

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 279

**Rechtsnatur und Rechtsprobleme
des Bauprojektsteuerungsvertrages**

Von

Andreas Zöpfl



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS ZÖPFL

**Rechtsnatur und Rechtsprobleme
des Bauprojektsteuerungsvertrages**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 279

Rechtsnatur und Rechtsprobleme des Bauprojektsteuerungsvertrages

Von
Andreas Zöpfl



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth
hat diese Arbeit im Jahre 2000/2001 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-10689-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 2000/2001 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum sind bis November 2000 berücksichtigt.

Herrn Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, der die Dissertation betreut hat, gilt mein besonderer Dank. Er hat nicht nur die Anregung zur Untersuchung dieses ebenso interessanten wie aktuellen und praxisnahen Themas gegeben, sondern meine Arbeit auch mit einem jederzeit offenen Ohr für meine Anliegen und mit wertvollen Hinweisen begleitet. Für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Wolfgang Brehm.

Zu Dank bin ich auch allen verpflichtet, die mir durch das Lesen der Korrekturen u. ä. bei der Fertigstellung der Arbeit geholfen haben, insbesondere Frau Rechtsanwältin Petra Steinbeiß sowie Frau Dipl.-Betriebswirtin Alexandra Bauknecht.

Meinen Eltern verdanke ich meine gesamte Ausbildung. Insbesondere haben Sie es mir ermöglicht, mein Studium nach meinen Vorstellungen gestalten zu können. Meinem verstorbenen Vater und meiner Mutter widme ich die Arbeit in tiefer Dankbarkeit.

München, Februar 2002

Andreas Zöpfl

Inhaltsverzeichnis

Einführung in den Untersuchungsgegenstand und Ziele der Arbeit	15
I. Die externe Projektsteuerung als moderne baubegleitende Dienstleistung	15
II. Gang der Darstellung	18

1. Teil

Grundlagen zum Bauprojektsteuerungsvertrag	21
---	----

1. Kapitel

Funktionen und Aufgaben der externen Bauprojektsteuerung	21
I. Begriffe	22
1. Der Begriff des Projekts	22
2. Der Begriff des Managements	23
3. Der Begriff der Steuerung	23
4. Die Begriffe „Projektmanagement“ und „Projektsteuerung“	24
5. Die Definition des externen Bauprojektsteuerers	25
II. Der Betrieb des Bauherrn und die typischen Funktionen des Projektsteuerers	26
1. Organisatorische Grundlagen	26
2. Die zeitliche Ausdehnung des Bauprojektes	28
3. Die Aufgaben des Bauherrn	29
III. Die wesentlichen Aufgaben des Projektsteuerers	30
1. Die Führungsposition des Projektsteuerers im Baubetrieb	30
a) Die Übernahme von Bauherrenfunktionen	30
b) Projektsteuerung und Projektleitung	31

c) Die fachübergreifenden Kompetenzen des Projektsteuerers und das Spannungsverhältnis seiner Aufgaben zum Rechtsberatungsgesetz ..	35
aa) Die Vernetzung von Technik, Recht und Wirtschaftlichkeit	35
bb) Das Rechtsberatungsgesetz als leistungsbestimmendes Normenwerk für den Projektsteuerungsvertrag	37
d) Der zeitliche Rahmen der Bauprojektsteuerung	42
2. Die Anfangsaufgaben des Projektsteuerers	43
3. Die Aufgaben des Projektsteuerers während der Projektdurchführung ...	46
4. Zusammenfassung	48>

2. Kapitel

Die Abgrenzung der Projektsteuerungsleistungen zu ähnlichen baubegleitenden Dienstleistungen	49
I. Der Baucontroller	49
II. Der Baubetreuer	51
III. Der Projektentwickler/Immobilienentwickler	53
1. Die Projektentwicklung im engeren Sinne	54
2. Die Projektentwicklung im weiteren Sinne	55
IV. Der Facility-Manager	57

2. Teil

Honorarrechtliche Betrachtungen zum Projektsteuerungsvertrag	59
---	----

3. Kapitel

Die Erforderlichkeit der Schriftform für den Projektsteuerungsvertrag gemäß § 31 Abs. 2 HOAI und die Vereinbarkeit der Norm mit dem Verfassungsrecht	59
I. Die fehlende gesetzliche Ermächtigung	60
1. Die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Ermächtigung	61
2. Das Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen als Ermächtigungsgrundlage von § 31 HOAI	62

