

Klaus Neuenfeld

Rechtsanwalt

Präsident des Thüringer
Anwaltsgerichtshofes

Grundlagen des Urheberrechts der freiberuflichen Architekten

Kumulative Dissertation nach § 2 Abs. 4 der
Promotionsordnung der Universität Bremen

Gutachter

Professor Dr. Schmid

Professor Dr. Ganten

Handbuch des Architektenrechts

Band 1:
Allgemeine Grundlagen

von

Klaus Neuenfeld
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Weimar

Dr. Eberhard Baden
Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht,
Bonn

Inge Gräfin Dohna
Rechtsanwältin, Weimar

Dr. Eberhard Groscurth
Rechtsanwalt und Notar,
Bremen

3. Auflage, 9. Lieferung
(Stand: Januar 2006)

Literaturverzeichnis für Band 1 (Allgemeine Grundlagen)
(ohne Aufsätze)

- Allfeld, Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht, 2. Aufl., München 1928.
 Allgemeine Einführung in die Musterbauordnung, Teil A, Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Bd. 17, 1960.
 André, Die Unfallverhütungsvorschriften, 4. erweiterte Auflage, Stand 1968, Düsseldorf.
 Arndt, Demokratie als Bauherr, Berlin 1961.
- Baeumler, Ästhetik, Handbuch der Philosophie, 1934, Teilneudruck München 1972.
 Bappert, Wege zum Urheberrecht – Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens, Frankfurt/M. 1962.
 v. Bar, Verkehrspflichten, Köln – Berlin – Bonn – München, 1980.
 Bartl, Handbuch der öffentlichen Aufträge, München 1998.
 Bauer, Der Vermögensschaden und seine Bedeutung in der allgemeinen Haftpflichtversicherung, Inaugural-Dissertation, Köln 1967.
 Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., München.
 Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 14. Aufl., München und Berlin 1985.
 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozeßordnung, 52. Aufl., München 1994.
 Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 1, 2. Aufl., Köln – Berlin – Bonn – München 1991.
 Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, München 1990.
 Begriffsbestimmungen aus dem Wohnungs- und Siedlungswesen, dem Städtebau und der Raumordnung, Schriften des Deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung e. V. – Heft 68, 2. Aufl., Köln 1986.
 Beigel, Praxisbewährte Musterverträge für Architekten, Kissing, 1. Aufl. 1980.
 ders., Urheberrecht des Architekten, Wiesbaden – Berlin 1984.
 Benevolo, Geschichte der Architektur des 19. und 20. Jahrhunderts, 2 Bände, München 1964.
 v. Berchem, Rechtlicher Schutz von Ingenieurleistungen, 2. Aufl. 1998.
 Bieger/Holzinger/Kainzbauer, Baukooperations-Fibel, Anregungen zur zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit im Bauhauptgewerbe, Schriftenreihe des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e. V., Frankfurt/M., Schriftenreihe des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes e. V., Bonn 1968.
 Binder/Kosterhon, Urheberrecht für Architekten und Ingenieure, München 2003.
 Bindhardt/Jagenburg, Die Haftung des Architekten, 8. Aufl., Düsseldorf 1981.
 Binding, Romanischer Baubetrieb in zeitgenössischen Darstellungen, Köln 1972.
 Bischoff, Die Regeln der Technik im Bauvertragsrecht, Baurechtliche Schriften Band 2, Düsseldorf 1985.
 Blumers/Aisenbrey, Architekt + Partner, Stuttgart 1974.
 Bohl/Döbereiner/v. Keyserlingk, Die Haftung der Ingenieure im Bauwesen, 1980.
 Bötsch, Das Recht zu bauen in seiner verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Ausgestaltung, Inaugural-Dissertation, Würzburg 1969.
 de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart 1917.
 Brake, Architektur und Kapitalverwertung, Veränderungstendenzen in Beruf und Ausbildung von Architekten in der BRD, Suhrkamp 1973.

Literaturverzeichnis

- Brandstetter, Der Erlaß von Berufsordnungen durch die Kammern der freien Berufe, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 147, Berlin 1971.
- Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Berlin, seit 1958.
- Büchner, Grundriß der Individualversicherung, 8. Aufl., Karlsruhe 1977.
- Bühler/Paulick, Einkommensteuer – Körperschaftsteuer, 2. Aufl., München, Stand 1981.
- Buchwald/Tiefenbacher, Die zweckmäßige Gesellschaftsform, 3. Aufl., Heidelberg 1967.
- Bunte, Handbuch der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, München 1982.
- Burford, Künstler und Handwerker in Griechenland und Rom, Mainz 1985.
- Christoffel, Bauunternehmer- und Bauhandwerkerrecht, Düsseldorf 1956.
- Daub/Eberstein, VOL, 4. Aufl., Wiesbaden und Köln 1998.
- Daub/Piel/Soergel/Steffani, Kommentar zu VOB Teil B, Wiesbaden und Köln 1976.
- Daude, Lehrbuch des Deutschen Urheberrechts, Stuttgart 1888.
- Deneke, Die freien Berufe, Stuttgart 1958.
- ders., Klassifizierung der freien Berufe, Köln – Berlin 1969.
- Deneke/Hoehstetter, Die Nettoumsatzbesteuerung freiberuflicher Leistungen, o. J.
- Deutsch/Mittes, Titelschutz, München 1999.
- Dietz, Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts in München, Heft 7, 1968.
- Döbereiner/v. Keyserlingk, Sachverständigenhaftung, Wiesbaden und Berlin 1979.
- Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, München 2004.
- Ebisch/Gottschalk, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen einschließlich Bauaufträge, 3. Aufl., München 1973.
- Eichler, Versicherungsrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1975.
- Englert/Bauer, Rechtsfragen zum Baugrund, Baurechtliche Schriften Band 5, 2. Aufl., Düsseldorf 1991.
- Englert/Grauvogl/Maurer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, 1. Aufl., Düsseldorf 1993.
- Enquête über die Bauwirtschaft, 2 Teile, Stuttgart 1973.
- Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin – Heidelberg – New York 1966.
- Eyermann, VwGO, 10. Aufl., München 1998.
- Fabricius, Architektenspiegel, 3. Aufl., Minden i. W. 1957.
- Feber, Schadensersatzansprüche bei Auftragsvergabe nach VOB/A, Baurechtliche Schriften Band 9, Düsseldorf 1987.
- Feldhusen, Berufsbild und Weiterbildung des Architekten, Stuttgart 1974.
- ders., Soziologie für Architekten, Grundlagen der Architekturplanung, Stuttgart 1975.
- ders., Zur Situation der freiberuflichen Architekten und ihrer Berufsorganisationen, Veröffentlichungen der Arbeitsgruppe des Modellversuchs der GHS-Kassel, Nr. 10, 1975.
- Festschrift v. Gamm, 1999.
- Festschrift Locher, 1990.
- Festschrift Hermann Korbion, Düsseldorf 1986.
- Festschrift Gerhard Schrickler, München 1995.
- Feuchtwanger, Die freien Berufe, 1922.

Literaturverzeichnis

- Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, München 1992.
Frieling, Klauseln im Bauvertrag, München 1993.
Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., Stuttgart 1998.
Frommhold, Bauwörterbuch, Begriffsbestimmungen aus dem Bauwesen, Düsseldorf 1967.
Fritih, Die „Sowie-Kosten“, Baurechtliche Schriften Band 20, Düsseldorf 1991.
- Gaber, Die Entwicklung des Berufsstandes der freischaffenden Architekten, Essen 1966.
Gaber-Wiesen, Architekt und Bauherr, Frankfurt/M., Berlin 1968.
Galperin/Löwisch, Betriebsverfassungsg, 2 Bände, 6. Aufl., Heidelberg 1982.
v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968.
Ganten, Pflichtverletzung und Schadensrisiko im privaten Baurecht, Bielefeld 1974.
Garschina, Architekt, Bauherr und Unternehmer, Köln 1961.
Gärtner, Privatversicherungsrecht, 9. Aufl., Darmstadt 1980.
Geigel, Der Haftpflichtprozeß, 18. Aufl., München 1982.
Geisler, Der Architektenvertrag, Schriftenreihe des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes e. V., Heft 3, Köln 1963.
Geist, Die Besteuerung der Architekten und Ingenieure, München 1987.
Gern, Deutsches Kommunalrecht, 2. Aufl., Baden-Baden, 1997.
Gerstenberg, Die Urheberrechte an Werken der Kunst, der Architektur und der Photographie, München 1968.
Giedion, Raum, Zeit, Architektur, Ravensburg 1965.
Gieseke, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 22, 1957.
Gille, Ingenieure der Renaissance, Wien – Düsseldorf 1968.
Glaser, Das Architektenrecht in der Praxis, 3. Aufl., Herne/Berlin 1981.
Glatzel/Hofmann/Frikell, Unwirksame Bauvertragsklauseln, 6. Aufl., Samsried 1992.
Gnad, Auswirkungen des AGB-Gesetzes, Frankfurt/M. 1987.
Goldbaum, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 1961.
Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, München 1979.
Graul, Kosten von Hochbauten, 1. Aufl., Berlin 1982.
Greiffenhagen, Gegen die Heranziehung freier Berufsausübung zur Gewerbesteuer, Düsseldorf 1955.
Gottsch/Hasenjäger, Technische Baubestimmungen, 5. Aufl., seit 1981.
Groß, Haftungsrisiken des Architekten bei Planung, Beratung, Überwachung, Koordinierung und Kostenermittlung, Kissing, 1. Aufl. 1980.
ders., Bauhandwerkersicherungshypothek, Düsseldorf 1978.
Grünwald, Die neuen Ingenieurgesetze der Länder der BRD, Düsseldorf 1971.
- Haase, Landesbauordnungen und Musterbauordnung. Eine vergleichende Darstellung, 1. Aufl., Hamburg 1968.
Hack, Die Rechtsnatur des Architektenvertrages, Inaugural-Dissertation, Köln 1964.
Hahn, Rückforderungen im Bauvertragsrecht, Baurechtliche Schriften Band 4, Düsseldorf 1986.
Hartmann, Arbeit, Beruf, Profession, in: Berufssoziologie, Neue Wissenschaftliche Bibliothek, Band 55, Köln 1972.
Hartmann, Die neue Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Loseblattsammlung, Kissing, Stand 2005.
Hauser, Sozialgeschichte der Kunst und Literatur, 2 Bände, 2. Aufl., München 1953.

Literaturverzeichnis

- Häußer, Das Berufs- und Gesellschaftsbild des Ing. (grad.) – Politische Aspekte eines Ausbildungssektors, Dipl.-Arbeit der PH Niedersachsen, 1975.
- Heiermann/Ax, Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Wiesbaden und Berlin 1997.
- Heiermann/Riedl/Rusam/Schwaab, VOB, 5. Aufl., Wiesbaden 1989; 7. Aufl. 1994.
- Heinrich, Der Baucontrollingvertrag, Baurechtliche Schriften Band 10, Düsseldorf 1987.
- Henn, Handbuch des Aktienrechts, 2. Aufl., Heidelberg 1984.
- Henssler, Urheberrecht in der angewandten Kunst und Architektur, Stuttgart und Köln 1950.
- Herde, Die Bauwesenversicherung des Bauunternehmers, Berlin 1962.
- Herdning/Schmalz, Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen, 2. Aufl., München und Berlin 1962.
- dies., Der Prüflingenieur für Baustatik – seine Tätigkeit und seine Haftung, 2. Aufl., Düsseldorf 1974.
- Hereth/Ludwig/Naschold, Kommentar zur VOB Teil B, Bd. II, Wiesbaden – Berlin 1954.
- Hermann/Müller, RBBau-Vertragsmuster, Stand 1.12.1993, Köln 1994.
- Herschel, Rechtsfragen der Technischen Überwachung, Heidelberg 1972.
- Hess, Die Haftung des Architekten für Mängel des errichteten Bauwerks, Schriften zum Deutschen und Europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Bielefeld 1966.
- Hofmann, Privatversicherungsrecht, München 1978.
- ders., Haftpflichtrecht für die Praxis, München 1989.
- Hönn, Kompensation gestörter Vertragsparität, Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, Band 43, München 1982.
- Hortleder, Das Gesellschaftsbild des Ingenieurs. Zum politischen Verhalten der Technischen Intelligenz in Deutschland, 1. Aufl., Frankfurt/M. 1970.
- Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1953.
- Huth, Künstler und Werkstatt der Spätgotik, Darmstadt 1967.
- Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, München – Berlin 1966.
- Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, 6. Aufl., München 1998.
- ders., Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954.
- ders., Urheberrechtsreform, 1962.
- Ingenstau/Korbion, VOB Teil A und B, Kommentar, 12. Aufl. 1993, 13. Aufl. 1996.
- Ingerl/Rohnke, Markengesetz, München 1998.
- Jagenburg/Mohns/Böcking, Das private Baurecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., Düsseldorf 1984.
- Jebe/Vygen, Der Bauingenieur in seiner rechtlichen Verantwortlichkeit, Düsseldorf 1981.
- Jestaedt, Die Zulässigkeit der Änderung von Werken der Baukunst durch den Inhaber des Nutzungsrechts nach § 39 UrhG, Diss. Gießen 1997.
- Joedicke, Geschichte der modernen Architektur, Stuttgart 1968.
- Kairat, „Professions“ oder „Freie Berufe“?, Soziologische Abhandlungen, Heft 10, Berlin 1989.
- Kaiser, Das Mängelhaftungsrecht in Baupraxis und Bauprozeß, 6. Aufl., Heidelberg 1989.
- Kapellmann/Schiffers, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band I: Einheitspreisvertrag, 2. Aufl. 1993; Band II: Pauschal-

- vertrag einschließlich Schlüsselfertigbau, 1. Aufl., 1994, Werner-Verlag Düsseldorf.
- Kaufhold/Mayerhofer/Reichl, Köln 1999.
- Klauss, Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Ludwigshafen 1967.
- Klein, Produkthaftung bei Baustoffen und Bauteilen, Düsseldorf 1989.
- Kleine-Möller/Merl/Oelmaier, Handbuch des privaten Baurechts, München 1992.
- Klocke, Das wirtschaftliche Architektur- und Ingenieurbüro, 2. Aufl., Essen 1981.
- Klostermann, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Berlin 1876.
- Knacke, Die Vertragsstrafe im Baurecht, Baurechtliche Schriften Band 14, Düsseldorf 1988.
- Knies, Schranken und Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, Münchener Universitätschriftenreihe der Juristischen Fakultät, Band 4, 1967.
- Knychalla, Inhaltskontrolle von Architektenformularverträgen, Baurechtliche Schriften Band 8, Düsseldorf 1987.
- Koch/Reuter, Technische Baubestimmungen, 3 Bände Loseblatt, München.
- Kogon, Die Stunde der Ingenieure, Düsseldorf 1976.
- Köhler/Piper, UWG, München 1995.
- Korbion/Hochstein, Der VOB-Vertrag, 6. Aufl., Düsseldorf 1994.
- Korbion/Locher, AGB-Gesetz und Bauerrichtungsverträge, 2. Aufl., Düsseldorf 1994; 3. Aufl. 1997.
- Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., München 2004.
- Korbion/Scherer, Gesetzliches Bauhaftungsrecht – Bauliches Nachbarrecht, Düsseldorf 1964.
- Korintenberg, Der Mängelbeseitigungsanspruch und der Anspruch auf Neuerstellung beim Werkvertrag, Dissertation, Köln 1927, Archiv für Rechts- und Gesetzlehre in Sachsen, Thür. und Anhalt 1927, S. 321–341, 401–417.
- Kromer-Christoffel, Das Architektenrecht, Düsseldorf 1955.
- Kromik, Das Architekturbüro, Düsseldorf 1999.
- Kromik/Schwager, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten bei der Durchführung von Bauvorhaben, Düsseldorf 1981.
- Kroppen/Heyers/Schmitz, Beweissicherung im Bauwesen, Wiesbaden und Berlin 1982.
- Krüger-Lindemann, VOB-Materialsammlung, 7 Bände Loseblatt, Berlin/Köln.
- Krukenberg, Der Architektenvertrag, Inaugural-Dissertation, Tübingen 1967.
- Kummer, Das urheberrechtlich schützbares Werk, Bern 1968.
- Kulartz/Portz, Verdingungsordnung für Leistungen – VOL und VOF, 3. Aufl., Stuttgart 1998.
- Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Berlin, seit 1980.
- Kundrus, Betriebswirtschaftliche u. steuerfreie Besonderheiten bei Architekten u. Ingenieuren, 3. Aufl., Freiburg 1961.
- Küttner, Personalbuch 2002, 9. Aufl., München 2002.
- Laage/Michaelis/Lenk, Planungstheorie für Architekten, Grundlagen für Architekturplanung, Stuttgart 1976.
- Lach, Formen freiberuflicher Zusammenarbeit – Der Konflikt zwischen Gesellschaftsrecht, Standes- und Berufsrechten sowie den Notwendigkeiten gesellschaftlicher Zusammenarbeit, Diss. München 1970.
- Lampe-Helbig/Wörmann, Handbuch der Bauvergabe, 2. Aufl., München 1995.
- Lange, Schadensersatz, Handbuch des Schuldrechts, Band I, Tübingen 1979.
- Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987; Band II, 1. Halbbd., 13. Aufl., München 1986.
- Lauer, Die Haftung des Architekten bei Bausummenüberschreitung, Baurechtliche Schriften Band 28, Düsseldorf 1993.
- Leibholz/Rinck/Hesselberger, Grundgesetz, 7. Aufl., Köln 1993.

