend einstimmig
		deutlich				

**Arbeitskreis VI - Sachverständigenrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.



---


**2. Empfehlung**

*Festlegungen über die Vergütungsanpassung sollten der Privatautonomie der Parteien überlassen werden.*

**Abstimmungsergebnis**

	einstimmig überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	überwältigend einstimmig
		deutlich				

**Arbeitskreis VI - Sachverständigenrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V. 

---


**3. Empfehlung**

*In dem Falle, dass keine Vereinbarung vorliegt, soll die Vergütungsanpassung durch Fortschreibung der Vertragspreise und deren Einzelbestandteile ermittelt werden.*

*Soweit die Fortschreibung ganz oder in Teilen nicht möglich oder unzumutbar ist, ist auf einen angemessenen Preis abzustellen.*

einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	überwältigend	einstimmig
		deutlich			deutlich		

**Arbeitskreis VI - Sachverständigenrecht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V. 

---

**4. Empfehlung**

*Es empfiehlt sich die Ausarbeitung baubetrieblicher Standards, auf welche die Bauvertragsparteien bei ihren Vereinbarungen zur Preis- und Zeitanpassung und der Ermittlung von daraus resultierenden weiteren Ansprüchen als Regelungsmuster zurückgreifen können.*

einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp	knapp	<b>Zustimmung</b>	überwältigend	einstimmig
		deutlich			deutlich		

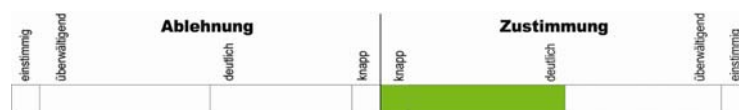


## Arbeitskreis VI - Sachverständigenrecht



### 5. Empfehlung

*Die Anordnungsbefugnis des Bestellers zur Bauzeit bedarf weiterer baubetrieblicher Überlegungen.*



## Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung



Arbeitskreisleiter: RA **Dr. Alfons Schulze-Hagen**  
 stellv. Arbeitskreisleiter: RA und Wirtschaftsmediator **Moritz Lembcke**, Hamburg  
 Prof. Dr.-Ing. **C. J. Diederichs**, Eichenau  
 Referenten: RA **Christian Stubbe**, Heidelberg  
 RA **Prof. Dr. Volkert Vorwerk**, Karlsruhe

### Thema

Gesetzliche Regelung und Förderung der vertraglichen  
 Adjudikation

## Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung



### 1. Empfehlung

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen die gesetzliche Regelung eines sog. Adjudikationsverfahrens – möglichst in einem künftigen gesetzlichen Bauvertragsrecht – nach folgenden Maßgaben:*

- a) anwendbar jederzeit bei Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen.*
- b) Einleitung auf Antrag einer Partei, spätestens bis zum ersten Verhandlungstermin eines Klageverfahrens, das jedoch weder ausgesetzt noch unterbrochen wird. Ist noch keine Klage erhoben, muss das Ende eines eingeleiteten Adjudikationsverfahrens abgewartet werden.*
- c) Nur abdingbar nach Vertragsschluss; die vertragliche Vorschaltung der Mediation oder anderer Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung bleibt möglich.*
- d) Verfahrensdauer von maximal 60 Werktagen.*

## Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung



### 1. Empfehlung Forts.

- e) Gewähr rechtlichen Gehörs*
- f) Adjudikator soll berechtigt sein, Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhalts zu ergreifen ( z.B. Anordnung der Vorlage von Dokumenten)*
- g) Regelmäßig mündliche Verhandlung und Ortstermin*
- h) Entscheidung des Adjudikators ist vorläufig bindend*
- i) Der Adjudikator kann auf Antrag Sicherheitsleistungen nach billigem Ermessen anordnen.*

**Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung**



**1. Empfehlung Forts.**

- j) Die Entscheidung ist durch eine (Schieds-) Gerichtsentscheidung auflösbar (Abschlussverfahren).
- k) Die Wirkungen einer auflösenden Entscheidung (ex tunc / ex nunc) bedarf gesetzlicher Konkretisierung.
- l) Kosten des Verfahrens nach Obsiegen und Unterliegen / eigene Kosten trägt jede Partei selbst.
- m) Adjudikator ist grundsätzlich eine ad hoc bestellte Einzelperson; mit Zustimmung der Parteien kann er einen Co-Adjudikator hinzuziehen. Die Parteien können von vorneherein ein Gremium vereinbaren.
- n) Haftung des Adjudikators entsprechend § 839a BGB.

**Abstimmungsergebnis**



**Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung**




**2. Empfehlung**

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt flankierend in der ZPO ein Vollstreckungs-Anerkennungsverfahren. Danach darf die Entscheidung des Adjudikators nur für vollstreckbar erklärt werden, wenn sich bei summarischer Prüfung keine offenbare Unrichtigkeit oder Unbilligkeit ergibt. Die Vollstreckbarkeit darf im Übrigen grundsätzlich nur gegen Sicherheitsleistung ausgesprochen werden.*

**Abstimmungsergebnis**






**Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung**


---

**3. Empfehlung**

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt eine flankierende Regelung in der ZPO, wonach die Bindungswirkung offenbar unrichtiger/unbilliger Entscheidungen in einem gerichtlichen Eilverfahren aufgehoben werden kann.*

**Abstimmungsergebnis**





**Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung**


---

**4. Empfehlung**

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt dem Gesetzgeber die Weiterentwicklung des Einstweiligen Verfügungsverfahrens gem. §§ 935 ff ZPO für bauwerkvertragliche Streitigkeiten nach folgenden Maßgaben (sog. Bauverfügung):*