Inhaltsverzeichnis	11
II. Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz	65
1. Die statusbezogene Anwendbarkeit von § 31 HOAI als Voraussetzung einer Ungleichbehandlung	65
2. Die wesentliche Ungleichbehandlung von Planern im statusrechtlichen Sinn und berufsfremden Personen	67
3. Der fehlende sachliche Differenzierungsgrund gem. Art. 3 GG	68
III. Zusammenfassung und Stellungnahme zur Bedeutung von § 31 HOAI für die vertragsgestaltende Praxis	71

4. Kapitel

Das honorarrechtliche Spannungsverhältnis zwischen dem Projektsteuerungsvertrag und dem Architektenvertrag	74
I. Die Abgrenzung der Leistungen des Projektsteuerers von den Leistungspflichten des Objektplaners	75
1. Der moderne Architekt als „Sachwalter des Bauherrn“	75
2. Die Reaktion des Ordnungsgebers auf das moderne Berufsbild des Architekten	77
3. Die Schwierigkeiten der Abgrenzung der Projektsteuerungsleistungen von den Leistungen des Architekten	78
4. Die Lösung der Abgrenzungsproblematik durch die Baubetriebslehre	79
5. Stellungnahme zur Ansicht der Baubetriebslehre	80
a) Die Unterscheidung nach objekt- und projektbezogenen Leistungen	80
b) Die Unterscheidung zwischen Funktionen des Bauherrn und Leistungen des Architekten	83
6. Lösung der Abgrenzungsproblematik	85
a) Die Leistungen des Projektsteuerers als aliud zu den Grundleistungen des Architekten	85
b) Der Projektsteuerer und die Besonderen Leistungen des Architekten	90
c) Ergebnis	92
II. Die Vergabe von Projektsteuerungsleistungen und Grundleistungen des Architekten an die selbe Person	93

3. Teil

Die Rechtsnatur des Projektsteuerungsvertrages 96

5. Kapitel

Grundlagen zur rechtlichen Qualifizierung des Projektsteuerungsvertrages 96

I. Der Projektsteuerungsvertrag als moderner Vertragstyp	96
II. Methodisches zur Vertragseinordnung	99
1. Die Einordnung von Parteiabreden in die gesetzlichen Typen	100
a) Die „klassische“ Subsumtionsmethode	101
b) Die typologische Methode	101
c) Stellungnahme	102
2. Die methodische Behandlung gemischter Verträge	104
a) Der gemischte Vertrag und seine Unterarten	104
b) Die hergebrachten Theorien zur Behandlung gemischter Verträge ...	105
c) Erkenntnisse über die Rechtsfindung im Einzelfall	107
3. Hilfsmittel zur Bestimmung von Parteiabreden	108
a) Die Bedeutung der Wirtschaftswissenschaft bei der Auslegung von Verträgen	108
b) Die Berücksichtigung der Angemessenheit von Rechtsfolgen bei der Ermittlung des Parteiwillens	111
c) Die Bedeutung einer Selbstqualifikation durch die Vertragsparteien .	114
d) Die Berücksichtigung der Vertragsdurchführung	118

6. Kapitel

Die Qualifizierung des Projektsteuerungsvertrages im Lichte des Dienst- und des Werkvertragsrechts 120

I. Grundprobleme bei der rechtlichen Einordnung von Dienstleistungsverträgen in die Normen des Besonderen Schuldrechts	122
1. Die undifferenzierte Normierung der Lebenssachverhalte	122
2. Das allgemeine Typenabgrenzungsproblem	125

II. Die ganzheitliche Betrachtung der Projektsteuerungsleistungen zur Qualifizierung des Vertrages	127
1. Die Differenzierung nach einzelnen Leistungskomponenten und zeitlichen Abschnitten	128
2. Die rechtliche Qualifizierung des Vertrages über die „Vollarchitektur“ ..	129
a) Die Qualifizierung des Architektenvertrages durch die Rechtsprechung	129
b) Die methodische Behandlung des Architektenvertrages nach Teilen der Literatur	132
c) Das „geistige“ Werk des Architekten nach der Rechtsprechung	133
d) Der Vertrag über die „Vollarchitektur“ als einheitlicher Werkvertrag	136
3. Die externe „Vollprojektsteuerung“ als einheitlicher Vertrag	139
a) Die Differenzierung nach Leistungskomponenten	140
b) Die Differenzierung nach zeitlichen Abschnitten	145
c) Ergebnis	148
4. Die Ermittlung eines in Betracht kommenden Werkbegriffes bei der „Vollprojektsteuerung“	150
a) Die Möglichkeit der werkvertraglichen Verpflichtung zur Herstellung eines Erfolges bei Projektsteuerungsverträgen	150
b) Die Gegenwarts- und Zukunftsbezogenheit des Erfolges	154
III. Die Kriterien der Abgrenzung	156
1. Die Gestaltung der Leistungsbeschreibung	156
2. Die Honorarvereinbarung	157
3. Die berufliche Selbständigkeit des Projektsteuerers	161
4. Fehlende Geschäftsführungsbefugnis und Weisungsgebundenheit des Projektsteuerers	164
5. Die Leistungserbringung in Person	168
6. Die Projektsteuerung als Gattungs- und Speziesschuld	169
7. Der Wertschöpfungsgedanke	171
a) Die Projektziele als Kriterien der Wertschöpfung	171
b) Die Projektoptimierung als wertschöpfender Faktor	172
c) Ergebnis	176