Literaturverzeichnis

- Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst und in den Hochschulen, Berlin 1999.
- Levy-Ries, Erläuterungen zur GOA und zu den Vertragsbestimmungen, 1932.
- Lingenberg/Hummel, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts, 1981.
- Lippe, Die Haftung des Architekten nach englischem Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Inaugural-Dissertation, Kiel 1969.
- Littbarski, Haftungs- und Versicherungsrecht im Bauwesen, Düsseldorf 1986.
- Locher, Das Recht der bildenden Kunst, München 1970.
- ders., Das private Baurecht, 5. Aufl., München 1993, 6. Aufl. 1996.
- ders., in: Beck'sches Formularbuch, 4. Aufl., München 1986.
- ders., in: Münchener Vertragshandbuch, Band IV, 1. Halbbd., 3. Aufl., München 1992.
- Locher/Koebke, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 3. Aufl., Düsseldorf 1982.
- Locher/Koebke/Frik, HOAI, 8. Aufl.
- Lodders, Von der Persönlichkeit des Architekten, Heft 5 der Schriftenreihe des BDA, Hamburg 1948.
- Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, München 2003.
- Löffelmann/Fleischmann, Architektenvertrag und HOAI, Düsseldorf 1990; 2. Aufl. 1993; 3. Aufl. 1995.
- Looks, Bauästhetische Vorschriften und Verfassungsrecht, Inaugural-Dissertation, Kiel 1969.
- Löwe/v. Westphalen/Trinkner, AGB-Gesetz, 2. Aufl., Heidelberg 1985.
- Lüben, Die Fundamente der freien geistigen Berufe, Köln – Berlin 1959.
- Ludwigs, Das Baugewerbe, Köln – Berlin 1960.
- Ludwigs/Ludwigs, Der Architekt, Köln – Berlin – Bonn – München 1964.
- Martin, Montageversicherung, München 1972.
- Marwitz/Möhring, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, Berlin 1929.
- Mergel, Die Sicherung der Bauhandwerker, Düsseldorf 1989.
- Meyer, Schutz gegen Änderung und Entstellung von Werken der bildenden Künste, Zürich 1937.
- Meyer/Meulenber/Beuthien, Genossenschaftsgesetz, 12. Aufl., München 1983.
- Meister, Das Recht des Architekten, Berlin 1939.
- Michalski, Der Begriff des freien Berufs im Standes- und Steuerrecht, Köln 1989.
- ders., Das Gesellschafts- und Kartellrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe, Köln 1989.
- Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl.
- Motzke, Neue Rechte und Pflichten für Architekten nach HOAI, AGB-Gesetz, Energieeinsparungsgesetz, Kissing, 1. Aufl. 1979.
- Müller, Einbeziehung der Freien Berufe in das Handelsrecht unter besonderer Berücksichtigung von Arzt, Apotheker, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Architekt, Inaugural-Dissertation, Berlin 1968.
- Müller, Die Generalbauunternehmung, Wiesbaden und Berlin 1972.
- Müller-Wrede, VOF, 2. Aufl., Düsseldorf 2003.
- Münchener Kommentar zum BGB, München, 4. Aufl. ab 2001.
- Müthling, Gewerbesteuerrecht, München und Berlin, 2. Aufl. 1954.
- Neuenfeld, Bauversicherungen, 2. Aufl., 1980.
- ders., Architekt und Recht – Eine Einführung in die Zusammenhänge, Stuttgart 1977.
- Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, HOAI, Stand 2002–2005 – Band 2 und 3 dieses Handbuchs.

Literaturverzeichnis

- Neumann-Duesberg/Ulrich, Das Berufsrecht des Architekten, Neuwied und Berlin 1967.
- Nicklisch/Weick, VOB/B, München 1981.
- Nickusch, Die Normativfunktion technischer Ausschüsse und Verbände als Problem der staatlichen Rechtsquellenlehre, Inaugural-Dissertation, München 1964.
- Norberg-Schulz, Logik der Baukunst, Bauwelt-Fundamente 15, 1968.
- Oberbach, Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung, Teil I Berlin 1938, Teil II Berlin 1947.
- Oberbach, Die Grundlagen der Allgemeinen Haftpflichtversicherung, Stuttgart – Köln 1953.
- Osenbrück, RB-Bau, Baurechtliche Schriften Band 12, 2. Aufl., Düsseldorf 1988.
- Osenbrück/Storm, GmbH für Architekten und Ingenieure?, Essen 1981.
- Osterrieth/Marwitz, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Berlin 1929.
- Ott, Kunst und Staat, dtv 1968.
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Aufl., München.
- Patri, Der Architekt und sein Arbeitsvertrag, 1932.
- Patzelt, Verkehrssicherungspflicht, 1. Aufl., Horb am Neckar, 1993.
- Pfarr, Geschichte der Bauwirtschaft, Essen 1993.
- ders., Honorarfindung nach HOAI – aber wie?, Düsseldorf 1978.
- Poelzig, Der Architekt, Tübingen 1954.
- Plath, Die Betreuung des Wohnungsbaues durch Unternehmen, Hamburg 1964.
- Pott/Dahlhoff/Kniffka, HOAI, 7. Aufl. 1997.
- Pott/Frieling, Vertragsrecht für Architekten und Bauingenieure, Essen 1979.
- Pohlmann, Das neue Geschichtsbild der deutschen Urheberrechtentwicklung, Schriftenreihe der UFITA, Heft 20, 1961.
- Prinz, Urheberrecht für Ingenieure und Architekten, Düsseldorf 2001.
- Pröss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 9. Aufl., München 1983.
- ders., Versicherungsvertragsgesetz, 26. Aufl., München 1998.
- Redeker/v. Oertzen, VwGO, 12. Aufl., Stuttgart 1997.
- Rehbinder, Urheberrecht, 11. Aufl., München.
- Rehm, Bauwesenversicherung, Wiesbaden und Berlin 1977.
- Reichsgerichtsräte – Kommentar zum BGB, Berlin/New York, 12. Aufl., seit 1974.
- Ricken, Entwicklungsprobleme des Architektenberufs in der DDR, Reihe Städtebau und Architektur, Heft 46 Berlin 1974.
- ders., Der Architekt – Geschichte eines Berufs, Ost-Berlin 1977.
- Riedel, Urheber- und Verlagsrecht, Loseblattkommentar ab 1966.
- Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909.
- Rinteln, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Wien 1958.
- Röse, Die steuerliche Belastung der Freien Berufe, 1971.
- Rosenberg/Schwab, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 13. Aufl., München 1981; 15. Aufl. 1993.
- Roth/Altmeppen, GmbHG, 4. Aufl., München 1997.
- Roth/Gaber, Kommentar zum Vertragsrecht und zur Gebührenordnung für Architekten, 11. Aufl., Frankfurt – Berlin 1974.
- Rupp, Bautechnik im Altertum, 1964.
- Rybicki, Bauausführung – Bauüberwachung, Düsseldorf 1992.

Literaturverzeichnis

- Samson, Urheberrecht, Uni-Taschenbücher 24, Pullach 1973.
- Sangenstedt, Rechtshandbuch für Ingenieure und Architekten, München 1999.
- Sauerzapf, Die GOI als Grundlage der Honorierung von Ingenieurleistungen, Düsseldorf 1964.
- Sauter, Der eingetragene Verein, 4. Aufl., München und Berlin 1958.
- Schabel, Architektenrecht von A-Z, 2. Aufl., München 1996.
- Schachner, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Pflichtaltersversorgung freier Berufe, Inaugural-Dissertation, Köln 1968.
- Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl., Tübingen 2001.
- Schaefer, Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werken der Gartengestaltung, UFITA-Schriftenreihe Band 98, Baden-Baden 1992.
- Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., München 1996.
- Schaumann, Rechtsprechung zum Architektenrecht, Fribourg 1988.
- Schäfer, Das Recht der Regeln der Technik, Inaugural-Dissertation, Köln 1965.
- Schäfer/Finnern, Rechtsprechung der Bau-Ausführung, Düsseldorf.
- Schäfer/Finnern/Hochstein, Rechtsprechung zum Privaten Baurecht, Düsseldorf, seit 1978.
- Schaefer, Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werken der Gartengestaltung, UFITA-Schriftenreihe, Band 98, Baden-Baden 1992.
- Schaetzell, HOAI, Wiesbaden 1988.
- Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., München 1987.
- Scherer, Strafrecht in der Baupraxis, Düsseldorf 1965.
- Schick, Die freien Berufe im Steuerrecht, Köln 1973.
- Schilcher, Der Schutz des Urhebers gegen Werksänderungen, Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 197, München 1988.
- v. Schildt-Lutzenburger, Der urheberrechtliche Schutz von Gebäuden, Diss. München 2004.
- Schlünder, AGB-Gesetz in Leitsätzen, 2. Aufl., München 1992.
- Schmalzl, Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers, Schriftenreihe der NJW, Heft 4, 4. Aufl., München 1980.
- Schmalzl, Die Berufshaftpflichtversicherung des Architekten und des Bauunternehmers, München 1989.
- Schmidt, Freie Berufe und Kartellgesetz, Diss. Köln 1969.
- Schmidt, Die Obliegenheiten, Karlsruhe 1953.
- Schmölders, Allgemeine Steuerlehre, 4. Aufl., 1965.
- Schneider, Die öffentlich-rechtliche Alterssicherung freier Berufe und das Grundgesetz, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung Heft 7, Stuttgart 1959.
- Scholz, GmbHG, 2 Bände, 6. Aufl., Köln 1983.
- Schramm, Die schöpferische Leistung, 1957.
- Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl., München 1999.
- Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, München, Stand 2005.
- Schulze, Recht und Urheberrecht, Eine Studie zur Urheberrechtsreform.
- Schwarz, Das Ineinandergreifen von privatem und öffentlich-rechtlichem Nachbarschutz, Dissertation, Mainz 1968.
- Schwinge/Brunnert/Böttger/Sohner-Helppi, Erläuterungen und Empfehlungen, Hinweise zur Handhabung der GRW 1995, Köln 1997.
- Sieburg, Die Bauwerkssicherungshypothek, Düsseldorf 1989.
- Snyder, Bauten im Werden, 2. Aufl., München 1960.
- Soergel/Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, III. Band, 11. Aufl., Stuttgart 1980.
- Staudinger, Kommentar zum BGB, AGBG, 12. Aufl., Berlin 1980.
- Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 20. Aufl., Tübingen 1984.
- Stiefel/Hofmann, AKB, 15. Aufl., München 1992.
- Stieglitz, Förderungsmaßnahmen bei den freien Berufen, Institut für Mittelstandsforschung, Köln 1960.
- Straub, Geschichte der Bauingenieurkunst, Basel 1949.

Literaturverzeichnis

- Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften, 6. Aufl., München 1985.
ders., Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 8. Aufl., München 1992.
- Tempel, Der Architektenvertrag, in: Vertragsschuldverhältnisse, Band III, München 1974,
Thode/Wirth/Kufter, Praxishandbuch Architektenrecht, München 2004.
Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., München 1987.
Tölke, Das Urheberpersönlichkeitsrecht an Werken der bildenden Künste, Inaugural-Dissertation, München 1967.
Troller, Das Urheberrecht an Werken der Architektur, Sonderdruck aus „Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins“, Heft 9, Bern 1945.
- Ullrich, Rechtslexikon für den Immobilienmakler, Darmstadt 1989.
Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., Berlin – Göttingen – Heidelberg 1960.
Ulmer/Brandner/Hensen, AGB, 7. Aufl., 1993; 8. Aufl. Köln 1997.
Ungleht, Sinn und Wert des freien Architektenberufs, Frankfurt/M. 1949.
- Voigtländer/Elster/Kleine, Urheberrecht, 4. Aufl., Berlin 1952.
Voppel/Osenbrück/Bubert, VOF, München 2001.
Vygen/Schubert/Lang, Bauverzögerung und Leistungsänderung, Wiesbaden und Berlin, 1988.
- Wadle, Geistiges Eigentum, Weinheim 1996.
Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2002.
Warnke, Bau und Überbau, Frankfurt/M. 1976.
Wassermann, Alternativ-Kommentar zum BGB, Band 3, Besonderes Schuldrecht, Neuwied – Darmstadt 1970.
Weckerle/Dürschke, Vermögenssteuergesetz, 3. Aufl., München und Berlin 1956.
Wedepohl, Architekt, Blätter zur Berufskunde, Bielefeld 1958.
Weinbrenner/Jochem, Der Architekten-Wettbewerb, Wiesbaden – Berlin 1988.
Weinbrenner/Jochem/Neusüß, 2. Aufl., Wiesbaden – Berlin 1998.
Weis, Die Umsatzbesteuerung der freien Berufe in Deutschland, Köln – Berlin 1962.
Weiß, Rechtliche Probleme des Schallschutzes, Baurechtliche Schriften Band 3, 2. Aufl., Düsseldorf 1993.
Weisser (Hrsg.), Genossenschaften und Genossenschaftsforschung, Festschrift für Georg Draheim, 2. Aufl., Göttingen 1971.
Wenzel, Urheberrecht für die Praxis, 3. Aufl., Stuttgart 1996.
Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl. 2005.
Westermann, Handbuch der Personengesellschaften, 2 Bände, Köln, Stand 1989.
v. Westphalen u. a., Produkthaftungshandbuch, Band 1, München 1989.
Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, München 1993.
Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., Berlin/New York, ab 1975.
Wiesenack, Wesen und Geschichte der Technischen Überwachungsvereine, Köln 1971.
Winkler, Lexikon der Bauvorschriften, Gütersloh 1971.
ders., VOB, Gesamtkommentar, 1974.
Wittchen, Der Betreuungsvertrag, Hamburg 1969.
Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 2. Aufl., 1989; 3. Aufl., München 1994.
Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, Band 3, 5. Aufl., München 2004.
Wright, Die Zukunft der Architektur, München – Wien 1953.

Literaturverzeichnis

- Wussow, AHB Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung, 8. Aufl., Frankfurt/M. 1976.
- ders., Das gerichtliche Beweissicherungsverfahren in Bausachen, Köln 1979.
- ders., Das Haftungsrisiko des Bauunternehmers als „verantwortlicher Bauleiter“, Schriftenreihe des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes e. V., Heft 4, Köln – Braunsfeld 1964.
- ders., Haftung und Versicherung bei der Bauausführung, 3. Aufl., Köln 1971.
- ders., Das Unfallhaftpflichtrecht, 9. Aufl., Berlin – Bonn – München 1967.
- Wussow/Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 4. Aufl., München 1986.
- Wussow/Wussow, Die Haftpflichtversicherung des Architekten, Frankfurt/M. 1961.
- Zöller, ZPO, 21. Aufl., Köln 1999.
- Zülow/Henze/Schubert, Die Besteuerung der Genossenschaften, 5. Aufl., Berlin – Frankfurt/M. 1966.
- Zweck, Einkommensteuerveranlagung der freien Berufe, Frankfurt/M. 1952.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO.	am zuletzt angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AGBG	Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AHO	Ausschuss für die Honorarordnung der Beratenden Ingenieure
A+I	Architekt und Ingenieur (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung (Fußnote)
Amtl.	Amtlich
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AVB	Allgemeine Vertragsbedingungen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz.	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BauWi.	Bauwirtschaft (Zeitschrift)
BaWü	Baden-Württemberg(isch)
Bay	Bayern, bayrisch
BayGWW	Bayerisches Gemeinnütziges Wohnungswesen (Zeitschrift)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
B + B	Bau und Bauindustrie (Zeitschrift)
BBauBl.	Bundesbaublatt (Zeitschrift)
BBauG	Bundesbaugesetz
BDA	Bund Deutscher Architekten
BDB	Der Deutsche Baumeister (Zeitschrift)
BDLA (BDGA)	Bund Deutscher Landschaftsarchitekten
Bek.	Bekanntmachung
Bem.	Bemerkung
Ber. Ing.	Beratende Ingenieure (Zeitschrift)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGB-RGRK	Reichsgerichtsratekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIB	Bundes-Ingenieurblatt
BIGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungswesen (Zeitschrift)
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BNVO	Baunutzungsverordnung
Bobau	Boden- und Baurecht (Loseblatt-Sammlung)
BR	Bundesrat
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

Abkürzungsverzeichnis

DAB	Deutsches Architektenblatt (Zeitschrift)
DAI	Zeitschrift des Deutschen Architekten- und Ingenieurverbandes
db	Deutsche Bauzeitung
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBZ	Deutsche Bauzeitschrift
dfa	der freiberufliche Architekt (Zeitschrift)
DIN	Deutsche Industrie-Norm
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
Drucks.	Drucksache (BT- oder BR-Drucksache)
DRspr.	Deutsche Rechtsprechung (Entscheidungssammlung)
DRZ	Deutsche Richter-Zeitung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVO	Durchführungsverordnung
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft (Zeitschrift)
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG-V	Europäischer Vertrag
Erl.	Erläuterungen
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWiV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
Fn.	Fußnote
FNB	Fabricius-von Nordenflycht-Bindhardt, Kommentar zur GOA
FS	Festschrift
FWW	Freie Wohnungswirtschaft (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
GBL. oder GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt des Bundes
GOI	Gebührenordnung für Ingenieure
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRW	Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens
GrundE	Das Grundeigentum (Zeitschrift)
GW	Gemeinnütziges Wohnungswesen (Zeitschrift)
Handb.	Handbuch des Architektenrechts (Band 1, Band 2, Band 3)
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung
HIV-StB	Handbuch für Ingenieurverträge im Straßen- und Brückenbau
h. M.	herrschende Meinung
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Zeitschrift)
HS	Herding-Schmalzl, Haftung und Vertragsgestaltung
IBR	Immobilien- und Baurecht (Zeitschrift)
i. E.	im Einzelnen
i. Erg.	im Ergebnis
i. V. m.	in Verbindung mit

