

NEUBAU VON WOHNBAUTEN IN SERIELLER UND MODULARER BAUWEISE

HINWEISE FÜR ARCHITEKTEN

1 EINFÜHRUNG IN DAS THEMA

Im Koalitionsvertrag 2013 hat die Bundesregierung auf den wachsenden Wohnungsbedarf sowie die damit verbundenen demografischen und sozialen Herausforderungen reagiert. Als zentrales Instrument wurde unter Federführung des BMUB das Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen geschlossen sowie die Baukostensenkungskommission eingerichtet, welche Ende November 2015 Kernempfehlungen und Maßnahmen abgegeben haben.

Das Bundesbauministerium (BMUB) hat gemeinsam mit Partnern aus dem Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen, darunter die BAK, neue Wege entwickelt, um den Bau preisgünstiger Wohnungen in hoher Qualität zu beschleunigen. Dazu wird ein europaweites Ausschreibungsverfahren zur Entwicklung mehrgeschossiger Wohngebäude in serieller und modularer Bauweise durchgeführt. Die Bekanntmachung hierzu erfolgte am 23.6.2017. Am 26.6.2017 stellte Bauministerin Dr. Hendricks unter Mitwirkung u.a. von Frau Ettinger-Brinckmann das Modell öffentlich vor.

Aus Sicht der BAK war es das Ziel, die gleichrangige Beteiligung von Architekten an dem Verfahren zu ermöglichen, um auch im Bereich des seriellen und modularen Bauens möglichst qualitativ und baukulturell hochwertige Ergebnisse zu fördern. Der Auftraggeber erwartet, dass bauausführendes Unternehmen und Architekt partnerschaftlich und vertrauensvoll zusammenarbeiten. Dies gilt auch und gerade für den Fall, dass der Architekt als Nachunternehmer des bauausführenden Unternehmens fungiert. Die BAK und der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie (HDB) werden hierzu eine gemeinsame Empfehlung herausgegeben. Ebenso konnte die BAK durchsetzen, dass in einem Bewertungsgremium zur Auswahl der besten Entwürfe die Architektenschaft maßgeblich vertreten ist.

Die vollständigen Vergabeunterlagen sind unter <http://web.gdw.de/seriellesbauen> elektronisch abrufbar. Bitte beachten Sie, dass die Bewerbungsfrist am 27.7.2017, 12 Uhr, endet.

2 WESENTLICHE INHALTE DES VERFAHRENS

Es handelt sich um ein **Verhandlungsverfahren zum Abschluss eines** Rahmenvertrages für den Neubau von mehrgeschossigen Wohnbauten, die in serieller und modularer Bauweise errichtet werden (§ 3 EU Nr. 3 VOB/A). Es ist beabsichtigt, diese Rahmenvereinbarung als Mehrfachrahmenvereinbarung mit mehreren, erfolgreich aus dem Verfahren hervorgegangenen Bietern bzw. Bietergemeinschaften abzuschließen.

Vergabestelle ist der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V., Mecklenburgische Straße 57, 14197 Berlin.

Wettbewerbsteilnehmer können u.a. Bietergemeinschaften aus Architekturbüros mit bauausführenden Unternehmen, bauausführende Unternehmen mit Architekten als Nachunternehmer sowie bauausführende Unternehmen mit integrierten Planungsabteilungen sein.

Zur Auswahl der Bieter wird ein **Teilnahmewettbewerb** durchgeführt; Grundlage für die Auswahl sind Eignungs- und Auswahlkriterien. Es sollen bis zu 15 Bieter oder Bietergemeinschaften ausgewählt werden, die auf Grundlage einer funktionalen Leistungsbeschreibung Angebote

abgeben. Das Angebot umfasst einen Systementwurf für ein Modellgebäude. Qualität und Preis werden gleichrangig bewertet.