- Wegfall des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache für Streitigkeiten in Bauwerkvertragsachen vor der Abnahme
- Definition der „wesentlichen Erschwerung“ der Verwirklichung des Rechts einer Partei in **§935 ZPO\***: Sie liegt insbesondere vor im Falle eines...
  - ... Streits über die vereinbarte Ausführungsart einschließlich der Beseitigung behaupteter Mängel,
  - ... Streits über die Vergütung behaupteter Nachtragsaufträge,

**Abstimmungsergebnis**



Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung



5. Empfehlung

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt, Mindest-Qualifikationsanforderungen an einen Adjudikator zu regeln. Von diesem soll neben nachgewiesener persönlicher Eignung ein überprüftes Fachwissen verlangt werden. Zur Erlangung der Qualifikations-Anforderungen soll es detaillierte Regelungen zur Adjudikatoren-Ausbildung sowie ein Bestellungs- und Benennungsverfahren geben. Dabei ist zu differenzieren zwischen Fachanwälten fBAR und öbuv Sachverständigen einerseits und sonstigen Berufsgruppen andererseits. Das Recht der Parteien, sich individualvertraglich auf jedwede natürliche Person als Adjudikator zu einigen, bleibt unberührt.*

Abstimmungsergebnis



Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung



6. Empfehlung

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt, eine gemeinsame Adjudikations-Ordnung zur vertraglichen Vereinbarung nach Maßgabe der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung, soweit anwendbar, zu entwickeln. Dazu sind die mit der Adjudikation beschäftigten Institutionen und die vorhandenen Regelwerke (AO-Bau/Entwurf, SL-Bau, DIS-SchGO, u. a.) einzubeziehen.*

Abstimmungsergebnis



## Arbeitskreis VII - Außergerichtliche Streitbeilegung



### 7. Empfehlung

*Der Deutsche Baugerichtstag empfiehlt dem Gesetzgeber kostenrelevante Regelungen zur Förderung außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren zu schaffen.*

### Abstimmungsergebnis




## Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht



Arbeitskreisleiter: RA **Prof. Dr. Bernhard Stür**  
 stellv. Arbeitskreisleiter: Richter am BVerwG **Dr. Stephan Gatz**  
 Referenten: **Norbert Portz**, Städte- und Gemeindebund, Berlin  
**Prof. Dr. Michael Krautzberger**, Ministerialdirektor a.D. Bonn/Berlin

### Thema

Empfiehl es sich, die Umweltprüfung und den Naturschutz im öffentlichen Bau- und Fachplanungsrecht neu zu regeln?

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V. 

**Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht**


---

**1. Empfehlung**

*Dem Gesetzgeber wird empfohlen, im Zuge der ständigen Umsetzungserfordernisse des Unionsrechts das nationale Recht darauf hin zu überprüfen, ob weitergehende nationale Regelungen dringend erforderlich sind oder darauf verzichtet werden kann. Beim für das Planen und Bauen relevanten Umweltrecht kann dies beispielhaft begonnen werden.*

**Abstimmungsergebnis**

	enstimmig überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp		<b>Zustimmung</b>	überwältigend enstimmig
		deutlich	knapp		deutlich	

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V. 

**Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht**

---

**2. Empfehlung**


*Die gegenwärtig nur bei Bebauungsplänen der Innenentwicklung nach § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB bestehende Möglichkeit eines Verzicht auf den Eingriffsausgleich sollte zugleich im Sinne eines Freiraumschutzes auf den gesamten Bereich der Innenentwicklung erweitert werden. Dabei sollte die Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung generell in das pflichtgemäße Ermessen der planenden Gemeinden gestellt werden.*

**Abstimmungsergebnis**

	enstimmig überwältigend	<b>Ablehnung</b>	knapp		<b>Zustimmung</b>	überwältigend enstimmig
		deutlich	knapp		deutlich	

**Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.




---

**3. Empfehlung**

*Bei neuen gesetzlichen Regelungen im Bereich des Umwelt- und Planungsrechts auf europäischer und nationaler Ebene muss der Grundsatz der Aufwandsbegrenzung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Insbesondere sollten Umweltprüfungen und vergleichbare Verfahren auch im Hinblick auf die Vollzugstauglichkeit vor Ort auf das erforderliche Maß begrenzt werden*


**Abstimmungsergebnis**



einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>		<b>Zustimmung</b>		überwältigend	einstimmig
		deutlich	knapp	knapp	deutlich		

**Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht**

DEUTSCHER  
BAUGERICHTSTAG e.V.




---

**4. Empfehlung**

*Auf europäischer Ebene sollten die Städte und Gemeinden, die nach deutschem Verfassungsrecht die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wahrzunehmen haben und in deren Hand die Planungshoheit liegt, verstärkte Mitspracherechte erhalten, um die kommunale Sicht auch in das Gemeinschaftsrecht einzubringen.*

**Abstimmungsergebnis**



einstimmig	überwältigend	<b>Ablehnung</b>		<b>Zustimmung</b>		überwältigend	einstimmig
		deutlich	knapp	knapp	deutlich		



Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht



5. Empfehlung

*Das Fachplanungsrecht sollte über das jeweilige Fachrecht hinweg in Bund und Ländern weiter vereinheitlicht werden. Die der Verfahrensstraffung und damit der Beschleunigung dienenden Sonderregelungen der Fachgesetze sollten über die vorgelegten Entwürfe der Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsverfahrenrecht hinaus in das allgemeine Verwaltungsverfahrenrecht von Bund und Ländern übernommen und weiterentwickelt werden (§§ 72 ff VwVfG).*

Abstimmungsergebnis



Arbeitskreis VIII – Öffentliches Recht



6. Empfehlung

*Die im BauGB bereits ermöglichten Flexibilisierungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sollten auf das Fachplanungsrecht entsprechend übertragen werden.*

Abstimmungsergebnis