Abkürzungsverzeichnis

JMBINW	Justiz- und Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenzeitschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGR	KG-Report Berlin (Schnelldienst zur Zivilrechtsprechung des KG Berlin)
LAWA	Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser
LBO	Landesbauordnung
LG	Landgericht
LGZ	Entscheidungen des Landgerichts, zitiert in: Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht (Stand: 2005)
LHO	Leistungs- und Honorarordnung der Ingenieure
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LL	Ludwigs-Ludwigs, in: Der Architekt (Zeitschrift)
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LPfG	Landespflegegesetz
LS	Leitsatz
LZ	Leipziger Zeitschrift
MABl.	Ministerial- und Amtsblatt
MBl.	Ministerialblatt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MinBlFin.	Ministerialblatt des Bundesministers der Finanzen
MünchKomm.	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Zitierweise: MünchKomm.-Bearbeiter)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NatSchG	Naturschutzgesetz
Nds.	Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N + R	Natur + Recht (Zeitschrift)
NW	Nordrhein-Westfalen
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (Zeitschrift)
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Oberlandesgerichts-Zeitung
OVG	Oberverwaltungsgericht
pp.	und andere
RBBau	Richtlinien des Bundes für die Durchführung von Bauaufgaben
Rdn.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGH	Roth-Gaber-Hartmann
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RhPf.	Rheinland-Pfalz

Abkürzungsverzeichnis

S.	Seite
s.	siehe
S. a.	siehe auch
SchFH	Schäfer/Finnern/Hochstein, Rechtsprechung zum privaten Baurecht
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SeuffA	Seufferts Archiv (Zeitschrift)
SF	Schäfer-Finnern, Rechtsprechung der Bauausführung
SH	Schleswig-Holstein
SoergRspr.	Soergels Rechtsprechung (Zeitschrift)
StAnz.	Staatsanzeiger
StGB	Strafgesetzbuch
ThürVBl	Thüringer Verwaltungsblätter
UFITA	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Zeitschrift)
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
UrhG	Urheberrechtsgesetz
u. U.	unter Umständen
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
UVS	Umweltverträglichkeitsstudie
VE	Verrechnungseinheit
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	Vergleiche
VK	Vergabekammer
VO	Verordnung
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VOF	Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen
VOI	Verdingungsordnung für Leistungen (ausgenommen Bauleistungen)
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
WarnRspr.	Warneyers Rechtsprechung (Zeitschrift)
WertR	Wertermittlungs-Richtlinien
WGGDV	Durchführungsverordnung zum Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht
WM	Wirtschafts-, Wertpapier- und Bankrecht (Zeitschrift)
zB.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZfLR	Zeitschrift für ländlichen Raum (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Mietrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZS	Zivilsenat
ZSEG	Zeugen- und Sachverständigen-Entscheidungsgesetz
z. Zt.	zur Zeit

Inhalt	1	I
--------	---	---

Teil I: **Die geistigen und institutionellen Grundlagen des Architekten- und Ingenieurberufs**

Inhaltsübersicht	Rdn.
A. Einführung – Architekt und Recht	1–3
B. Die Entwicklung des Architektenberufs	4–15
C. Definitionen und Tätigkeitsmerkmale	16–37
D. Schutz des Berufsstandes	38–49
E. Kooperationsformen	50–174
1. Bisherige Entwicklung	50–55
2. Zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten in Thesenform	56–60
3. Die Bürogemeinschaft	61, 62
4. Gesellschaften mit Außenwirkung	63–138
a. Die Bedeutung der Kooperation	63–75
b. Denkbare Rechtsformen	76, 77
c. Die Aktiengesellschaft	78–84
d. Die GmbH	85–98
e. Die Genossenschaft	99–110
f. Der Verein	111, 112
g. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	113–128
h. Die Partnerschaftsgesellschaft	129–135
i. Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung – EWIV	136, 137
j. Zusammenfassende Wertung	138
5. Muster eines Partnerschaftsvertrages nach BGB	139
6. Nachfolgevertrag im Todesfalle oder aus Altersgründen ...	140–174

Einführung – Architekt und Recht

Wer längere Zeit beruflich mit Architekten zu tun gehabt hat und somit ihre Eigenheiten, aber auch ihre beruflichen Probleme zu beurteilen vermag, der wird ihr seltsam widerspruchsvolles Verhältnis zu den rechtlichen Normen ihres Berufslebens feststellen.¹ Das Un-

¹ Verfasser hat diese Zusammenhänge schon mehrfach ausführlich geschildert, vgl. Bauwelt 1973, 631; vor allem in dem Buch „Architekt und Recht“, S. 11, 23 ff., 35 ff.

behagen des praktizierenden Architekten an dem Unmaß gesetzten Rechts, dessen Anwendung vor der Vollendung seines Entwurfsgedankens am dreidimensionalen Objekt steht, ist allgemein. Quantitativ bemängelt er – zu Recht – die unübersehbaren Mengen von Gesetzen, Verordnungen, Ministerialerlassen und technischen Normen, die er einhalten soll, obgleich er sie rein quantitativ nicht mehr zu erfassen vermag. Qualitativ wendet er – ebenfalls zu Recht – oft ein, dass die rechtlichen Regeln seines Berufes nicht selten mit der Wirklichkeit wenig zu tun haben oder ihr hinterherhinken.

„Wer das Bauen aufmerksam verfolgt, der spürt ein allgemeines Unbehagen an dem ständig mächtiger werdenden Einfluss des Rechts auf bauliche Vorgänge. Um dies zu erkennen, genügt ein Vergleich des Inhalts der Baufachzeitschriften vor dem Kriege mit denen der Nachkriegszeit, insbesondere der letzten Jahre. Es scheint, als habe die deutsche Leidenschaft für Perfektion und starre Regelungen im Baurecht ein besonders dankbares Experimentierfeld gefunden. Die Summe der für das Bauen bedeutsamen Verfassungsbestimmungen, Gesetze, Rechtsverordnungen, Ministerialerlasse und Verwaltungsanweisungen ist unglaublich groß, es scheint nichts ungeregt zu sein. Die Kritik richtet sich gleichermaßen gegen gesetzliche Bestimmungen wie gegen deren Handhabung. Auffällig oft werden scheinbar praktikable Vorschriften in der Handhabung zu Störfaktoren ersten Ranges. Ob dies nicht am Ende doch an den gesetzlichen Bestimmungen liegt, kann nur vermutet, bisher aber nicht bewiesen werden.“¹

Als das Handbuch 1969 zum ersten Mal erschien, war es – von mehreren längst vergessenen Autoren abgesehen – fast allein auf weiter Flur. Heute ist der Bestand an Fachbüchern zum privaten Baurecht nur noch von Spezialisten handhabbar, kann die Flut von den in Fachzeitschriften abgedruckten höchstrichterlichen Entscheidungen niemand mehr beherrschen, am wenigsten die Angehörigen der bauplanenden Berufe.

- 2 „Welcher Architekt empfindet nicht den Leerlauf, wenn er mit einer Behörde wieder und wieder über Verträge verhandeln muss. Warum müssen die Generalia immer wieder, wenn auch mit kleinen Abweichungen, ellenlang neu formuliert werden? Welche Zeit- und Kraftverschwendung! Und dann noch ein Zweites: Wer weiß als Architekt schon, was solch ein Vertragswerk alles in sich birgt. Was sagt diese kleine Nuance? Steckt da etwas dahinter? Wie anders, wenn der Architekt wüsste, das ist paritätisch ausgehandelt, das entspricht dem allgemein Üblichen. Welche Beruhigung also und welcher Zeit-

¹ Vgl. „Baurecht und Wirtschaftlichkeit des Bauens“, Studienreihe Nr. 3 des Bundeswirtschaftsministeriums 1973 S. 2.

gewinn, wenn es eine einheitliche Regelung gäbe.“¹ Dies schrieb 1969 ein bekannter Behördenjurist, und er verband diese zweifellos richtigen Bemerkung mit der Forderung nach einer einheitlichen Vertragsordnung für alle Architektenleistungen, ein Zustand, der bislang höchst utopisch anmutet.

Zwar ist das Schuldrecht, insbesondere das Werkvertragsrecht, mit Wirkung ab 2002 neu konzipiert worden; wer die einschlägigen Normen anzuwenden sucht und sich durch die unglaubliche Flut von zum Teil sehr kritischen Kommentierungen kämpft, weiß, dass Architekten und Ingenieure niemals bereit sein werden, sich diese Materie zu Eigen zu machen.

Seit dem erstmaligen Erscheinen dieses Handbuchs im Jahre 1969 hat sich eine respektable Architektenrechtswissenschaft entwickelt. Die Publikationen zu diesem scheinbar kleinen Rechtsgebiet lassen keinen Teilaspekt der Materie unbehandelt. Das unüberschbar gewordene Material macht die Problematik erst richtig deutlich, wirft man einen Blick über die Grenzen unseres Landes, zum Beispiel zum Zwecke der Bestandsfeststellung von Fachliteratur zum zivilen Bau-recht in Österreich, der Schweiz, Holland oder Frankreich. Dort scheint es kaum Bedarf an Fachliteratur zu geben, denn es gibt sie kaum. Um uns herum befindet sich die Architektenrechtswissenschaft im Stande der Unschuld, nur vergleichbar mit der hiesigen Situation bis zum Zweiten Weltkrieg.

Die Rechtsprechung aller Instanzen produziert im wahrsten Sinne des Wortes wie am Fließband Urteile zum Architektenrecht. Vieles scheint inzwischen geklärt, aber unübersehbar ist der nicht zuletzt von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes herausgebildete Trend zur Einzelfallentscheidung, mit all den Unsicherheitsrisiken hinsichtlich des Prozessergebnisses. Immerhin ist nicht zu übersehen, dass sich in den letzten 30 Jahren über die HOAI und das AGBG vereinheitlichende Linien herausgebildet haben. Die HOAI regelt die Vergütungsseite des Architektenvertrages und zwingt zur schriftlichen Festlegung vieler Details, anderenfalls gelten Mindest-Kriterien, so dass bei der immer noch erschreckend großen Zahl von mündlichen Verträgen die honorarrechtlichen Konsequenzen sehr leicht feststellbar sind. Das Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG, inzwischen in die § 305 ff. BGB eingegangen) hat den bunten Vertragsmuster-Wald außerordentlich gelichtet. Zahlreiche Abweichungen vom normalen Vertragsinhalt bedürfen der Aushandlung. Hierzu hat der Bundesgerichtshof jedoch Kriterien festgelegt,² die im Normalfall ein wirksames Aushan-

¹ Berthold DAB 6/1969, 30.

² Zum Begriff des „Aushandelns“ vgl. BGH BauR 1987, 113 = NJW-RR 1987, 144.

deln illusorisch machen, so dass die Architekten (und Ingenieur)Verträge (aber auch die Bedingungen zur Vergabe von Unternehmerleistungen) in der Tat ein ziemlich einheitliches Bild bieten. Hierin liegt ein beträchtlicher Vorteil für die Vertragspraxis. Worauf unter diesen Umständen die immer noch erschreckende Zahl von Architektenrechtsprozessen beruht, lässt sich nur vermuten. Neben einer offenbar weit verbreiteten Unlust, Streitfragen vernünftig und ohne Inanspruchnahme von Gerichten und Rechtsanwältinnen zu regeln, sind es die häufig kasuistischen Ergebnisse der Rechtsprechung, die keinen sicheren Schluss auf den eigenen Bezugsfall zulassen. Hinzu kommt, insbesondere auf der Seite der Architekten, die tief greifende Unlust, sich mit den Rechtsnormen des beruflichen Tätigwerdens intensiver und vorbeugend zu befassen. Die zahlreichen Ergebnisse von Theorie und Rechtsprechung werden nicht genügend beachtet. Eine erschreckende Zahl von Auseinandersetzungen, die eigentlich überflüssig wären, ist die Folge. So ist auch dieses Buch als Ausdruck des Bemühens zu sehen, durch umfangreiche Information die Schere zwischen dem tatsächlichen und dem erforderlichen Wissensstand der Beteiligten zu schließen.

B. Die Entwicklung des Architektenberufs

- 4 Die Sozialgeschichte des Architektenberufs¹ harrt noch ihrer Beschreibung, daran kann trotz einiger literarischer Ansätze kein Zweifel bestehen. In Arnold Hausers fulminanter Sozialgeschichte der Kunst und Literatur² tritt der Architekt hinter dem bildenden Künstler, dem Schriftsteller und dem Maler deutlich zurück, ganz abgesehen von dem nicht erklärbaren Umstand, dass Hauser in der Darstellung der Neuzeit den Architekten nicht mehr erwähnt, obgleich sich auch für ihn mit den fortschreitenden Jahrhunderten die Quellenlage erheblich verbessert hatte. Bernhard Gaber³ hat sich weitgehend auf eine Geschichte des BDA beschränkt und die Zeit seit seiner Gründung im Jahre 1903 behandelt. Man muss kritisch sagen, dass seine unmittelbar in großen Teilen selbst erlebte Darstellung informativ ist, er das Thema jedoch nicht ausgeschöpft hat, schon gar nicht im Sinne einer Sozialgeschichte des Architektenberufs.

1 Die Kernüberlegungen zu diesem Thema sind bereits vom Verfasser in der Festschrift für Hermann Korbion, 1986, S. 315 ff., dargelegt.

2 Verlag C. H. Beck, München, Sonderausgabe 1983.

3 Die Entwicklung des Berufsstandes der frei schaffenden Architekten, dargestellt an der Geschichte des Bundes Deutscher Architekten BDA, Essen 1986.

Herbert Ricken¹ hat in seiner Dissertation bereits eine Fülle von Material zusammengetragen, sich jedoch weitgehend auf bekannte und auch anderwärts auffindbare Quellen gestützt und ein wenig stark aus sozialistischer Sicht geurteilt und bewertet. Klaus Brake² geht das Thema zu sehr aus einer bestimmten gesellschaftspolitischen Sicht und damit nicht objektiv genug an. Er beschränkt sich mit seinen Mitautoren im Übrigen weitgehend auf die Behandlung der Nachkriegszeit. Daneben gibt es eine Reihe von Darstellungen, in denen bestimmte Aspekte oder Zeitabschnitte, teilweise sehr spannend, untersucht und beschrieben werden.³ Diese und viele andere Darstellungen wären auszuwerten und zu ergänzen durch zahllose eher karge Hinweise auf den Architekten und sein soziales (berufliches) Umfeld in Tausenden von Büchern über Architektur, die die Werke des Architekten beschreiben und für seinen Status nur marginale Betrachtungen erübrigen. Bereits diese Ungleichgewichtigkeit reizt nicht nur zur Erforschung ihrer Gründe, die sich übrigens finden lassen, sondern auch zur Beantwortung der Frage, wie denn der Architektenberuf über die Jahrtausende in Erscheinung getreten ist, von welchen Bedingungen er diktiert war und wie er sich bis zum heutigen Tage entwickelt hat. Gefragt ist somit nicht nach dem Ergebnis seines architektonischen Bemühens, sondern nach den gesellschaftlichen, finanziellen und berufsinhaltlichen Rahmenbedingungen, unter denen Architektur entstand. Zu fragen wird sein nach dem Status des Architekten in den vergangenen vier oder fünf Jahrtausenden, seinem Berufsbild, soweit es sich noch ermitteln lässt und der Abhängigkeit seines Tuns von gesamtpolitischen Verhältnissen, aber auch von den sich wandelnden Auftraggeberstrukturen. Es wird herauszuarbeiten sein, aus welchen archaischen, handwerklichen Berufen sich der Architekt herauskristallisierte, ob er gewerblich, angestellt oder „beamtet“ war, wann sich Architekt und Ingenieur, und unter welchen gesellschaftlichen Verhältnissen sich Architekt und Unternehmer trennten. Für die Frühzeit des Themas werden die Quellen spärlich fließen, eine Situation, die jedem Thema zwangsläufig gestellt ist. Mit der Erfindung des Papiers und

1 Der Architekt – Geschichte eines Berufs, Ost-Berlin 1977.

2 Architektur und Kapitalverwertung, Veränderungstendenzen in Beruf und Ausbildung von Architekten in der BRD, Suhrkamp Verlag 1973.

3 Sieghart Ott, Kunst und Staat, Der Künstler zwischen Freiheit und Zensur, dtv. 1968; Hans Huth, Künstler und Werkstatt der Spätgotik, Darmstadt 1967; Karlheinz Pfarr, Geschichte der Bauwirtschaft, Essen 1983; Martin Warnke, Bau und Überbau, Soziologie der mittelalterlichen Architektur nach den Schriftquellen, Frankfurt/M. 1976; Geerto Snyder, Bauten im Werden, Baustellen aus fünf Jahrtausenden, 2. Aufl., München 1960; Erwin Rupp, Bautechnik im Altertum, 1964; Günther Binding, Romanischer Baubetrieb in zeitgenössischen Darstellungen, Köln 1972; Bertrand Gille, Ingenieure der Renaissance, Econ 1968; Alison Burford, Künstler und Handwerker in Griechenland und Rom, Mainz 1985, und v. a. m.

der Verbreitung von Quellen wird das Material anschwellen, bis es Ende des 19. Jahrhunderts auch ein quantitatives Problem darzustellen beginnt.