8. Die Angemessenheit der Rechtsfolgen	177
a) Das Fehlerrisiko	178
aa) Die Beherrschbarkeit des Fehlerrisikos	179
bb) Die Bewertung des Fehlerrisikos unter dem Blickwinkel der Besonderheiten der Projektsteuerungsleistungen	181
cc) Ergebnis	183
b) Das zufällige Risiko	183
c) Die vorzeitige Vertragsbeendigung	187
aa) Das freie Kündigungsrecht des Projektsteuerers	187
bb) Das freie Kündigungsrecht des Auftraggebers	189
d) Die zeitlichen Schranken bei der Haftung des Projektsteuerers	190
aa) Die unterschiedliche Verjährung von Schadensersatzansprü- chen des Auftraggebers	191
bb) Die Angemessenheit der jeweiligen Verjährungsregeln	192
IV. Gesamtwürdigung	201

7. Kapitel

Der Geschäftsbesorgungscharakter des Projektsteuerungsvertrages	209
I. Der Begriff der entgeltlichen Geschäftsbesorgung	210
II. Die geschäftsbesorgenden Indizien des Projektsteuerungsvertrages	213
1. Die weisungsgebundene Selbständigkeit des Geschäftsbesorgers	213
2. Der Wirtschaftlichkeitsgedanke	216
3. Tätigkeit aus dem Bereich des Geschäftsherrn	217
III. Ergebnis	220
Zusammenfassung	223
Literaturverzeichnis	228
Sachverzeichnis	247

Einführung in den Untersuchungsgegenstand und Ziele der Arbeit

I. Die externe Projektsteuerung als moderne baubegleitende Dienstleistung

Das wirtschaftliche Wachstum und die Veränderungen und Differenzierungen sozialer und ökonomischer Strukturen äußern sich unmittelbar sowohl im Ausmaß der Bautätigkeit als auch in den qualitativen Merkmalen bauwirtschaftlicher Entwicklung. So haben in jüngerer Vergangenheit die Größe und die Komplexität von Bauprojekten, bei welchen in aller Regel die Einzelproduktion vorherrscht, die Serienproduktion die Ausnahme ist, wesentlich zugenommen. Zahlreiche heterogene, zum Teil hochspezialisierte Leistungsträger des modernen Baubetriebes müssen zeitlich befristet zusammenwirken, was oft menschlich und organisatorisch schwierig zu bewerkstelligen ist. Gewaltige Investitionssummen müssen gesteuert und überwacht werden, um die immer knapper zu kalkulierenden Kosten nicht übermäßig anwachsen zu lassen. Auch die Einhaltung der zu veranschlagenden Bauzeit nimmt für die Auftraggeber stetig an Bedeutung zu.

Qualitative Mängel am Objekt sowie erhebliche Bauzeitverzögerungen und Kostenüberschreitungen lassen sich zum einen mit im Detail erklärbaren, im Projekt aufgetretenen Führungsproblemen erklären, in zahlreichen Fällen aber auch mit zu weit gesteckten Zielen und mit unrealistischen Termin- und Kostenvorstellungen des Bauherrn. Dessen Aufgabe, sein eigenes Vorhaben von der Projektidee bis zum Abschluß optimal zu steuern, wird ständig schwieriger. Auch die Struktur der Bauherrenrolle ist einem Wandel unterworfen. Zunehmend weniger sind die Bauherren bereit oder fähig, eigene Leistungen einzubringen. Besonders gewerbliche Bauherren sind vielfach schon aus finanziellen Gründen nicht mehr in der Lage oder gewillt, qualifiziertes Personal bereitzuhalten, um die Aufgaben alleine durchzuführen, weil keine kontinuierliche Beschäftigung hierfür vorliegt, oder weil man Risiken personeller Vergrößerungen umgehen will.