Ein **Bewertungsgremium** – besetzt mit Vertretern der Architektenschaft, des BMUB und des HDB sowie Vertretern der Wohnungswirtschaft (über 50 % eingetragene Architekten) – gibt ein Votum zur Qualität der Systementwürfe ab, das sich die Vergabestelle zu eigen macht.

Die Vergabestelle behält sich vor, anschließend **Verhandlungen** mit den Bietern zu führen. Die bis zu 10 erfolgreichen Bieter oder Bietergemeinschaften erhalten **eine Rahmenvereinbarung**. Diese berechtigt eine Vielzahl von Wohnungsbaugesellschaften unter dem Dach des GdW, die Bieter oder Bietergemeinschaften mit konkreten Projekten direkt zu beauftragen.

Für die Erstellung der Angebote wird eine **pauschale Entschädigung** in Höhe von 15.000 Euro netto je Bieter bzw. Bietergemeinschaft gezahlt, soweit diese nicht bezuschlagt werden.

Die tatsächlichen Leistungen des Bieters für ein konkret benanntes Grundstück werden erst durch die einzelne Wohnungsbaugesellschaft, die sich potenziell geeignete Rahmenvertragspartner auswählt, in Form eines **Bauvertrags** beauftragt.

3 WAS IST FÜR ARCHITEKTEN ZU BEACHTEN?

Das Verfahren stellt eine Besonderheit dar und zielt darauf, dass Architekt und bauausführende Unternehmen als Team gemeinsam ein Produkt entwickeln. Dafür hat unser Rechtssystem keine passende Konstruktion. Daraus folgt, dass je nach rechtlicher Position des Architekten einige Punkte zu beachten sind, damit kein berufs-, haftungs- oder steuerrechtliches Problem entsteht. Gleichwohl sollten „wir“ uns beteiligen, um zu zeigen, dass serieller Wohnungsbau mit der Planung durch qualifizierte Architekten gelingt.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich nur auf Architekten, soweit sie nicht in der Planungsabteilung eines bauausführenden Unternehmens tätig sind. Sie sollen über die Möglichkeiten der Beteiligung an diesem Verfahren informieren und zugleich Handlungsoptionen aufzeigen, um den mit dem Verfahren verbundenen Besonderheiten Rechnung tragen zu können.

Welche Beteiligungsmöglichkeiten gibt es?

Grundsätzlich kann sich jeder Architekt beteiligen, der diese Berufsbezeichnung führen darf (selbständig als freischaffender oder baugewerblich tätiger Architekt oder als angestellter Architekt). Angestellte Architekten müssen aber spätestens bei Beauftragung eine den Vorgaben des Architektenrechts sowie dem Vergabeverfahren entsprechende Berufshaftpflichtversicherung vorhalten. Hierzu wird empfohlen, sich mit der zuständigen Architektenkammer in Verbindung zu setzen.

Für bereits als baugewerblich registrierte Architekten ist es berufsrechtlich unproblematisch, zusammen mit einem bauausführenden Unternehmen eine Bietergemeinschaft zu bilden, für den Fall des Zuschlags die Rahmenvereinbarung mit zu unterschreiben und die gemeinsamen Einzelbeauftragungen anzunehmen. Da eine getrennte Einzelbeauftragung von Architekt und bauausführendem Unternehmen in dem Verfahren nicht vorgesehen werden konnte, besteht diese Möglichkeit nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres für freischaffende Architekten. Stattdessen gelten sie im Fall einer Beauftragung in Bietergemeinschaft mit einem bauausführenden Unternehmen dann ebenfalls als „baugewerblich tätig“. Sollte sich ein freischaffender Architekt an einer solchen Bietergemeinschaft beteiligen wollen, sollte er daher mit der für ihn zuständigen Architektenkammer klären, welche berufsrechtlichen Voraussetzungen er dafür erfüllen muss, und sich ggf. darüber hinaus über die Konsequenzen einer evtl. gemeinsamen Beauftragung aufklären lassen.