- 6 Zu tun haben wir es mit einer rund 5 000 Jahre alten Berufsgeschichte, denn nach bisherigen Erkenntnissen beginnt das Thema im dritten Jahrtausend vor Christus in den gleichalten Kulturen Ägyptens und Mesopotamiens. Die Wissenschaft hat auch den Namen des ersten Architekten parat: Imhotep, Wesir von König Djoser (3. ägyptische Dynastie). Mit ihm wäre zu beginnen, obgleich er nur der erste in den Urkunden auftauchende Architekt ist, was nicht ausschließt, dass es schon sehr viel früher Baumenschen gegeben hat, die geplant und das Geplante durchgeführt haben. Der Kunstbetrieb, was immer man sich unter ihm im Einzelnen vorzustellen haben wird, war unpersönlich, wenngleich alte Dokumente biographischen Inhalts die Namen und so manche Ansicht von Architekten überliefert haben. Der Tempel, das Grabmal und der Palast des Herrschers waren zentrale Aufgaben solcher Architekten, die Bauten spiegelten die Verbindung zwischen dem Herrscher und der Gottheit wider; nicht von ungefähr war Imhotep nicht nur ein hoher Verwaltungsbeamter, sondern gleichzeitig Hohepriester.¹ Die Namen solcher Oberbaumeister wurden überliefert, aber im Allgemeinen war der Künstler ein Handwerker ohne Ansehen und gesellschaftlichen Rang. Interessant war allein das Werk und der, dem es errichtet wurde; heute würden wir ihn Bauherrn nennen. Immerhin ist die Zahl der Architekten im alten Ägypten, von denen einiges bekannt ist, überraschend groß. Eine sowjetische Archäologin weist etwa 100 Architekten nach, dies allerdings über einen beträchtlichen Zeitraum von vielen 100 Jahren. Von den Titeln solcher Architekten können die heutigen Berufsangehörigen nur träumen. Imhotep war Wesir, Hohepriester von On, Leiter aller Arbeiten des Pharao des oberen und des unteren Ägypten, Erster Vorlesepriester, Schreiber des Gottesbuches. Seine Funktionen dürften ausschließen, dass er sich mit niederer Zeichenarbeit abmühen musste, er war wohl eher Bauminister im heutigen Sinne.

Amenhotep, Architekt eines anderen Pharaonen, durfte den eigenen Totentempel in unmittelbarer Nachbarschaft von dem seines Herrschers in Der-el-Bahari anlegen. Sein Selbstvertrauen war prächtig. Die Inschrift am Sockel seiner Statue lautete:

„Ich bin der Größte unter den Großen im ganzen Land. Ich war der Hüter der Geheimnisse des Pharao in all seinen Palästen, der persönliche Berater des Herrschers; ständig in Gunst und allein Audienzen habend, die Wahrheit liebend, unvoreingenommen, einer auf den die Richter hörten, dessen Schweigen beredsam

¹ Ricken, S. 10.

war ... ich hatte Zugang zu allen Schriften der Propheten, es gab nichts von Anfang an, was ich nicht gewusst hätte.“¹
Solche attraktiven Funktionen, die sich in der Selbsteinschätzung durch die Architekten widerspiegeln, müssen indes nicht alle Architekten bekleidet haben. Nechebu, der Architekt der Pyramide Pepis I. (6. Dynastie, um 2500 v. Chr.), beschrieb seine Tätigkeit wesentlich erdnäher:

„Ich war meinem Bruder, dem Leiter der Arbeiten, unterstellt ... ich führte die Schreibarbeiten aus, ich trug sein Schreibgerät. Als er zum Aufseher des Baues ernannt wurde, trug ich seinen Messstab. Als er zum Bauleiter ernannt wurde, war ich sein Gehilfe. Als er zum Leiter der Arbeit ernannt wurde, führte ich alles, was er sagte, zu seiner Zufriedenheit aus.“²

In Mesopotamien ist der Kunstbetrieb, von diesen gottähnlichen Einzelwesen abgesehen, noch entpersönlicher. Die Unterschiede zwischen Kunst und Handwerk existierten nicht, und an dieser Einschätzung des bildenden Künstlers ändert sich auch im Altertum nichts. Im Gegensatz zum hoch geschätzten Dichter ist er der Handwerker, der manuelle Arbeit gegen Lohn leistet. Er unterfällt der allgemeinen Geringschätzung der Erwerbstätigen, die im Altertum unter der führenden Schicht (und sie allein bestellte Architektur) weit verbreitet ist.³ Es stellt nur einen scheinbaren Widerspruch dar, wenn die Ergebnisse seiner Arbeit hoch verehrt wurden, denn die Kunst stand in einem glänzenden Ansehen. Man trennte das Kunstprodukt von der Persönlichkeit des Künstlers bei gleichzeitiger Missachtung seines Schöpfers, eine Denkkonstruktion, die aus heutiger Sicht schwer nachvollziehbar ist.

Sie scheint auch die mazedonische Zeit (seit 338 v. Chr.) nicht überdauert zu haben. Ein Ausspruch des Philosophen Philon von Alexandria macht die Wandlung deutlich:

„Stets sind die Werke geeignet, Aussagen über ihre Schöpfer zu machen. Denn wer erhält nicht beim Anblick von Statuen und Gemälden sofort einen Begriff von dem Bildhauer oder Maler? – Denn keins von den künstlerisch hervorgebrachten Werken entsteht von selbst“.

Seit dem siebenten und sechsten Jahrhundert v. Chr. beginnt eine erste Blüte griechischer Architektur. Die Quellenlage erlaubt es, Namen und beruflichen Werdegang vieler Architekten in Umrissen nachzuvollziehen. Sie haben teils eine Herkunft als Bildhauer, in an-

1 Ricken, S. 12.

2 Nachweise Ricken, S. 12.

3 Hauser, S. 118.

deren Fällen kommen sie aus handwerklichen Berufen.¹ Die Namen der meisten Architekten wurden dadurch erhalten, dass sie und ihre Werke Jahrhunderte später von Schriftstellern erwähnt wurden. Vitruv in seiner berühmten Schrift „De architectura“ (entstanden im dritten Jahrzehnt v. Chr.) und der ältere Plinius (23–79 n. Chr.) sowie Pausanias (180 n. Chr.) erwähnen eine Vielzahl von Baumeistern. Welchen Status diese Architekten hatten, wurde bisher nicht untersucht. Die Zeitabschnitte der griechisch/mazedonischen Zeit sind von ganz unterschiedlichen politischen Maximen beherrscht worden, und es ist denkbar, dass sich daraus auch ein unterschiedlicher Status der Künstler ergab. Selbst die klassische demokratische Zeit des griechischen Altertums war in letzter Konsequenz aber ein Zeitraum der Dominanz des Adels, der sicher Hauptauftraggeber für Baukunst gewesen ist. Dass die großen griechischen Städte bereits Baukunst für das Volk in großer Zahl hervorgebracht haben, ist eher zu bezweifeln; denn die Aufgabe des griechischen Architekten bestand nicht im Entwurf eines neuen Gebäudes oder in der Erfindung neuer Konstruktionen, sondern im Aufreißen des Grundrisses auf dem Bauplatz, dies alles bei weitgehend feststehenden Gestaltungsformen.² Es ist sehr wahrscheinlich, dass die Bürger, sofern sie nicht einen Palast zu bauen beabsichtigten, allenfalls unter Zuhilfenahme von Handwerkern der klassischen Baugewerke diese Häuser genauso wenig ohne Architekten erstellten, wie dies jahrhundertlang im ausgehenden Mittelalter und in der frühen Neuzeit bis in die jüngste Vergangenheit in den deutschen Städten und Dörfern geschah. Eine Hervorhebung des Architekten aus dem Kreis der Handwerker, soweit sie überhaupt als Kunst hervorbringend eingestuft wurden, nahm Platon vor, der produzierende und reproduzierende Künstler unterschied; Zu den produzierenden Künstlern rechnete Platon den Architekten; Bildhauerei und Malerei waren für ihn rein nachahmende Künste und standen für ihn auf der niedrigsten Stufe der Wirklichkeit. In den drei Jahrhunderten nach Alexander dem Großen, die wir das Zeitalter des Hellenismus nennen, entstand unter Verschiebung der künstlerischen Schwerpunkte nach Osten die erste wirklich internationale Mischkultur.³ Die damit einhergehende Nivellierung der Nationalkulturen verwischte aber auch die Unterschiede zwischen den Ständen und zog eine Freizügigkeit nach sich, die jedem Bewohner des Reiches durch Wohnsitzänderung das Recht gab, Bürger einer beliebigen Stadt zu werden. Ein Rationalismus griff um sich, der alle Bereiche des Kulturlebens erfasste und mit zahlreichen Traditionen und, wie zu vermuten steht, Einschät-

1 Pfarr, S. 25; Ricken, S. 13.

2 Ricken, S. 15, 16.

3 Näher Ott, S. 24.

zungen brach.¹ Die unzähligen in dieser Zeit entstehenden Städte werden einen hohen Baubedarf und sicher auch einen Bedarf an Architekten gekannt haben. Seit dem dritten Jahrhundert entstanden Bibliotheken, Museen, Rathäuser, Krankenhäuser und Marktplätze. Die damit einhergehende Auflösung von gesellschaftlichen Bindungen wird sicher den Status des Architekten in erheblichem Umfang geprägt haben. Im fünften Jahrhundert v. Chr. erhielt übrigens ein am Erechtheion arbeitender Architekt täglich 1 Drachme, in der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts wurde der Betrag verdoppelt, was immer dies an Kaufkraft bedeutete. Ein geschickter Handwerker verdiente nicht weniger, nur wurde im Unterschied dazu ihm die reine Arbeitszeit vergütet, während ein Architekt vermutlich mehrere Aufträge gleichzeitig übernehmen konnte.

Was Rom und Byzanz anbelangt, so wären unsere Kenntnisse über den Status der Architekten dürftig, wenn nicht Vitruv mit seiner vor der Zeitenwende entstandenen Schrift über den Architektenberuf dargelegt hätte, dass dieser Beruf geachtet war und es einen bestimmten Berufskodex gegeben haben muss. Als der jüngere Plinius, Stadthalter in Bithynien, von Kaiser Trajan für die Rekonstruktion des Theaters in Nicäa sowie der Bäder von Claudiopolis einen Architekten anforderte, wies der Kaiser die Bitte mit der Bemerkung zurück, es gäbe keine Provinz, die nicht erfahrene und talentierte Architekten habe. Plinius möge nicht erwarten, dass es schneller ginge, einen Architekten aus Rom zu schicken, weil sie gewöhnlich aus Griechenland kämen.² Die quantitative Bedeutung des Architekten muss auch deshalb zugenommen haben, weil mit der Ablösung der griechischen Gebälk-Konstruktion durch die Gewölbe-Konstruktion die Variationsbreite architektonischer Lösungen außerordentlich zugenommen hatte und es mit dem Aufriss des Gebäudes auf dem Bauplatz sicherlich nicht länger getan war. Vitruv selbst gehörte als Architekt zum Stabe Caesars. Er leitete den Bau von Kriegsmaschinen, nach seiner Entlassung den Bau einer Wasserleitung. Überhaupt konnte der römische, ähnlich wie schon der griechische Architekt alle nur denkbaren Bauaufgaben versehen, vor allem in militärischer Hinsicht. Ricken meint, dass in der römischen Zeit auch schon „freischaffende“ Architekten gegeben habe. Cicero und Crassus haben solche beschäftigt, die allerdings auch noch unternehmerische Aufgaben wahrgenommen haben dürften. Ricken will damit wohl sagen, dass es sich jetzt nicht mehr um angestellte Architekten oder solche in einem beamtenähnlichen Status gehandelt habe.³ Der von Aulus Gellius (175 n. Chr.) erwähnte Architekt-

1 Hauser, S. 104.

2 Ricken, S. 16.

3 AaO.

tenwettbewerb ist sicher der älteste bisher belegte. Auch scheint es schon Diskussionen um Standesgrundsätze der römischen Architekten gegeben zu haben. Vitruv gibt in der Vorrede zum XI. Buch Folgendes zum Besten:

„Die übrigen Architekten bitten und umwerben (die Bauherren), um Bauaufträge zu bekommen. Mich haben aber meine Lehrer gelehrt: Man müsse Bauaufträge übernehmen, nachdem man darum gebeten ist, nicht nachdem man darum gebeten hat ... Wird nämlich jemand gebeten, Ausgaben, die aus seiner Tasche gemacht werden sollen, dem Belieben eines Bittstellers auf Treu und Glauben zu überlassen, was muss er da wohl anderes argwöhnen, als dass dies um des Profits und Vorteils des Bittstellers getan werden soll?“

Es ist hier nicht der Platz, die zahlreichen Zeugnisse zum Status des römischen Architekten detailliert auszubreiten. Es habe mit der Feststellung sein Bewenden, dass sich in dieser Zeit ein eigenständiger Beruf herausbildete, der zwischen dem Bauherrn und dem Handwerker stand.¹

- 10 Das Mittelalter besteht aus drei unterschiedlichen Kulturperioden, der des frühmittelalterlichen Feudalismus, des hochmittelalterlichen höfischen Rittertums und des spätmittelalterlichen städtischen Bürgertums. Diese Epochen sind mit Sicherheit von einer unterschiedlichen Ausstrahlung auf unser Thema. Der Erzbischof von Mainz, Hrabanus Maurus (790–856), bezeichnete die Architekten als Maurer, welche die Fundamente anlegen. In den Klöstern, die die Hauptauftraggeber für Kunst waren, wurde der Architekt noch ausdrücklich vom Handwerker unterschieden. In einer Predigt (!) des Dominikanermönchs Nicolas de Giard aus dem Jahre 1261 hieß es: „... denn bei diesen großen Bauten ist es erforderlich, dass einer der leitende Meister sei, der durch das Wort allein anordnet; selten oder niemals legt er Hand an das Werk und bekommt höheren Lohn als die Übrigen.“

Seit dem siebenten Jahrhundert traf man auf die Bezeichnung „Architekt“ nicht häufig, er war Werkmeister oder Obersteinmetz, Maurer, Steinmetz oder Zimmermann. Mönche, Laienmönche zumeist, waren es auch, die häufig die Federführung beim Bau von Klöstern und Kirchen hatten und gelegentlich auch ausgeliehen wurden, weil die Zahl solcher erfahrenen Bauleute sicher sehr gering war. In den Jahren 1178–1187 wurde für den Hochadel Britanniens in lateinischer Sprache für das Ausleihen Baukundiger sogar ein Musterbrief entworfen.² In den Jahrhunderten, in denen die Kirche auch eine politische Macht war, hat sie nicht nur Kirchen und Klös-

¹ Ricken, S. 26

² Wiedergegeben bei Ricken, S. 98.

ter errichtet, sondern auch Mühlen und Fremdenheime, Lagerhallen, Markthallen, Brücken.¹ Letztlich muss man im Adel die eigentlich baurelevante Gruppe sehen, denn sie stellte im weltlichen Bereich die lokalen Hoheitsträger, im kirchlichen Bereich die Äbte, Bischöfe und Kanoniker. Die Könige hatten keine feste Residenz und ihr Interesse, sich in Bauten zu reflektieren, war naturgemäß nicht allzu entwickelt. Die 250 Jahre zwischen dem Jahr 1000 und dem Jahr 1250 mit der Entstehung zahlloser Großbauten haben sicher einen spezifischen Architektentypus hervorgebracht. Das bereits erwähnte Briefformular steht an der Wende einer Entwicklung. Wenn um 1030 der Abt Gauzlin den leitenden Baumeister auf seine Frage, wie er denn den Bau wünsche, auf ganz Gallien als Bezugsfeld verweist, dann wird er wohl davon ausgegangen sein, dass vor ihm ein Baumeister stand, der den überregionalen Vergleich herzustellen wusste.² Solche Köpfer wurden geschätzt und regionenweit ausgehoben. Ein derartiger Ruf konnte gefährlich werden. Die Gräfin von Bayeux und Ivry hatte sich von dem Architekten Lanfredos ein Kastell bauen lassen und ihn anschließend enthauptet, „damit er nicht an anderer Stelle noch einmal ein ähnliches Werk schaffe“.³ Über die materiellen Bedingungen, unter denen ein solcher Baumeister der Sonderklasse arbeitete, ist inzwischen viel bekannt. Auf der Insel Saint-Honorat bietet ein Abt im Jahre 1073 500 Schillinge sowie Nahrung für die Errichtung eines Turms, zu dem der Abt die Materialien stellt. 1175 schließt der Baumeister Lombardo mit dem Bischof von Urgel einen Vertrag ab. Er verpflichtet sich, die Marienkirche binnen 7 Jahre zu bauen. Er erhält die Baueinkünfte der Kirche, die Zinsgüter, die Geldopfer und die Einnahmen aus Ländereien, Weingütern, Renten, Bußen und Sühnen. Dazu kommt eine lebenslängliche Rente in Höhe der Präbende eines Kanonikers.⁴ Die von Warnke beschriebenen Architektenverträge aus dem Hochmittelalter⁵ sind eine köstliche Lektüre. Kennzeichnend für diese Zeit ist immer noch, dass der Künstler anonym bleibt. Werk und Schöpfer treten zurück hinter den Willen, der Erde Gottes zu dienen. Die Unpersönlichkeit des Kunstwerkes und die Zurückstellung des Künstlers sind typisch für das Mittelalter und, wenn man von der Hervorhebung einiger Großen dieses Metiers absieht, eine kontinuierliche Fortsetzung von Denkweisen der letzten Jahrtausende.

Eine der wichtigsten Einschnitte ist der Strukturwandel des zwölften Jahrhunderts, den Hauser die Überlagerung der Geburtsstände

1 Warnke, S. 19.

2 Warnke, S. 129.

3 Warnke, S. 130.

4 Warnke, S. 132.

5 Warnke, S. 133 ff.

durch die Berufsstände nennt.¹ Die Bauzeiten der großen Kathedralen ließen die Tätigkeit ausgeliehener Architekten oder wandernder Laienmönche sicherlich nicht zu. Es entstanden Arbeitsgemeinschaften, die häufig über Generationen so lange am selben Platz blieben, bis das Werk vollendet war. Danach zog man weiter. Diese Bauhöfen waren gut verwaltete und streng organisierte, autonome, berufsständische Gruppenbildungen unter künstlerischer und administrativer Leitung.² Es gab einen Werkmeister, dem die Beschaffung der Materialien und der Arbeitskräfte oblag und einen Baumeister, der für die künstlerische Zusammenarbeit, die Verteilung der Aufgaben und die Übereinstimmung der Einzelleistungen verantwortlich war. Die Bauhütte hatte genaue Bestimmungen über die Aufnahme, die Entlohnung und die Verteilung der Arbeitskräfte, die Befehlsstrukturen, den Verzicht auf das Recht am individuellen geistigen Eigentum sowie die Festlegung der unbedingten Abhängigkeit des Einzelnen von den Bedingungen der gemeinsamen künstlerischen Aufgaben. Solange die Kirche und die Stadtgemeinden fast die einzigen Interessenten für Werke der bildenden Kunst darstellten, war die Bauhütte als Arbeitsverband ideal.