Einen wesentlichen Beitrag zur Optimierung können die Bauherren erbringen, indem sie möglichst frühzeitig extern mit Managementkompetenzen ausgestattete Fachleute verpflichten. In den USA hat sich der zur Institution avancierte Construction Manager entwickelt¹. Dieser betreut ein Bauprojekt von der Konzeptions- und Entwurfsphase bis zur Fertigstellung, vor allem unter dem Gesichtspunkt der

¹ Vgl. hierzu ausführlich *Levy, Project Management in Construction*.

Zeit-, Kosten- und Qualitätskontrolle. Er ist der Vertraute des Investors und stellt die Verbindung zu den Architekten und Ingenieuren her. Auch in Deutschland werden seit Beginn der sechziger Jahre neue Organisations- und Führungsformen im Baubetrieb nutzbar gemacht. Gesah dies zunächst lediglich betriebsintern bei Unternehmen, werden seit geraumer Zeit auftraggeberseitig immer öfter Fachleute eingeschaltet, welche Aufgaben des Managements extern für Bauherren erbringen.

Mittlerweile gibt es eine Fülle von „baubegleitenden Dienstleistungen“², welche sich von den hergebrachten Planungs- und Bauausführungsleistungen unterscheiden. Die benutzten Begriffe sind allerdings vieldeutig, was überwiegend darauf zurückzuführen ist, daß das Bauwesen in einem Schnittpunkt von Recht, Wirtschaft und Technik liegt. Der Sprachgebrauch der verschiedenen Fachbereiche läßt sich oftmals nur schwer in Einklang bringen. Darüberhinaus darf nicht übersehen werden, daß sich Anbieter von neuen Dienstleistungen am Bau gerne neuer Modewörter bedienen, mit denen sich leicht Fortschrittlichkeit und Erfolg verbinden lassen.

Im Gegensatz zu diversen anderen „baubegleitenden Dienstleistungen“ erfährt die Bauprojektsteuerung als Erkenntnisgegenstand dieser Untersuchung in § 31 HOAI einen normativen Anhaltspunkt für eine inhaltliche Bestimmung. Mit Inkrafttreten der Honorarordnung am 1. Januar 1977³ wurden damit erstmals „Leistungen der Projektsteuerung“ als zusätzliche Leistungen normiert. Gem. § 31 Abs. 1 S. 1 HOAI erbringen Auftragnehmer Leistungen der Projektsteuerung, „wenn sie Funktionen des Auftraggebers bei der Steuerung von Projekten mit mehreren Fachbereichen übernehmen.“ Satz 2 der Vorschrift enthält eine beispielhafte, in acht Ziffern unterteilte Aufzählung der Leistungen, die „insbesondere“ zur Projektsteuerung „gehören“.

Der Vorschrift liegt folgender Gedanke zugrunde⁴: „Mit steigendem Bauvolumen wachsen die Anforderungen an den Auftraggeber, seine Vorstellungen von der Bauaufgabe in die Praxis umzusetzen, wobei er die Geschehensabläufe in technischer, rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zu koordinieren, zu steuern und zu überwachen hat. Diese Tätigkeiten sind originäre Aufgaben des Auftraggebers und von den Leistungen des Architekten und Ingenieurs zu trennen. Infolge der zunehmenden Kompliziertheit der Geschehensabläufe, insbesondere durch Einschaltung von anderen an der Planung fachlich Beteiligten, sind Auftraggeber ab einer bestimmten Größenordnung des Projektes nicht immer in der Lage, sämtliche Steuerungsleistungen selbst zu übernehmen. In der Praxis werden in diesen Fällen Aufträge für Leistungen bei der Projektsteuerung erteilt. Die Aufträge umfassen insbesondere Beratungs-, Koordinations-, Informations- und Kontroll-Leistungen.“⁵

² Diese allgemeine Bezeichnung wird hier übernommen von *Quack*, in: Deutsche Gesellschaft für Baurecht, Schriftenreihe Band 23, S. 7 ff.

³ Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) in: Bundesgesetzblatt, Teil I, Nr. 121, vom 22. September 1976, S. 2805 – 2838.

⁴ Amtliche Begründung des § 31 HOAI zur ersten Fassung von 1977, BR.Drucks. 270/76, S. 39, abgedruckt in *Depenbrock/Vogler*, S. 101, 102.