Eine Alternative und für alle Architekten berufsrechtlich unproblematisch ist die Beteiligung als Nachunternehmer eines bauausführenden Unternehmens. Die „klassische“ Nachunternehmerschaft entspricht allerdings nicht dem „Geist“ des zwischen allen beteiligten Organisationen vereinbarten Verfahrens. Sowohl in der Präambel zur Rahmenvereinbarung als auch in deren § 1 Ziff. 1.2 ist deshalb folgendes festgelegt: *Die Auftraggeber erwarten, dass sich Architekt und bauausführendes Unternehmen zu einer vertrauensvollen und partnerschaftlichen Zusammenarbeit verpflichten, die gleiche Augenhöhe ermöglicht, und hierfür geeignete Regelungen in ihrem Innenverhältnis treffen.* Hierzu werden BAK und HDB noch Formulierungsvorschläge vorlegen. Inhaltlich soll unter anderem festgelegt werden, dass der vom Bauunternehmen zur Erstellung des Systementwurfs beauftragte Architekt auch beim Einzelabruf zu beauftragen ist oder, falls dies aus bestimmten Gründen dem Architekten nicht möglich ist, dieser in anderer Weise von der weiteren Nutzung seines Entwurfs profitiert („Lizenzlösung“).

Welche Leistungspflichten, Gewährleistungs- und Haftungsansprüche bestehen?

Jeder bezuschlagte Bieter bzw. jede bezuschlagte Bietergemeinschaft ist nach Abschluss der Rahmenvereinbarung verpflichtet, auf der Grundlage von Einzelbeauftragungen zu einem bestimmten Festpreis die vollständigen Planungs- und Bauleistungen zu erbringen („schlüsselfertig“). Hieraus entstehen auch Gewährleistungs- und Haftungsansprüche. Hinsichtlich der Erfüllungsleistungen ist der Architekt, der in Bietergemeinschaft mit einem bauausführenden Unternehmen auftritt, etwa bei einem Ausfall des bauausführenden Unternehmens selbst verpflichtet, die Bauleistungen zu erbringen. Gleichmaßen haftet der Architekt auch für Ansprüche des Auftraggebers wegen mangelhafter Bauleistungen. Architekten, die eine Bietergemeinschaft mit einem bauausführenden Unternehmen eingehen, sollten daher mit diesem vertraglich regeln, dass sie zumindest im Innenverhältnis von den spezifischen Pflichten sowie Gewährleistungs- und Haftungsrisiken des bauausführenden Unternehmens freigestellt werden (hierzu wird die BAK einen Formulierungsvorschlag vorlegen), was aber im Verhältnis zum Auftraggeber und zu Dritten keine automatische Wirkung hätte.

Im Übrigen könnte es angesichts der möglichen Konsequenzen aus einer gemeinsamen Beauftragung mit einem Bauunternehmen sinnvoll sein, wenn sich der Architekt – soweit das kurzfristig möglich ist – mit einer Kapitalgesellschaft in Bietergemeinschaft mit dem bauausführenden Unternehmen oder gar schon mit dem bauausführenden Unternehmen in einer gemeinsamen Kapitalgesellschaft am Vergabeverfahren beteiligt. In jedem Fall ist es empfehlenswert, sich im Hinblick auf das „Wie“ der Beteiligung am Verfahren an die eigene Architektenkammer zu wenden und/oder sich Rechtsrat bei einem Rechtsanwalt einzuholen.

Wie sieht es mit der Berufshaftpflichtversicherung aus?

Jeder sich beteiligende (selbständig tätige) Architekt muss, um sich an dem Verfahren beteiligen zu können, den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung erbringen (Eignungskriterium). Dies bedeutet hingegen nicht, dass im Auftragsfall mit der Berufshaftpflichtversicherung tatsächlich alle Risiken abgedeckt sind.