Als dann die Kaufkraft des städtischen Bürgertums so wuchs, dass sich ein kontinuierlicher Interessentenkreis für künstlerische Produkte herausbildete, machte sich der Künstler von der Bauhütte frei und ließ sich in einer Stadt als selbstständiger Meister nieder. Dies galt zunächst nur für die Maler und die Bildhauer. Die Bauleute blieben noch fast zwei Jahrhunderte im Verband der Höfen, denn der einzelne Bürger trat erst gegen Ende des 15. Jahrhunderts als Bauherr auf. Der Architekt ging wie andere künstlerische Berufe in den überall entstehenden, ebenso straff organisierten Zünften auf. Diese Zünfte hatten Ehrencodices, die den späteren Berufsordnungen der freien Architekten durchaus wesensverwandt waren. Der Unterschied zwischen Bauhütte und Zunft ist für unser Thema bedeutsam. Hier der hierarchisch organisierte Verband von Angestellten, dort die egalitäre Vereinigung von selbstständigen Unternehmern. Bei aller Bindung durch Zunftregeln kündigt sich aber hier bereits der moderne, ungebundene Künstler an.

Wie entwickelt sich der Architekt, den man auf Grund kompliziert gewordener Infrastrukturen der Städte für eine Vielzahl von Bauaufgaben benötigt? Der Architekt wurde nunmehr unverzichtbarer Bestandteil des Bauens, sei es im kulturellen, im klerikalen oder im militärischen Bereich, nicht zu vergessen der wachsende Baubedarf des sich entwickelnden Bürgertums. Die Berufsgeschichte des berühmten Palladio ist in dieser Hinsicht informativ.³ Er ist Lehrling,

1 Warnke, S. 211.

2 Näher Hauser, S. 256 ff.

3 Vgl. Brake, S. 33 ff.

dann Geselle, zuletzt (1532) Meister in einer Bau- und Bildhauerwerkstatt. Er erhält Kontakt zu den venetianischen Großgrundbesitzern. Zunächst wird er zum Bau von Landvillen herangezogen, dann mit dem Bau von Stadtpalais beauftragt. 1540 wird er zum ersten Mal als Architekt bezeichnet, zwei Jahre später löste er sich aus der Werkstatt, deren Teilhaber er inzwischen geworden war. Er wird Stadtbaumeister von Vicenza. Nach der Realisierung einer Reihe von Kirchen-, Schloss-, Brücken- und Straßenbauten ernennt ihn Venedig 1570 zum Staatsbaumeister. Wir nähern uns jetzt auch dem Zeitpunkt, da Architekt und Ingenieur auseinander fallen. Im 17. Jahrhundert müssen die Architekten den Bau militärischer Bauten an Militärspezialisten abtreten. Die in das Militär eingegliederten Ingenieure erhalten im Gegensatz zu den handwerklich orientierten Baumeistern eine wissenschaftlich-mathematisch orientierte Ausbildung. Die Ingenieurbauten erfordern eine höhere mathematische Disziplin; der in den Militärapparat integrierte Ingenieur wurde diesen Erfordernissen besser gerecht. Der Baumeister wurde nunmehr auf die Lösung von Problemen abgedrängt, die ihm der kulturelle Bereich stellte.¹ In der Renaissance begannen sich auch Planung und Ausführung zu trennen. Der große Kunstbedarf der Renaissance bewirkte den Aufstieg des Künstlers vom kleinbürgerlichen Handwerker zum freien Geistesarbeiter. Im Anschluss an einen Prozess, den ein Maler gegen die Genueser Malerzunft gewann, machten sich 1590 die Künstler nach nahezu zweieinhalb Jahrhunderten von den Zünften frei.² Dem folgte ein sozialer Aufstieg der Künstler vor allem in Italien. Der Beruf erfuhr eine Verwissenschaftlichung, die die Zünfte immer verhindert hatten. Die Erziehung des künstlerischen Nachwuchses wurde aus der Werkstatt in die Schule verlegt. Die Meister richteten in ihren Ateliers Zeichenkurse ein, daraus entstanden die Privatakademien, aus denen die Kunstschulen wuchsen, von denen ein direkter Weg zu den technischen Hochschulen des 19. Jahrhunderts führte.

Die Renaissance hat auch den Geniebegriff und die Konzeption einer Idee erfunden. Die Erfindung der Buchdruckerkunst, in den bildenden Künsten die Vervollkommnung der Holzschnidekunst und das Aufkommen des Kupferstichs trugen wesentlich zu der Überlegung bei, dass der Künstler gegen Nachahmung geschützt werden müsste. Im 16. Jahrhundert behalf man sich noch mit der an die alten Gewerbemonopole anknüpfende Verleihung von Privilegien und Nachdruckverboten, selten über 10 Jahre hinaus. Hieraus entwickelte sich allmählich das Urheberrecht. In Deutschland sind es Fichte, Hegel und Schopenhauer, die dazu beitrugen. Zu ihnen ge-

¹ Brake, S. 36.

² Hauser, S. 335.

stellte sich Kant, der das Urheberrecht im Unterschied zum Sacheigentum als persönliches Recht bezeichnete, und so auch einen Anstoß zur Lehre vom Urheberpersönlichkeitsrecht gab.¹

- 13 Wir machen nun einen großen Sprung in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts, nicht ohne darauf hinzuweisen, dass in Deutschland nach den grausigen Verwüstungen des Dreißigjährigen Krieges eine bemerkenswerte Bautätigkeit erst in den letzten Jahrzehnten des 17. Jahrhunderts einsetzte. Auftraggeber für Architektur waren zum einen die absolutistischen Fürstenhäuser. Der deutsche Barock wurde trotz seiner Entwicklungsrückstände gegenüber den anderen westeuropäischen Ländern zu einer Blütezeit der Architektur und des Architektenberufs. Die Denkschrift Johann Balthasar Neumanns über die Entwicklung der Stadt Würzburg enthielt Vorschläge zur Sanierung eines Armenviertels am Main und stehe für die vielfältigen Bautätigkeiten des Bürgertums, an denen weiterblickende absolutistische Fürsten durchaus Interesse hatten, weil der Glanz des Bürgertums auch ihr eigener war. Die frühen Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts schließlich mit den ersten Tendenzen der Dominanz einer kapitalistischen Wirtschaftsordnung führten endgültig zur Bildung eines Architektenstandes, der sicherlich in Teilen noch gewerblich tätig war, sich aber, wenn die Anzeichen nicht trügen, immer stärker auf die rein geistige Architektenleistung beschränkte. Sieht man in dem freien Architekten oder, wie er im 19. Jahrhundert hieß, dem Privatarchitekten, jemanden, der ohne gewerbliche Interessen und ohne angestellt oder beamtet zu sein, geistige Planungsleistungen erbringt, dann gab es diese Spezies sicherlich schon lange Zeit, wenn auch naturgemäß noch nicht in großer Zahl. Die klassischen Kriterien des freien Berufs sind nach Volrad Deneke² ideelle Leistung, persönlich oder jedenfalls persönlich verantwortete Leistung und wirtschaftliche Selbstständigkeit. Nimmt man hierzu auch noch das Erfordernis einer festen, im Kern nicht aushandelbaren Honorierung, würde man von einem freien Architekten im heutigen Sinne erst viel später sprechen können, denn die Geschichte der deutschen Honorarordnungen für Architekten beginnt erst 1871.³ Die Bildung von Zusammenschlüssen ist demgegenüber kein konstitutives Merkmal des Architektenberufs, solche Zusammenschlüsse stellen aber den Endpunkt der freiberuflichen Entwicklung des Architekten dar. Solche Endpunkte gab es im westeuropäischen Ausland bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in Deutschland erst seit 1903 mit der Gründung des BDA.

1 Näher Verfasser, *Architekt 1990*, im Übrigen Burke, *Die Renaissance in Italien*; Gilie, *Ingenieure der Renaissance*; Ricken, S. 49 ff., Hauser, *Sozialgeschichte*, S. 281 ff.

2 *Architekt 1967*, 40 ff.

3 Verfasser, Bd. 2, Vorbem. A, Rdn. 1.

Mit diesem kleinen Spaziergang durch einige wesentliche Etappen des Architektenberufes ist deutlich zu machen gewesen, wo eine ernsthafte und dezidierte Untersuchung jeweils ansetzen muss. Die zahllosen Quellen sind, wie bereits eingangs erwähnt, nur ansatzweise erschlossen. Sie bedürfen einer Einordnung in die Zusammenhänge. Die etwaige Abhängigkeit der Gesellschaftsordnung vom Status des Architekten, aber auch die Strukturen der Auftraggeberschaft werden sicherlich die wesentlichsten Untersuchungsgegenstände sein.

Zum Selbstverständnis der Architekten gehörte seit mehr als hundert Jahren ein Urheberpersönlichkeitsrecht an Bauten, die sich aus der Masse des Gebauten heraushoben. Dieses Urheberpersönlichkeitsrecht ist letztlich ein Kind des frühen 20. Jhd. und es entstand mit dem Aufkommen von Architektenorganisationen, die sich dieses Recht erkämpft haben. Es ist auch schwer vorstellbar, dass in früheren Jahrhunderten etwa ein Architekt gegenüber seinem fürstlichen Auftraggeber Widerspruch gegen bestimmte Änderungen erhoben hätte. Das Urheberrecht war und ist ein Freiheitsrecht, das wesentlich früher gar nicht hätte entstehen können.¹

Im Gegensatz zur Geschichte des Architekten ist die des Ingenieurs, jedenfalls des mit baulichen Lösungen befassten Ingenieurs, wesentlich weniger umfangreich aus Büchern und Urkunden ablesbar. Das mag damit zusammenhängen, dass die kulturell gebildete und interessierte Oberschicht der Architektur eine größere Bedeutung beimaß. Noch in der Renaissance wurden sieben Künste unterschieden: Maler, Bildhauer, Architekt, Schriftsteller, Humanist, Naturwissenschaftler und Komponist. Ingenieure wurden als Naturwissenschaftler eingeschätzt.² Demzufolge widmet Burke³ in seiner Geschichte der italienischen Gesellschaft der Renaissance (zwischen 1420 und 1540) dem Ingenieur praktisch keine Zeile. Er untersucht die berühmtesten Künstler dieser Zeit unter dem Aspekt ihrer Universalität und legt dar, dass diese Künstler häufig zwei oder drei Berufe hatten. Dann waren sie Architekt, Maler, Bildhauer, vielleicht auch Schriftsteller. Nur Giovanni Giocondo, Francesco di Giorgio bezeichnete er als Ingenieure und nur deshalb, weil sie begannen, den Naturwissenschaften einen größeren Raum einzuräumen. Giorgio Vasari⁴, namhafter Künstler der Renaissance, ohne den das Wissen um diese Zeitläufe wesentlich geringer wäre, sah keine Veranlassung, Ingenieure zu beschreiben. Sie waren eben keine „Künstler“,

1 Vgl. Teil III dieses Bandes sowie Neuenfeld, Die Geschichte des Urheberrechts an Bauwerken, UFITA 2002, S. 409.

2 Burke, S. 63.

3 „Die Renaissance in Italien“.

4 „Künstler der Renaissance“.

sondern „allenfalls“ Naturwissenschaftler. Dem gegenüber hat Bertrand Gilles¹ umfassend und höchst lesenswert nachgewiesen, welche bedeutenden Ingenieure es seit der Antike gegeben hat. Seine vielen zeichnerischen Darstellungen belegen allerdings, dass es sich um technische Entwicklungen der Mechanik generell handelte, vor allem aber die Entwicklung der Militärtechnik im Mittelpunkt dieser Entwicklungsgeschichte stand. Der Bezug zu Baulichem beschränkte sich – mit wenigen Ausnahmen – auf den Festungsbau, schon in der Spätzeit der Renaissance, weil die Entwicklung der Feuerwaffen neue bauliche Probleme aufwarf, die einer ingenieurmäßigen Planung bedurften. Die üblicher Weise bei einem Bau, selbst bei einer Kathedrale oder einem Schloss auftretenden bautechnischen, vor allem statischen Probleme beherrschten bereits die Bauleute und die Architekten, ohne dass es schon zusätzlicher Bauingenieure bedurfte. Erst als gegen Ende der Renaissance die Bedeutung der Naturwissenschaften und der technischen Wissenschaften eine größere Bedeutung erlangte, begann sich der naturwissenschaftlich gebildete Ingenieur herauszubilden. Die jahrhundertlang übliche Verwendung von immer gleichen Baumaterialien und Konstruktionsprinzipien wurde abgelöst durch eine ständig wachsende Vielfalt, die ein Architekt nicht mehr zu beherrschen wusste.

Der Architekt war im Übrigen immer jemand, der mit Baulichkeiten zu tun hatte. Der Ingenieur teilte sich in eine Vielzahl von Fachrichtungen, von denen der Bauingenieur nur eine abdeckte. Mit der zunehmenden Spezialisierungsnotwendigkeit entstanden dann auch die unterschiedlichsten Bauingenieure, für Baugrundbeurteilung, für Tragwerksplanung, für Haustechnik. Es entstanden Städtebauer und Wasserbauingenieure. Der berühmteste Ansatz einer Wasserbau-Ingenieurwissenschaft ist verbunden mit Leonardo da Vinci, der den damals sensationellen Vorschlag vorrechnete, den Lauf des Arno zu regulieren und umzuleiten und das riesige, damals sumpfige Chiana-Tal in einen großen künstlichen See als Staubecken zu verwandeln, das gleichzeitig das Tiberwasser aufnehmen konnte. Solche gigantischen Projekte waren im Übrigen aber späteren Zeiten vorbehalten.

C. Definitionen und Tätigkeitsmerkmale

- 16 Wie der Architekt über die Zeitläufe definiert worden ist, mag nur für Kulturhistoriker wesentlich sein. Die Wiedergabe einiger, sicher unvollständiger Definitionen bis zur Verrechtlichung dieses Begriffes in den Architektengesetzen des letzten Drittels des vorigen Jahrhun-

¹ „Ingenieure der Renaissance“.

derts sollte jedoch auch noch heute auslegungstechnisch auf Interesse stoßen.

Pytheos von Priene:

Der Architekt muss in allen Zweigen der Kunst und Wissenschaft mehr leisten können als die, die einzelne Gebiete durch ihren Fleiß und ihre Tätigkeit zu höchstem Glanz geführt haben.¹

Vitruv:

Die Bildung des Architekten umfasst zwei Gebiete, nämlich Praxis und Theorie. – Die Praxis ist die stets wiederholte Erfahrung. Die Theorie aber erklärt das technische Erzeugnis und bringt es in Einklang mit den Gesetzen der Baukunst. – Deshalb muss der Architekt sowohl künstlerisch als auch wissenschaftlich gebildet sein; denn weder Talent ohne Wissen noch Wissenschaft ohne Talent kann einen gereiften Künstler hervorbringen. Der Architekt soll sprachlich gewandt sein, zeichnen können, Geometrie beherrschen und die Gesetze des Sehens und der Mathematik kennen, er soll geschichtliche und philosophische Kenntnisse besitzen und einiges von der Akustik und der Hygiene wissen. Schließlich müssen ihm die gesetzlichen Vorschriften geläufig sein.²

Leon Battista Alberti:

Ein Architekt wird der sein, behaupte ich, der gelernt hat, mittels eines bestimmten und bewundernswerten Planes und Weges sowohl in Gedanken und Gefühl zu bestimmen als auch in der Tat auszuführen, was unter der Bewegung von Lasten und der Vereinigung und Zusammenfügung von Körpern den hervorragendsten menschlichen Bedürfnissen am ehesten entspricht und dessen (möglichste) Erwerbung und Kenntnis unter allen wertvollen und besten Sachen nötig ist. Derart wird also ein Architekt sein.³

Otto Bartning:

Der Architekt muss seine Wissenschaft wissen und seine Kunst können. Aber darüber hinaus muss er ein Herz haben. Denn er muss des Bauherrn Gedanken und Wünsche in seinem Herzen auffangen, ja, sein ganzes Wesen und Sein. Nicht, was er glaubt zu sein oder

1 Pytheos, 4. Jahrhundert n. Chr., ist nur aus Zitaten Vitruvs bekannt; hier zitiert nach Burford, S. 126 f.

2 Zitiert bei Wedepohl, aaO., S. 2; siehe ferner Fabricius, *Architektenspiegel*, S. 30; Ladders, *Von der Persönlichkeit des Architekten*, Heft 5 der Schriftenreihe des BDA Hamburg, 1948, S. 9 f.; die Übersetzungen sind sehr unterschiedlich, vgl. den Text bei Burford, S. 124.