Der Verordnungsgeber hatte bei der Fassung von § 31 HOAI von der Erstellung eines Leistungsbildes im Sinne der HOAI, also eines abgeschlossenen Kataloges von Grundleistungen abgesehen⁶. Dennoch wurde und wird bis heute der Leistungskatalog des § 31 HOAI von den Vertragspartnern als Anregung und Orientierungshilfe zur Festlegung von Leistungen verstanden⁷. Die hierbei auftretenden Diskussionen über bloße Bezeichnungen und Begriffe dürfen dann nicht überbewertet werden. Die betriebswirtschaftlichen Grundlagen des Projektmanagements

⁵ Dem Verordnungsgeber der HOAI erschien es ausweislich der Amtlichen Begründung des § 31 HOAI (Siehe *Deppenbrock/Vogler*, S. 101, 102.) „zweckmäßig, diese Entwicklung zu berücksichtigen und für Leistungen der Projektsteuerung auch Honorarregelungen zu treffen.“ Er beschränkte sich ausdrücklich darauf, die Leistungen lediglich zu umschreiben und hinsichtlich der Honorierung die freie Vereinbarung zuzulassen, da keine repräsentativen Untersuchungen für eine angemessene Honorierung vorlagen. So werde „die weitere Diskussion über die Honorierung von Leistungen der Projektsteuerung offengehalten“.

⁶ Gem. § 2 Abs. 1 HOAI werden Leistungen in sogenannten „Leistungsbildern“ erfaßt, wenn die Leistungen in Grundleistungen und Besondere Leistungen gegliedert sind. Von Grundleistungen kann gem. § 2 Abs. 2 S. 1 HOAI lediglich dann gesprochen werden, wenn die HOAI eine abschließende Aufzählung von zur ordnungsgemäßen Auftragsbefriedigung im allgemeinen erforderlichen Leistungen vornimmt. Nach § 2 Abs. 3 HOAI sind hiervon die Besonderen Leistungen zu unterscheiden, die zu den Grundleistungen hinzu oder an deren Stelle treten können, wenn besondere Anforderungen an die Ausführung des Auftrags gestellt werden, die über die allgemeinen Ausführungen hinausgehen oder diese ändern. Die HOAI enthält acht „echte“ Leistungsbilder, namentlich das der Objektplanung für Gebäude, Freianlagen und Innenräume (§ 15), das des Flächennutzungsplans (§ 37), des Bebauungsplans (§ 40), des Landschaftsplans (§ 45), des Grünordnungsplans (§ 47), der Objektplanung für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen (§ 55), der Tragwerksplanung (§ 64) und der technischen Ausrüstung (§ 73). Da § 31 HOAI gerade keinen abschließenden Katalog von Grundleistungen enthält, existiert kein Leistungsbild – Projektsteuerung – gemäß der Honorarordnung.

⁷ Zuvorderst die Baubetriebslehre hat hierfür Maßstäbe zur weiteren Konkretisierung und Verfeinerung des Berufsbildes gesetzt. So legte 1984 ein Arbeitskreis Münchner Projektsteuerer eine Leistungsbeschreibung zur Projektsteuerung, untergliedert in vier Handlungsbereiche, vor; siehe GPM – Internet, Projektsteuerung. Im selben Jahr differenzierte Diederichs diese vier Handlungsbereiche weiter nach vier Projektphasen, womit er die Leistungen des Projektsteuerers in Matrixform beschreiben konnte; siehe *Diederichs*, BW 1984, S. 975. 1990 wurde von einem Wuppertaler Arbeitskreis des Deutschen Verbandes der Projektsteuerer unter der Federführung Diederichs der Entwurf einer vollständigen Leistungs- und Honorarordnung Projektsteuerung zur Aufnahme in die HOAI anstelle des § 31 vorgestellt; siehe Wuppertaler Arbeitskreis des DVP, Leistungs- und Honorarordnung Projektsteuerung. Aus einer Überarbeitung dieses Entwurfes ging der 1996 veröffentlichte Entwurf des Ausschusses der Ingenieurverbände und Ingenieurkammern für die Honorarordnung e. V. (AHO-Entwurf) hervor, der im gesamten deutschsprachigen Raum innerhalb kürzester Zeit weite Verbreitung gefunden hat. Dieser basiert maßgeblich auf umfangreichen empirischen Erhebungen. Siehe AHO-Fachkommission Projektsteuerung, Untersuchungen zum Leistungsbild des § 31 HOAI, S. 10 ff.

Weitere Darstellungen zum Leistungsbild Projektsteuerung finden sich etwa in *Terdenge*, BW 1981, S. 419 ff.; *Müller*, Aufgaben, Honorare und Personalbedarf des öffentlichen Bauherrn bei Planung und Bau; *Will*, DBZ 1988, S. 415, 417 ff.; derselbe, in: Vom Bauherrn zum Projektsteuerer, in: *Bachmann* u. a., S. 95, 106 ff.; *Stemmer/Wierer*, BauR 1997, S. 935, 942 ff.; *Kyrein*, S. 270 ff.