Bei einer Beteiligung eines Architekten an einer Bietergemeinschaft mit einem bauausführenden Unternehmen würde die Berufshaftpflichtversicherung wegen der umfassenden Erfüllungs-, Gewährleistungs- und Haftungsrisiken nicht eintreten. Es sollte daher dafür Sorge getragen werden, dass die absicherbaren Risiken durch eine gesonderte Versicherung abgedeckt werden.

Wenn sich der Architekt als Nachunternehmer des bauausführenden Unternehmens beteiligt, sind seine in diesem Rahmen erbrachten berufstypischen Leistungen durch die Berufshaftpflichtversicherung grundsätzlich wie üblich abgesichert.

In jedem Fall sollte sich der Architekt auf der Grundlage der konkreten Vereinbarung mit dem bauausführenden Unternehmen mit seinem Berufshaftpflichtversicherer abstimmen.

Auf welcher Grundlage erfolgt die Vergütung?

Teil des Angebots ist ein Bau zum Festpreis. In diesem Rahmen sind auch die Architekten aufgefordert, an der Kalkulation mitzuwirken.

Für die Entwicklung der Angebote sieht die Rahmenvereinbarung eine pauschale Entschädigung in Höhe von 15.000 Euro netto je nicht bezuschlagtem/r Bieter/Bietergemeinschaft vor.

Tritt ein Architekt im Rahmen einer Bietergemeinschaft mit einem bauausführenden Unternehmen auf, ist hierbei für die von ihm erbrachten Leistungen auch nach Einzelbeauftragung die HOAI nicht automatisch zugrunde zu legen, da der Leistungsumfang insgesamt aus einer Kombination von Planungs- und Bauleistungen besteht und in solchen Fällen die HOAI ohne Vereinbarung nicht gilt.

Anders ist es dann, wenn der Architekt als Nachunternehmer des bauausführenden Unternehmens tätig ist. Im Innenverhältnis zum bauausführenden Unternehmer sind seine Leistungen nach HOAI zu vergüten. Der Architekt sollte bereits im Vorfeld der Beteiligung an dem Vergabeverfahren mit dem Bauunternehmen eine klarstellende Vereinbarung über den Anteil an der Vergütung treffen.

Welche steuerrechtlichen Konsequenzen kann es geben?

Unabhängig von berufsrechtlichen Beschränkungen und den gesamtschuldnerischen Leistungs-, Gewährleistungs- und Haftungspflichten können Bietergemeinschaften zwischen Architekten und bauausführenden Unternehmen auch dazu führen, dass aufgrund der sogenannten „Abfärbetheorie“ die Einkünfte gewerbsteuerpflichtig werden (siehe hierzu auch Prause/Baumgart: dabonline.de/2015/04/01).

Was ist mit dem Schutz des geistigen Eigentums?

§ 21 der Rahmenvereinbarung enthält Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums. Zu beachten ist insbesondere § 21 Ziff. 21.2, der folgenden Wortlaut hat:

Sofern der jeweilige Einzelauftraggeber schriftlich erklärt, den Auftragnehmer mit den in der Rahmenvereinbarung benannten weiteren planerischen Leistungen beauftragen zu wollen, überträgt ihm der Auftragnehmer ein Nutzungsrecht an den Planungsleistungen für das im Einzelauftrag zugrunde liegende Vorhaben mit folgenden Maßgaben:

Der Einzelauftraggeber ist berechtigt, die Leistungen ganz oder in Teilen zu vervielfältigen, für die Realisierung des Projektes zu nutzen, auch im Rahmen von Marketingmaßnahmen zu veröffentlichen. Die Nutzungsrechte umfassen auch das Recht, Änderungen und Bearbeitungen an dem fertigen Werk vorzunehmen. § 14 des Urheberrechtsgesetzes bleibt unberührt. Dieses gilt auch bei Kündigung des Einzelvertrages durch einen oder beide Vertragspartner.

BAK/Stand: 29.6.2017