3 Zehn Bücher über die Baukunst, 1458; zitiert bei Fabricius, aaO.; außerdem siehe: *Marginalien*, Einleitung in „Bauten in Deutschland seit 1948“. Herausgeber BDA, S. 4.

scheinen möchte zu sein, sondern was er wirklich ist. Der Bau soll seine Gestalt sein.¹

Baumeister, das heißt derjenige, der für das Bauen mit geheimen Kräften beschenkt und von Staats wegen dafür ausgebildet worden ist und nun seine Kunst im freien Wettbewerb ausüben möchte.²

Max Ungleht:

Freischaffender Architekt ist doch zweifellos der den Anforderungen der Praxis für dauernd entsprechende, unabhängige berufliche Freiberufler, der hauptsächlich als Gestalter und verlässlicher technischer und geschäftlicher Treuhänder jeglichen Auftraggebers gegen geregeltes Honorar tätig ist und auf Nebeneinkünfte, die mit dieser Tätigkeit zusammenhängen und die sie beeinträchtigen können, grundsätzlich und überzeugungsgemäß verzichtet.³

Eugen Fabricius:

Architekt ist der Baumeister, der in schöpferischem Triebe und verantwortungsbewusster Baugesinnung architektonische Werke persönlicher Prägung, zweckvoller Ordnung und werkgerechter Durchbildung hervorbringt.⁴

Kammergericht Berlin:

Nach der heutigen Anschauung werden zur Ausübung des Architektenberufes weder eine höhere allgemeine, auf einer technischen Hochschule gewonnene Bildung, noch besondere, hervorragende baukünstlerische Eigenschaften erfordert. Die Architektur wird vielmehr als ein Gewerbe betrachtet, ohne dass dabei an eine hohe künstlerische Befähigung gedacht wird. In diesem Sinne wird nicht nur von Bau-, sondern auch von Möbel- und Gartenarchitekten gesprochen und der Architekt wird weniger als Künstler, sondern mehr als Gewerbetreibender angesehen.⁵

Hermann Sörgel:

Der Architekt, welcher mit seinem Programm, seinem Material und seinen Konstruktionen nur die reale Zweckerfüllung anstreben würde, wäre bestenfalls ein Techniker. Als Künstler muss er schon

1 Zitiert aaO.

2 Der Baumeister und das Bauen, 1956, in „Spannweite“, zum 75. Geburtstag von Otto Bartning 1958, S. 79.

3 Architekt 1949, Nr. 8, S. 2; Baumeistert 1949, S. 341 (342).

4 Architektenspiegel, S. 62; Fabricius hatte ursprünglich (Architektenspiegel, 2. Aufl. 1949, S. 59, Baumeister 1949, 393) statt des Begriffes „zweckvolle Ordnung“ die Formulierung „anständige Baugesinnung“ verwandt, dies dann aber offenbar wegen des Missbrauchs in der nationalsozialistischen Zeit – zu Recht – geändert.

5 Kammergericht Berlin vom 28.9.1912, OLG-Rspr. Bd. 27 (1913), S. 267, zitiert auch bei Fabricius, S. 27.

in der ersten Versinnbildlichung der Idee das Phänomen sehen, und ein solches bleibt der Bau für ihn bis zur fertigen Ausführung.¹

Fritz Schumacher:

Das Wesen aller großen Gesetzmäßigkeiten, die wir erst bei tieferem Einblick die uns umgebende Natur beherrschen sahen, muss demjenigen im Blute liegen, der das Werden der Lebensform leiten will, in der Menschenmassen ihr Dasein führen können. Hier öffnet sich das höchste Ziel baulichen Gestaltens, ein selbstloses Gestalten, das als einheitliche künstlerische Leistung meist nur im Geiste seines Schöpfers vor sich geht, während die Materialisation des formenden Gedankens in viele verschiedene Arbeiten Einzelner zerrinnt.²

Friedrich Weinbrenner:

Gelehrsamkeit dient uns wenig, und die Idee einer architektonischen Vernunft hat für uns nur dann einen Wert, wenn Erfahrung hinzutritt. ... Kaum wird man Beweise fordern, wie wichtig für den Staat und die Individuen die echte Bildung des Baumeisters sei. Bei Ausführung des einfachsten Bauernhauses wie des größten Prachtgebäudes ist Er die Seele des Baues, der Geist, der das Ganze bis in die kleinsten Teile forschend und ordnend durchdringen muss.³

Felix vom Endt:

Architekt ist, wer mit künstlerischer Intuition unter Anwendung der Erkenntnisse technischer und wirtschaftlicher Wissenschaften Hochbauten entwirft und gegebenenfalls deren Ausführung leitet. und:

Architekt ist, wer Bauwerke und Räume künstlerisch und den Regeln der Technik entsprechend gestalten kann und die notwendige Erfahrung in der Leitung und Überwachung von Bauarbeiten besitzt.⁴

Joachim Matthaei:

Die Eigenart dieses Berufes heute besteht in der Zusammenordnung, im Zusammenspiel von Faktoren, die ihrem Wesen nach mehr oder weniger gar nicht zum Zusammenspiel neigen. Aber eben, dass sie es in einer Person tun, das charakterisiert den Architekten. Es sind dies die Faktoren der Gestaltung im weitesten Sinn, der Konstruktion, der Wirtschaftlichkeit, der Kenntnis und Berücksichtigung des Baurechts, also künstlerische, technisch-konstruktive, wirtschaftli-

1 „Architektur-Ästhetik“, 1921, zitiert nach Fabricius, S. 33.

2 Der Geist der Baukunst, 1939, zitiert nach Fabricius, S. 34.

3 Architektonisches Lehrbuch, 1810, zitiert nach Fabricius, S. 29; Ricken, S. 92.

4 Architekt 1949, Nr. 4, S. 2.

che und juristische und dazu als Klammer sehr differenzierte organisatorische Fähigkeiten machen den Architekten aus.¹

BDA:

Architekt ist der Baukünstler, der entweder eine abgeschlossene Ausbildung im Hochbau besitzt oder den Nachweis einer über das technische Können hinausragenden künstlerischen Befähigung in der Baukunst erbracht hat.²

Architekt ist, wer Bauwerke und Räume künstlerisch und technisch richtig gestalten kann, die notwendige Erfahrung in der Leitung und Überwachung von Bauarbeiten besitzt und bei bauwirtschaftlicher Unabhängigkeit als Treuhänder des Bauherrn wirkt.³

Der Architekt ist der berufene, unabhängige Berater und Sachwalter in allen baulichen Angelegenheiten.⁴

Union Internationale des Architectes:

Der Architekt, das ist der Mensch, der die Kunst des Bauens meistert und so die Stätten, an denen die Menschen ruhen oder sich regen, aufs Beste gestaltet und beseelt.⁵

- 17 Diese Definitionen sind absichtlich nicht in einer chronologischen Reihenfolge abgedruckt, um ihre beliebige zeitliche Austauschbarkeit zu demonstrieren. Was diese keineswegs vollständigen⁶ Deutungen, um nicht teilweise zu sagen Vermutungen, gemeinsam haben, das ist ihr deklamatorischer Charakter, ihr Pathos, die gedankliche Anbindung an ein Einzelwesen, systematisch falsche Ansätze zur Definition der Baukunst und Beschreibung dessen, was der Architekt tut (nicht, was ihn ausmacht). Liest man, was zum Thema gesagt und geschrieben wurde, gibt man die Absicht, gültig zu definieren, schleunigst auf. Der Versuch muss begrifflich scheitern. Abgesehen von der evident gewordenen Unmöglichkeit, den „Architekten“ in einem Satz zu definieren, gibt es die unterschiedlichsten Meinungen darüber, was ein solcher Satz aussagen müsste. Belz,⁷

1 In einer Rede anlässlich des 39. Bundestages des BDA in Hamburg 1961, in: „Der Architekt heute und morgen“, Anhang S. III.

2 Ältere Definition von BDA und VDAI, zitiert bei Fabricius, Architekt 1949, Nr. 9, S. 2.

3 Aus dem Entwurf eines Architektengesetzes des BDA, Architekt 1949, Heft 10, S. 4; Kromer-Christoffel, S. 20.

4 Aus einem frühen Gesetzesentwurf, Architekt 1952, S. 184.

5 Aus der Charta der UIA, zitiert z.B. bei Roth-Gaber, S. 84 f.

6 So wären unter anderem noch Definitionen der nationalsozialistischen Reichskammer der Bildenden Künste, Baugilde 1934, S. 675, und von Böhke, Gaber, Berufsstand, S. 63, zu nennen.

7 Das künftige Berufsbild des Architekten, Werk und Zeit, 9/1971.

Füeg,¹ Seegy,² Backhaus,³ Matthaei⁴, v. Busse,⁵ der Verfasser,⁶ und wiederum der BDA⁷ benötigen jeweils einige Druckseiten, um nur die Berufsbildtendenzen deutlich zu machen. Hinsichtlich der Bewertung dieser Situation zieht sich dabei noch mancherlei Konsensus wie ein roter Faden durch alle Betrachtungen. In der Bewertung der Rolle des Architekten gibt es hingegen ein breites Spektrum, das von betont wirtschaftlich-konjunktureller Betrachtungsweise über den alles koordinierenden Architekten⁸ bis zu seiner im Vordergrund stehenden gesellschaftspolitischen Verantwortlichkeit reicht.⁹ Jeder Standpunkt verdient Beachtung, respektiert er doch meistens auch die anderen Komponenten. Eine gültige Definition lässt sich daraus nicht herleiten.

Man wird sich für die Zwecke dieser Darstellung daher bedauerlicher Weise auf einen sehr formalen Standpunkt zurückziehen müssen. Architekt oder Ingenieur darf sich nur nennen, wer einer jeweiligen Berufskammer angehört, anderenfalls darf er diesen Titel nicht führen. Einen „Besitzstand“ gibt es nicht.¹⁰ Das schließt nicht aus, dass diesen Titel nicht führende Berufsangehörige durchaus die Qualität von Architekten oder Ingenieuren haben können, wie zahllose Beispiele beweisen.

Eine – sehr formale – Begriffsbestimmung des Architekten muss nicht nur die von diesem ausgeübte Tätigkeit beschreiben (Inhalt der Tätigkeit), sondern auch die Formen berücksichtigen, in denen der Architekt seiner Tätigkeit nachgeht (Form der Tätigkeit).

1. Inhalt der Tätigkeit

Die Frage nach dem Inhalt der Tätigkeit des Architekten, d. h. nach dem, was der Architekt tut, beantworten die Architektengesetze der Länder. 18

1 Architekten – Skizzen zu einem Berufsbild, Architekt 1972, 150.

2 Berufsrechtliche Gesichtspunkte der Kooperation, Architekt 1972, 258.

3 Der freischaffende Architekt, Grenzen und Perspektiven seines Berufs, Gedanken zu Berufsgrundsätzen, Architekt 1972, 234.

4 Von der politischen Verantwortung des Architekten, Architekt 1971, 99.

5 Unabhängige Planung: Der Architekt zwischen Geschäft und Verantwortung, Architekt 1972, 244; Das Selbstverständnis des BDA im Spannungsfeld wirtschaftlicher Interessen und politischer Programme, Architekt 1972, 162.

6 Rationalisierung durch inner- und interdisziplinäre Kooperation der im Bauwesen freiberuflich Tätigen, Architekt 1971, 290; Der Architekt zwischen Ethos und Profitstreben, Allgemeine Bauzeitung Nr. 18–20/1972.

7 Grundsatzklärung des Präsidiums zu den Zielen und Aufgaben des BDA, Architekt 1972, 165; Informationsschrift für Studienanfänger, BDA 1982.

8 Oder sogar die „Generaltruhänderschaft“ bei Zander, Architekt 1972, 233.

9 Vgl. die Umfrage der Uni Stuttgart zum Tätigkeitsbild des Architekten, Architekt 1972, 238.

10 AG Düsseldorf, IBR 2005, 427.

Berufsaufgaben des Architekten sind die gestaltende, technische und wirtschaftliche Planung von Bauwerken (Innenräumen, Garten- und Landschaftsplanung) sowie die koordinierende Lenkung und Überwachung der Planung und Ausführung, die Beratung, Betreuung und Vertretung des Auftraggebers in allen mit der Planung und Durchführung eines Vorhabens zusammenhängenden Fragen, die Ausarbeitung städtebaulicher Pläne, die städtebauliche Beratung, die Erstellung von städtebaulichen Gutachten sowie die Mitwirkung an der Ausarbeitung von Entwicklungs- und Regionalplänen.¹

2. Form der Tätigkeit

- 19 Der Architekt kann seine Tätigkeit in verschiedenen Formen ausüben:
- in freiem Beruf,
 - als Bediensteter des Staates und seiner vielfältigen Gliederungen,
 - als Angestellter freischaffender Architekten, von Organisationen, Institutionen oder Unternehmungen, die Architektenleistungen erbringen,
 - als Entwerfender und baugewerblich zugleich Ausführender.²
- Nachstehend sollen die Probleme des freischaffenden Architekten dargestellt werden, der trotz abnehmender Einschätzung noch immer im Mittelpunkt des Baugeschehens steht, und dem trotz zunehmender Gesamtkammertendenzen immer noch in erster Linie die Architektengesetze und Berufsordnungen der Architektenkammern gelten, ganz abgesehen davon, dass der freiberufliche Architekt die meisten Rechtsprobleme aufwirft.³
- 20 Der freischaffende Architekt ist Teil der soziologischen Gruppe der freien Berufe. Wie „freie Berufe“ zu definieren sind, ist bezeichnen-

1 So § 1 des Baden-Württembergischen ArchG vom 5.12.1955 i. d. F. v. 7.7.1975 (GBl. S. 581), in den Formulierungen ähnlich und im sachlichen Gehalt gleich die übrigen Landesgesetze.

2 So auch im Wesentlichen die UIA-Charta von 1955, Neumann-Duesberg/Ulrich, S. 188; Abgrenzungsprobleme behandelt Ganten, DVBl. I 1974, 550. Neuerdings Blankemann, DAB 3/04, S. 46.

3 Näher hierzu s. u. Rdn. 38 ff.

der Weise immer noch nicht endgültig geklärt, obwohl es an Versuchen nicht fehlt.¹

Es ist hier nicht der Ort, die Problematik der freien Berufe im Einzelnen darzulegen. Wollte man es sich sehr leicht machen, so genügte ein Hinweis auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes, und dann wäre eben ein Freiberufler einer der dort Aufgezählten.² Es scheint überhaupt für die Situation der freien Berufe bezeichnend zu sein, dass man sich über ihren Status besonders häufig unter der Prämisse den Kopf zerbrochen hat, ob und wann sie zur Gewerbesteuerkasse gebeten werden könnten.³ Solange es noch nicht die positiv-rechtliche Zuordnung des Architekten zu den Freiberuflern durch § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG gab, hat die Rechtsprechung in oft grotesken Abgrenzungen baukünstlerische von nichtbaukünstlerischer Architektentätigkeit zu trennen versucht. Allein die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zur Gewerbesteuerpflicht des Architekten ist ein lehrreicher Beitrag zur Geschichte des Missverständnisses des Architektenberufes.⁴ Aber es

1 Die wesentlichen Darstellungen sind die von Volrad Deneke, Die freien Berufe, und von Lüben, Die Fundamente der freien geistigen Berufe. Seit längerem ist die Auseinandersetzung um die Thematik durch wesentliche Untersuchungen bereichert worden, und zwar durch Deneke, Klassifizierung der Freien Berufe; Kairat, „Professions“ oder „Freie Berufe“?; Müller, Einbeziehung der Freien Berufe in das Handelsrecht; Schmidt, Freie Berufe und Kartellgesetz. Auf das Literaturverzeichnis bei Deneke sowie bei Weis, Die Umsatzbesteuerung der freien Berufe in Deutschland S. 141 ff., vor allem aber auf Brandstetter, Der Erlass von Berufsordnungen S. 83 ff., wird hingewiesen. Den aktuellen Stand der Erörterungen fasst zusammen: Michalski, Der Begriff des freien Berufs im Standes- und Steuerrecht, sowie: Das Gesellschafts- und Kartellrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe, beides Köln 1989; Möckershoff 1999, S. 1 ff.

Aufsätze zum Thema:

Heuß, Festschrift Lujó Brentano, 1918; Rosskotten Architekt 1956, 291; Ehlers BB 1961, 1120; Brandt BM 1969, 82; Dressler Der Ingenieur 1971, 13; Bachel NJW 1971, 126; Bierling WuW 1971, 338; Husmann NJW 1971, 1021; Zeller Architekt 1970, 21; ders. Consulting 11/1974, 48; Gerhard Arzt und Wissenschaft 1974, 82; Föhr DB 1974, 1767; Mertens VersR 1974, 509; Schafert dfb 1975, 10; Sieg ZVW 1976, 27; Brandt Rhein. Ärztebl. 1976, 194; Winkel NJW 1976, 446; Harms NJW 1976, 1289; Crone DAB 1978, 1071; Roth VersR 1979, 494 ff. (600 ff.); Hänel Bauwelt 1980, 255; Hesse BauR 1981, 13; Stober NJW 1981, 1529; Berger VersR 1981, 1105; Knemeyer NJW 1983, 249; Littbarski NJW 1984, 1667; Kornblum BB 1985, 65; Tettinger NJW 1987, 294; Kotzur NJW 1988, 3239; Michalski AnwBl. 1989, 65.

2 Schneider, Öffentlich-rechtliche Alterssicherung S. 12, vgl. im Übrigen BPH NZ Bau 2000, 32.

3 Vgl. im Einzelnen unten Rdn. 32.

4 Vgl. die ausführliche Urteilsbesprechung von Feuchtwanger JW 1929, 543 ff. und das dort besprochene Urteil des Preuß. OVG! Siehe ferner Preuß. OVG DJZ 1901, 391; KG LZ 1917, 1285; ferner KG Berlin LeipzZ 1917, Sp. 1286.

Neuenfeld

gab auch sinnvollere Bemühungen.¹ Aus der Sicht des freischaffenden Architekten hat Arthur Brunisch 1955 einmal Kriterien genannt, die vielleicht nicht vollständig, aber doch wesentlich sind.² Er nannte „geistige Freiheit, persönliche Unabhängigkeit, Freiheit der künstlerischen Arbeit, materielle Sicherheit, hohes Maß der Verantwortung gegenüber der Aufgabe“. Für Eugen Kogon³ heißt freier Beruf „nicht unmittelbar in diesem Zwangsrhythmus von Arbeitsteilung und Arbeitskollektivität eingefügt und eingefasst zu sein. Wer also in diesem Gefüge ein wenig lockerer sich befindet, wer sich ein wenig darin bewegen kann – mehr oder minder weit –, der gehört m. E. den freien Berufen an, soweit er ferner die andere, am Anfang genannte Bedingung erfüllt, dass er an der Idealgüterproduktion beteiligt sei und nicht an der sonstigen zivilisatorischen Güterproduktion. Aber selbstverständlich ist der Freiberufliche heute durchaus und durchgängig abhängig,⁴ nur nicht vollständig, so dass Freiheit sich auflöst in einen Funktionszusammenhang bestimmter Bedingungen, daher nur relativ sein kann, bei den freien Berufen allerdings größer als bei einigen anderen.“

Mag diese Definition auch mehr davon bestimmt sein, welchen Realitäten sich ein Freiberufler gegenüber sieht, die lupenreine Definitionen in der Praxis schon oft zunichte machten, so ist sie doch materiell nicht sehr verschieden von der Brunischs.

- 21 Die Confederation Internationale des Travailleurs Intellectuels (CITI) hat 1959 definiert:⁵ „Derjenige übt einen freien Beruf aus, der, ohne ein Gewerbe zu treiben, in völliger Unabhängigkeit, ohne jede Unterordnung, sein Wissen und seine schöpferischen Gaben um der Leistung selbst Willen mit einer Tätigkeit einsetzt, die vorwiegend geistiger Art ist.“
- 22 Besonders einleuchtend erscheinen die schon 1957 vom Bundesverband der freien Berufe aufgestellten Grundsätze, die vieles von dem enthalten, was führende Architekten über ihren Beruf ausgesagt haben:⁶ Selbstständigkeit im soziologischen Sinn. Diese Selbstständigkeit hat die Unterhaltung eines eigenen beruflichen Lebenszentrums

1 Zur Geschichte vgl. vor allem Deneke, dann Weis aaO. S. 15–25; Deneke/Hoehstetter, Die Nettoumsatzbesteuerung freiberuflicher Leistungen, Vorabdruck S. 8 ff.

2 Architekt 1955, 508; ähnlich Rosskotten Architekt 1956, 291.

3 Architekt 1964, 120 (121).

4 Seegy ergänzt diese durchaus richtige Ansicht durch den Hinweis, dass „als frei von Bestimmungsgründen seines Tuns, die außerhalb der künstlerisch-technischen Ordnungsprinzipien liegen, auch der Architekt zu bezeichnen (sei), der an leitender Stelle innerhalb der Baubehörde tätig ist“, vgl. Architekt 1953, 267 (270).

5 Zitiert bei Stieglitz, Förderungsmaßnahmen S. 9.

6 S. o. Rdn. 14.

als Berufsstätte (Praxis, Kanzlei, Atelier) im Vertrauen auf die eigene Arbeitskraft des Berufsträgers zum Inhalt: Die berufliche Arbeit ist so personenbezogen, dass sie vollkommen von der Leistungsfähigkeit ihres Berufsträgers abhängt.

Freiheit im Sinne individueller Selbstverantwortung im Gehorsam gegen das selbst gegebene Gesetz; erst in zweiter Linie im Sinne wirtschaftlicher und persönlicher Unabhängigkeit von jedweden Arbeitgeber, genauso aber auch vom Staat.

Schöpferische Befähigung oder eine qualifizierte Ausbildung, die es dem Berufsträger ermöglicht, einen freien Beruf auszuüben. Erbringung höherer geistiger Leistungen auf Grund originärer, besonders schöpferischer Befähigung oder einer qualifizierten Ausbildung.

Ausübung der beruflichen Tätigkeit um ihrer selbst willen, unter Hintanstellung des Gewinnstrebens.

Einhaltung besonderer standesrechtlicher Bindungen, vornehmlich auf dem Gebiete des Wettbewerbs, der Werbung und des Verhaltens gegenüber der Öffentlichkeit, Auftraggebern und Kollegen.

Fehlen fundierten Einkommens im Gegensatz zum Gewerbebetrieb und zur Landwirtschaft.

Wahrung des Berufsgeheimnisses auf Grund gesetzlicher Verpflichtung und berufsständischer Übung.¹

Müller² definiert: Einen Freien Beruf übt derjenige aus, der selbstständig über längere Zeit hinweg durch den Einsatz seiner Persönlichkeit geistige Leistungen, die ein bestimmtes Fachwissen voraussetzen oder eine individuelle Schöpfung darstellen, hervorbringt und sie der Allgemeinheit anbietet. 23

Schmidt³ fasst die wesentlichen Merkmale freiberuflicher Berufsausübung wie folgt zusammen: 24

1. Nachweis persönlicher und fachlicher Eignung.
2. Geistige Leistungen bestimmen die Berufsausübung und überwiegen die zugehörigen mechanischen Arbeiten. Die Leistungen, die an sich für die allgemeinen Bedürfnisse verwertbar sein müssen, werden nicht allein unter dem Maßstab der Rentabilität für den Leistenden verrichtet.
3. Die Berufsausübung ist vorwiegend persönliche Dienstleistung zu Gunsten Dritter. Daher ist die einzelne Leistung an sich unersetzbar und unteilbar, weil nach ihrem Wesen persönliches Werk eines bestimmten Menschen.

1 Vgl. auch Gutachten zur Frage der Gewerbesteuerpflicht von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern bei Beschäftigung qualifizierter Angestellter, herausgegeben vom Bundesverband der freien Berufe, Düsseldorf 1957, zitiert bei Weis S. 24.

2 S. 67.

3 S. 4.

4. Die Ausübung der Tätigkeit vollzieht sich durchweg selbstständig, daher vorwiegend nicht im Angestelltenverhältnis. Es kann aber auch im Angestelltenverhältnis Selbstständigkeit im Sinne der Eigenverantwortlichkeit gegeben sein, ohne dass hierdurch Wesen und Wert der Leistung beeinflusst werden.
 5. Die Ausübung der Tätigkeit erfolgt nach bestimmten Rechten und Pflichten im Sinne der Selbstbeschränkung der Berufsträger mit Rücksicht auf den Vertrauenscharakter der Berufsaufgaben.
- 25 Volrad Deneke¹ hat diese Gesichtspunkte auf einen einfacheren Nenner gebracht und Wesen und Bedeutung der freien Berufe in drei Kriterien erblickt:
- Ideelle Leistung
 Persönliche oder jedenfalls persönlich verantwortete Leistung
 Wirtschaftliche Selbstständigkeit.
- Es lässt sich ohne Mühe erkennen, welchen Schwierigkeiten man sich gegenüber sieht, sollen Freiberufler und Unternehmer auseinander gehalten werden. Bei flüchtigem Hinsehen scheinen überhaupt keine Unterschiede zu bestehen. Der Unternehmer ist der wirtschaftlich Selbstständige par excellence. Er verantwortet seine Entscheidungen persönlich² und sie werden häufig auch eine geistige Leistung sein. Unternehmerpersönlichkeiten dies absprechen zu wollen, ist keinesfalls angängig.³ Damit ergibt sich aber sehr schnell, dass die drei Merkmale Denekes zur Abgrenzung nicht ausreichen.⁴
- 26 Nach Michalski⁵ ist der freie Beruf eine (sämtliche Merkmale des Gewerbebegriffs erfüllende) Berufsgruppe, deren Angehörige sich dadurch von einem Gewerbetreibenden abgrenzen, dass sie eine zentralwertbezogene, gemeinschaftswichtige Tätigkeit auf Grund eines zum Vertragspartner bestehenden, durch persönliche oder sachliche Motive begründeten Vertrauensverhältnisses verrichten, sofern ein nicht unerheblicher Teil der Berufsangehörigen bei gleichzeitig fehlender gesetzlicher Verpflichtung zu weisungsabhängigem Tätigwerden wirtschaftlich selbstständig ist.
- 27 Der Bundesverband der Freien Berufe hat 1995 wie folgt formuliert:

1 Architekt 1967, 40 ff.; Architektenblatt 1966, 232 f.; Klassifizierung der Freien Berufe S. 24.

Leider hat Deneke seine ursprüngliche Linie in: Klassifizierung, S. 22 f., verlassen. Zur Kritik Neuenfeld Architekt 1976, 312.

2 Zu Unrecht bestreitet Deneke, Klassifizierung S. 25, dem Unternehmer das Merkmal der persönlichen Leistung.

3 Worauf auch Michalski AnwBl. 1989, 65 (71) aufmerksam macht.

4 Vgl. die Kritik bei Michalski, Gesellschafts- und Kartellrecht S. 10 f.

5 AaO. S. 15, sowie Begriff des freien Berufs S. 156.

„Angehörige Freier Berufe erbringen auf Grund besonderer beruflicher Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig geistig-ideelle Leistungen im Interesse ihrer Auftraggeber und der Allgemeinheit. Ihre Berufsausübung unterliegt in der Regel spezifischen berufsrechtlichen Bindungen nach Maßgabe der staatlichen Gesetzgebung oder des von der jeweiligen Berufsvertretung autonom gesetzten Rechts, welches die Professionalität, Qualität und das zum Auftraggeber bestehende Vertrauensverhältnis gewährleistet und fortentwickelt.“¹

Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz hat in § 1 Abs. 2 Satz 1 wie folgt gesetzlich fixiert: 28

„Die Freien Berufe haben im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung, die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.“²

Die Confédération Internationale des Travailleurs intellectuels (VITI) hat 1959 beim Versuch einer Definition auf den Gegensatz von freiem Beruf und Gewerbe aufmerksam gemacht.³ Unter gewerblicher Tätigkeit versteht man aber die nachhaltig auf Gewinnerzielung gerichtete Absicht,⁴ während nach allgemeiner Auffassung der Freiberufler den Erwerbstrieb hintanzustellen hat.⁵ Dies bedeutet nicht, dass Freiberufler keine wirtschaftlichen Interessen verfolgen dürfen. Sie haben nur zurückzustehen gegenüber einigen Pflichten, die vorrangig zu erfüllen sind. Demgegenüber hat der Unternehmer nicht nur das Recht, sondern – überspitzt – die „Pflicht“, seine Leistungen im möglichen Umfang zu vermarkten, das heißt, einen Gewinn zu erzielen, soweit dies der Markt zulässt, gebremst nur durch die allgemeinen Gesetze. 29

Beim Freiberufler ist das aus mehreren Gründen anders.

Schon immer wurde dem Freiberufler eine Sachwalterfunktion eingeräumt und ihm abverlangt, bei der Erbringung seiner Leistungen vor allem die wohlverstandenen Interessen seines Auftraggebers, Patienten, Klienten oder Mandanten wahrzunehmen. Schon sehr frühzeitig wurde im Schrifttum aber auch der Versuch unternommen, dem Freiberufler mehr abzuverlangen als die Wahrnehmung der Interessen des Einzelnen, ihm eine übergeordnete Mitverantwortlichkeit für das Ganze aufzuerlegen. Beim Staatsrechtler der Kaiserzeit,

1 Möckershoff S. 3.

2 Vgl. Rdn. 129–135.

3 Volles Zitat Kühn, S. 5; solche Hinweise finden sich auch im Berufsrecht, Müller, S. 31.

4 § 1 Abs. 1 GewStDV 1974, BStBl. 1974, Teil I, S. 980.

5 Nachweise Greiffenhagen, S. 11 ff., 17 ff.

Heinrich Triepel, hieß das noch „staatlich gebundener Beruf“.¹ Bei Sigbert Feuchtwanger wurde unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen aus dem Staatsamt ein Sozialamt und aus der Staatspflichtigkeit die Gesellschaftspflichtigkeit.² Nach dem Zweiten Weltkrieg war es Hans Gerber,³ der nachwies, dass „alle diese Berufe einer öffentlich-rechtlich begründeten berufsethischen Bindung unterliegen“. Sie haben, so Gerber, „wenn sie sich für ihre spezifischen Leistungen zur Verfügung stellen, nicht nur eine moralische, sondern eine unmittelbare gesetzliche Pflicht, dies in einer Weise zu tun, die nicht nur den privaten Erwartungen ihrer Auftraggeber, sondern auch bestimmten öffentlichen Erwartungen gerecht wird“. An dieser Pflichtigkeit freiberuflichen Tuns hat sich bis heute nichts geändert. Berufsgesetze, Verbands- und Berufsordnungen der meisten freiberuflichen Organisationen weisen diese Pflicht zum gemeinschaftsbezogenen Handeln aus. Hier liegt ein kaum zu überschätzendes Spezifikum freiberuflicher Tätigkeit⁴ und die einzige Möglichkeit der Abgrenzung zum Unternehmer. Diese Pflichtenstellung legt dem Freiberufler zur Erreichung dieses Zieles eine Reihe von Bindungen in der Berufsausübung auf. Da ist beispielsweise die Bindung an Gebührenordnungen, die aus der Überlegung resultiert, dass die geistige freiberufliche Leistung ihren Preis nicht nach dem Marktgesetz von Angebot und Nachfrage bilden soll. Das Feilschen um den Preis wäre zudem diesem halböffentlichen Amt unangemessen, was leider nicht heißt, dass Architekt und Ingenieur in der Praxis derartigen Peinlichkeiten enthoben wären. Andererseits begrenzt die Honorarordnung das wirtschaftliche Interesse des Freiberuflers auf das Honorarinteresse. Berufsordnungen der freiberuflichen Architektenschaft verbieten die baugewerbliche Tätigkeit aus dem gleichen Grunde. Solche Berufsordnungen mit ihren meistens erheblichen Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit lassen sich in unserem Gesellschaftssystem und unter der Herrschaft des Grundgesetzes überhaupt nur bei Berufen legalisieren, die – auch – eine öffentliche Funktion wahrzunehmen haben.⁵ Die Einschränkungen dienen, was in der öffentlichen Diskussion meistens übersehen wird, nicht der Erhaltung eines Naturschutzparks für den Beruf selbst,

1 Festschrift für K. Binding, 2/1911/15.

2 Die freien Berufe, im besonderen: Die Anwaltschaft – Versuch einer allgemeinen Kulturwirtschaftslehre, 1922, S. 45; Darstellung bei Müller, S. 41 ff.; Deneke, Die freien Berufe, S. 316 ff.; Brandstetter, S. 104 ff.

3 In Freiheit gebundene Berufe, Der Wirtschaftstreuhandler 1955, S. 129 ff., zitiert nach Deneke, aaO., S. 317 f.

4 Im Schrifttum ist dies mit unterschiedlichen Begründungen und Wertungen allgemeine Ansicht, vgl. Kühn, S. 11; Kairat, S. 17 und 27; Stieglitz, Der soziale Auftrag der freien Berufe, 1980, S. 267; Lüben, S. 56; Deneke, Die freien Berufe, zB. S. 343.

5 Kühn, S. 24 f.; Müller, S. 37; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Tübingen 1953, S. 770; BVerfGE 7, 377 ff.; Müller, S. 33 ff.; Brandstetter, S. 160.

sondern ausschließlich denen, für die der Freiberufler seine Leistungen erbringt, dem Auftraggeber also und der Allgemeinheit. Der Wegfall solcher Ordnungen und die Reduktion der freiberuflichen Pflichten auf die Einhaltung der allgemeinen, für jeden Bürger geltenden Gesetze, ließe den Freiberufler entfallen und würde ihn dem Unternehmer gleichstellen. Diese Abgrenzung liegt in aller Interesse und sie bedeutet keine Diskriminierung der Unternehmerschaft.¹

Es kann nicht ernstlich als zweifelhaft bezeichnet werden, dass die Tatbestandsmerkmale der ideellen und der geistigen Leistung eine Abgrenzung auch zum Mitarbeiter (wie zum Beamten) nicht ermöglichen, weil sie nicht allein bei Freiberuflern vorkommen. Als unterscheidungsrelevantes Merkmal bleibt daher nur die Selbstständigkeit, die in fast allen wesentlichen Definitionen auftaucht, meist mit dem Attribut „wirtschaftlich“ versehen. Dieser Zusatz ist auch richtig, denn eine andere – weiter gefasste – Selbstständigkeit (zB. eine von Weisung weitgehend verschonte Arbeitserledigung) kommt als Unterscheidungskriterium nicht in Betracht. Man vergleiche nur die Entscheidungsfreiheit manches angestellten Architekten mit der Weisungsgebundenheit, der ein freiberuflicher Architekt kraft Vertrages dem staatlichen oder halbstaatlichen Vertragspartner unterliegt. Überhaupt ist zu fragen, ob der in den Theorien zum freien Beruf so häufig strapazierte Begriff der Weisungsunabhängigkeit bei den technischen Berufen zur Abgrenzung geeignet ist. Der große Architekt Frank Lloyd Wright² erzählt von dem ebenfalls großen Louis Sullivan eine Geschichte. Eine Dame kommt herein und verlangt ein Kolonialhaus. „Madam“, sagt er, „Sie werden nehmen, was wir Ihnen geben.“ Wright zollt Sullivan Beifall und die beiden werden sich eine solche Einstellung vielleicht haben leisten können. Für den normalen Architekten wäre spätestens zu diesem Zeitpunkt die Auftragsverhandlung beendet. Niemand kann ernsthaft bestreiten, dass der Bauherr und Auftraggeber bis ins Kleinste bestimmen kann, wie sein Haus auszusehen hat. Die „Weisungsgebundenheit“ des Architekten besteht nur darin, dass er die Erfüllung dieser Weisungen durch Kündigung des Architektenvertrages vermeiden kann. Seine Ideen kann er dem Bauherrn nicht aufzwingen. Die für Michalski³ bestehende zentrale Bedeutung des Merkmals der Weisungsunab-

¹ Zweifel an der Verwendbarkeit dieses Abgrenzungsmerkmals bei Kairat, S. 28; Michalski, Begriff des freien Berufs, S. 96.

Ausführlich zum Gesamtthema unter ganz unterschiedlichen Blickwinkeln Neuenfeld, *Architekt* 1976, 312–314; ferner zum Freien Beruf die Aufsätze von Eugen Kogon, Christoph Hackelsberger, Horst Krüger, Kurt H. Biedenkopf, Werner Maihofer, Dieter Lattmann und Ulrich S. von Altenstadt, in: *Architekt*, Heft 9/1976.

² Die Zukunft der Architektur, 1953, S. 156.

³ AnwBl. 1989, 65 (71).

hängigkeit für den Begriff der Freiberuflichkeit hebt die technischen freien Berufe sicher vom Kreis der übrigen Freiberufler ab, falls dies in der Tat das zentrale Begriffsmoment sein sollte. Um die Bedeutung wirtschaftlicher Selbstständigkeit zu erkennen, ist eine – sehr vorsichtige – Anleihe bei den Definitionen des Steuerrechts von Nutzen. Die §§ 18 und 19 EStG stellen die Einkünfte aus selbstständiger und nichtselbstständiger Arbeit gegenüber.

Nach Literatur und Rechtsprechung ist entscheidend für die Zuordnung zum einen oder anderen Bereich das Ausmaß persönlicher Freiheit bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit und deren hervorstechende Charakteristiken sind: Eigenes Risiko, eigene Rechnung, Anstellung eigener Mitarbeiter, eigene Arbeits- und Zeiteinteilung.¹ Dieses eigene Risiko wird von der Finanzgerichtsrechtsprechung mit Vokabeln wie „Tragen des Unternehmerwagnisses“, „Risiko des Forderungsausfalls“, „Tragen der allgemeinen Geschäftskosten“ umschrieben.² Diese Gesichtspunkte sind auch außerhalb der steuerrechtlichen Betrachtungsweise relevant, weil ja auch das Steuerrecht für seine Bedürfnisse generelle Kriterien suchen musste und verwendet hat. Dem eigenen Risiko wird daher im Zusammenhang mit dem Untersuchungsthema auch außerhalb des Steuerrechts Bedeutung beigemessen.³ Es bedeutet, dass die – positiven oder negativen – Ergebnisse der beruflichen Tätigkeit unmittelbar dem Tätigen zuzuordnen sind.

- 31 Wenn zum Beispiel ein freier Architekt mit seinen Mitarbeitern an einem Wettbewerb teilnimmt und verabredungsgemäß die Bezahlung der Mitarbeiter nur aus dem Wettbewerbspreis besteht, dann tragen die Mitarbeiter ein eigenes Risiko. Erhalten sie nur ihr Gehalt, geht der Wettbewerb verloren und muss den Mitarbeitern wegen des nicht erteilten Anschlussauftrages gekündigt werden, dann ist dies nur scheinbar eine unmittelbare Risikotragung. Das unmittelbare Risiko liegt vielmehr allein beim Inhaber, das Risiko des gekündigten Mitarbeiters ist das allgemeine konjunkturelle, wie es jedem unselbstständig ausgeübten Beruf mehr oder weniger immanent ist.

Sicher tragen Mitarbeiter auch, was die Höhe ihrer Einkünfte anbelangt, das Risiko eines gut oder weniger gut verdienenden Büros insofern mit, als dieses konjunkturabhängig ist. Aber das ist ein mittelbares Risiko. Die unmittelbaren Auswirkungen der Geschäftstätigkeit des freiberuflichen Büros treffen in jeder Weise den Inhaber, sie schlagen häufig nicht, wenn, dann nur bedingt, auf die Mitarbeiter durch. Geht das Büro schlecht, werden die Mitarbeiter nicht we-

1 Bühler-Paulick, 6 zu § 18 EStG; ausführlich Schick, S. 60 ff.

2 Nachweise bei Schick, S. 67.

3 Brandstetter, S. 84; BVerfG NJW 1960, 619 (620).

niger verdienen; sie würden sonst den Arbeitgeber wechseln. Geht das Büro extrem gut, mag das zu Gehaltserhöhungen führen; sie werden nicht dem Bürogewinn entsprechen.

Der Mitarbeiter wird sich – das ist die Kehrseite – nur bedingt oder zeitweise an das Büro gebunden fühlen und gehen, wenn es ihm nicht mehr gefällt, er nicht genügend verdient oder sich anderswo verbessert. Der Inhaber kann dies nicht oder nur unter sehr extremen Bedingungen. Er würde mehr aufgeben als der Mitarbeiter, nämlich unter Umständen seine Existenz oder sein Lebenswerk. An diesen Beispielen wird deutlich, dass die Grenzen des Risikos fließend (geworden) sind. Der 55-jährige Mitarbeiter kann so wenig seinen Platz verlassen wie der gleichaltrige Inhaber. Beide können nicht woanders von vorn anfangen, beide tragen ein existenzielles Risiko.

Hans Kairat untersucht in seinem Werk „Professions“ oder „Freie Berufe?“¹ die verschiedenen Formen wirtschaftlicher Selbstständigkeit. Er legt dar, dass der selbstständige Professional (hier einmal stark vergrößert mit dem Freiberufler gleichgesetzt²) in viel stärkerem Maße von der Klientel abhängig ist als der Unselbstständige. Eine weitere Einschränkung wirtschaftlicher Selbstständigkeit liege in der Bindung an eine Gebührenordnung. Demgegenüber sei der unselbstständige Mitarbeiter in den Möglichkeiten seines Positionsausbaus begrenzter. Kairat sieht auch³ mit Recht den Selbstständigen mit vielen Auftraggebern für freier an als den, der auf einen Auftraggeber angewiesen ist. Die Praxis steuert manche dies bestätigende Variante bei. Wer nur Objekte bestimmter Art plant, trägt ein hohes Risiko. Er ist ähnlich gefährdet wie der, der nur einen Auftraggeber hat. Auch ein sehr großes Büro mit entsprechend hohen laufenden Kosten ist krisenanfällig. Eine solche Krise wäre nicht einfach durch Entlassungen zu meistern.

Es lässt sich also durchaus die Auffassung vertreten, dass die Risiken beider Gruppen sich angenähert haben, fließend geworden sind.⁴ Das Existenzrisiko im freien Beruf ist jedoch total und bleibt ungleich größer.⁵

Andererseits gibt es bei den Mitarbeitern sehr abgestufte Abhängigkeitsverhältnisse. Bei den Spitzenmitarbeitern nähert sich das Existenzrisiko durchaus dem des Freiberuflers, vor allem, wenn Gewinnbeteiligungen und Prämien eine unmittelbare Verbindung zum

1 S. 92.

2 Im sozialwissenschaftlichen Schrifttum geschieht das manchmal, vgl. Hartmann, S. 36; Kairat, S. 14 f.; Stieglitz, S. 8; der „Professional“ stammt jedoch aus dem amerikanischen Rechtskreis, woraus allein sich Unterschiede ergeben, vgl. Kairat, aaO.

3 S. 98.

4 S. 111.

5 Deneke, Die freien Berufe, S. 103.

geschäftlichen Erfolg des Büros herstellen und die sachliche Arbeitsidentifikation mit dem Organismus Büro ermöglicht.

Dass es auch in einem solchen Falle ins Auge stechende Unterschiede gibt, zeigt die Praxis immer wieder. Auch der hart arbeitende, die Leistungen eines Büros maßgeblich mittragende angestellte Architekt lehnt es häufig ab, Partner zu werden, also nicht nur die Annehmlichkeiten höherer Einkünfte zu haben, sondern auch die erhöhte Verantwortung und die Auswirkungen von Fehlschlägen zu tragen. Es ist ein Unterschied, ob die Mitarbeiter die Beteiligung an einem kostenaufwändigen Wettbewerb verlangen oder ob sie – als Partner – das Risiko mittragen, dass die Investitionen verloren sind.

- 32 Im Grunde ist also die wirtschaftliche Selbstständigkeit ein geeignetes – und das einzige – Abgrenzungskriterium zum Mitarbeiter: Nur wer unmittelbar an Gewinn und Verlust des Büros partizipiert, wer unternehmerische Entscheidungen im eigenen Namen (mit) trifft, ist Freiberufler. Diese Aussage ist indes sofort noch einmal in Frage zu stellen.

Es gibt einen freien Beruf von der Funktion her, einen freien Berufsstand als Gruppe und den freiberuflich Tätigen, als Individuum. Schriftsteller der Lehrer nebenberuflich, übt er insoweit einen freien Beruf aus, ist er insoweit auch freiberuflich. Dem freien Berufsstand der Schriftsteller gehört er deshalb noch nicht an, weil der überwiegende Teil seines Arbeitseinkommens nicht aus freiberuflicher Tätigkeit stammt und sein sozialer und ökonomischer Status nicht überwiegend durch den Schriftstellerberuf, sondern durch den Lehrerberuf geprägt wird.¹

Man kann auch einen freien Beruf ausüben, ohne freiberuflich tätig zu sein. Gesetzliche Beispiele: Der angestellte Wirtschaftsprüfer einer Prüfgesellschaft übt einen freien Beruf aus. Freiberuflich tätig ist er deshalb aber noch nicht, denn er ist nicht wirtschaftlich selbstständig.² § 1 Abs. 2 der Bundesärzteordnung³ spricht vom Arztberuf als einem „freien Beruf“, wendet sich aber auch an die angestellten Ärzte.⁴

Jemand kann einem freien Berufsstand angehören, ohne ihn auszuüben. Beispiel: Eine Rechtsanwältin ist – wenigstens vorübergehend – ausschließlich als Hausfrau und Mutter tätig.

1 So mit Recht Deneke, Klassifizierung, S. 22 f.

2 Deneke, aaO., S. 23; näher Herschel, Freier Beruf und Arbeitsverhältnis, dargestellt am Beispiel der Wirtschaftsprüfung und der Technischen Überwachung, 1964.

3 Vom 2.10.1961 (BGBl. I S. 1857).

4 Müller, S. 26.

Man kann auch freiberuflich tätig sein, ohne einen freien Beruf auszuüben. Beispiel: Philologe gibt gegen Stundenhonorar Fremdsprachenunterricht an öffentlicher Lehranstalt.¹

Deneke² will seine schon wiedergegebene Definition des freien Berufs auf alle drei Bereiche – **Funktion, Gruppe, Individuum** – gleichermaßen anwenden. Diese Frage ist hier nicht relevant, aber so viel sollte doch gesagt werden, dass das gar nicht richtig sein kann, weil dann Denekes Beispiele nicht stimmten, man denke zB. an den angestellten Wirtschaftsprüfer.

Transponiert man die Beispielfälle Denekes auf den angestellten Architekten, der keine irgendwie geartete Nebentätigkeit ausübt, so ähnelt er am stärksten dem angestellten Wirtschaftsprüfer. Das würde bedeuten, dass er die Funktionen eines freien Berufs ausübt (die dafür selbstverständliche berufliche Bewegungs- und Entscheidungsfreiheit unterstellt), aber mangels wirtschaftlicher Selbstständigkeit nicht freiberuflich tätig ist. Da sein Arbeitseinkommen nicht aus freiberuflicher Tätigkeit stammt, gehört er auch nicht dem freien Berufsstand an.

In diesem Zusammenhang findet sich bei Deneke ein weiterer Widerspruch, den das Schrifttum teilweise³ unreflektiert übernommen hat. Deneke⁴ vertritt nämlich die Auffassung, dass im Sinne einer sozialetischen (auch ständischen) Definition des Begriff als Angehörige der freien Berufe auch solche in abhängiger Stellung geistig Tätige zu gelten hätten, „die in ihrer spezifischen Berufsausübung trotz des wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses nicht an Weisungen ihrer Arbeitgeber gebunden sind oder sein können.“ Wenn das bedeuten soll, dass man der Gruppe freier Berufe angehören kann, ohne wirtschaftlich selbstständig zu sein, stimmt eines der Beispiele Denekes nicht und ist seine Definition des freien Berufs nicht richtig, von der er ohnehin – allerdings zu Unrecht – behauptet, sie gelte gleichermaßen für Funktion, Gruppe und Individuum. Es scheint, dass Denekes „ständische“ Definition einen einheitlichen Stand definiert, der vielleicht bei den Rechtsanwälten oder Wirtschaftsprüfern gegeben ist, nicht jedoch bei den das Berufsfeld nur zum Teil bestellenden Architekten, einer der heterogensten Berufsgruppen überhaupt. Deneke kann also insoweit nicht gefolgt werden.

Auch diese These sei zur Kontrolle noch einmal in Zweifel gezogen. Das Bundesarbeitsgericht hat 1974 eine Definition des leitenden An- 33

1 Begründung bei Deneke, aaO., S. 23.

2 AaO., S. 24.

3 Schmidt, S. 3; Müller, S. 26.

4 AaO., S. 14.

gestellten versucht, die auch für das Untersuchungsthema relevant sein kann.¹

Nach § 5 Abs. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes 1972² können in den Betriebsrat nicht gewählt werden leitende Angestellte, „wenn sie nach Dienstleistung und Dienstvertrag,

1. zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt sind
oder
2. Generalvollmacht oder Prokura haben
oder
3. im Wesentlichen eigenverantwortlich Aufgaben wahrnehmen, die ihnen regelmäßig wegen deren Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung des Betriebes im Hinblick auf besondere Erfahrungen und Kenntnisse übertragen werden.

Sinn dieser Regelung ist das Fernhalten von Arbeitnehmern aus dem Betriebsrat, die unternehmerische Leitungsfunktionen wahrnehmen und daher eher der Arbeitgeberseite zuzuordnen sind, also in einem Interessengegensatz zum normalen Mitarbeiter stehen, der eine gemeinsame Interessenwahrnehmung nicht mehr möglich macht.³

Das Bundesarbeitsgericht ist der Auffassung, dass das Gesetz eine „verdeckte Regelungslücke“ enthalte, weil alle Tatbestandsmerkmale der dritten Fallgruppe des § 53 des Betriebsverfassungsgesetzes auf die Mehrzahl aller Angestellten zuträfen. Das Gesetz setze den Begriff des leitenden Angestellten voraus. „Es gibt aber keinen allgemein gültigen Begriff des leitenden Angestellten, weder kraft gesetzlicher Definitionen, noch nach der Verkehrsanschauung, noch auch nur nach allgemeinem Sprachgebrauch.“

Das BAG stellt daher darauf ab, dass es sich bei leitenden Angestellten um solche handeln müsse, „die in einer Schlüsselstellung typische Unternehmerfunktionen ausüben“ und nicht nur über eine arbeitstechnische Bewegungs- und Entscheidungsfreiheit verfügen. In den Stellungnahmen zur Entscheidung des BAG von 1974⁴ wird hervorgehoben, dass es dem BAG nicht gelungen sei, den Kreis der leitenden Angestellten exakt zu definieren und vor allem eng zu hal-

1 DB 1974, 826 = NJW 1974, 1965 = WM 1974, 418 = JZ 1974, 647. Kommentare Grill, BB 1974, 653; Mayer-Maly, BB 1974, 1124; Föhr, DB 1974, 1767.

2 BGBl. 1972, Teil I, S. 13.

3 Beschluss der 1. Instanz, ArbG Frankfurt vom 9. Mai 1972 – 4 BV 1/72, Lohnbüro, 2 zu § 5 BetrVG; BAG DB 1974, 535; ferner Galperin/Löwisch, BetrVG, Band I, § 5 Rdn. 27.

4 Vgl. Galperin/Löwisch, aaO., Rdn. 34; Zum Begriff des leitenden Angestellten i. U. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Aufl., S. 80 ff.; Küttner, Personalbuch 2002, S. 1549 ff.

ten. In einer weiteren Entscheidung hat das BAG¹ seine Rechtsprechung weiter entwickelt und modifiziert. Man muss sich die begrenzte gesetzgeberische Intention des Betriebsverfassungsgesetzes vor Augen halten, um zu erkennen, dass die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes am bisherigen Untersuchungsergebnis nichts zu ändern vermag, sondern allenfalls die Aussage bestätigt, dass es eine Gruppe von Mitarbeitern gibt, deren Status näher dem des Selbstständigen als dem des Untergebenen steht. Damit wird die Aussage jedoch nicht zu Fall gebracht, dass unmittelbares Geschäftsrisiko und wirtschaftliche Selbstständigkeit für den freiberuflichen Status unabdingbar sind.

Die eingangs dieser Betrachtung zitierten Definitionen gehen von der Einzelperson aus. Zu etwas anderem hat auch bis in die Sechzigerjahre keine Veranlassung bestanden. Die Architekten schlossen sich höchstens zu Gesellschaften des bürgerlichen Rechts zusammen, deren Merkmal die Nichtrechtsfähigkeit und die Aufrechterhaltung der vollen Individualität der einzelnen Gesellschafter ist. Einzelne Gesellschaftsgrundlagen in anderen Rechtsformen boten keinen Anlass zu neuen Definitionen. Anfang der Siebzigerjahre ist auf diesem Gebiet eine Entwicklung in Gang gekommen, die an anderer Stelle² dargelegt wird. Ihr zufolge sollte mehr als bisher an die Stelle des Individuums das Kollektiv treten. Die bekannten Definitionen lassen in keiner Weise erkennen, dass sie dieser sich verändernden Berufssituation irgendwie Rechnung tragen. Nun stammen alle zitierten Definitionen aus der Zeit, wo die Kooperation mehr Theorie als Praxis war. Aber auch Untersuchungen aus der damaligen Zeit zeigten keine neuen Ansätze, wie sich zum Beispiel den Referaten einer bayerischen BDA-Veranstaltung vom Juli 1979 entnehmen lässt.³ Specht ging dort in seinem Referat „Arbeitsorganisation und freiberufliche Leistung“⁴ deutlich von den bisherigen Begriffsinhalten aus, wenn er ausführt, dass „Kooperationen freischaffender Architekten dann und nur dann den Kriterien freiberuflicher Leistung entsprechen, wenn jeder Kooperationspartner eigenverantwortlich, unabhängig, umfassend und unmittelbar für die Bewältigung der Aufgabe tätig werden kann. Es muss die Gleichberechtigung der Partner gewährleistet sein und durch eine wirksame Kontrolle und Koordination das Gleichgewicht innerhalb der Kooperation aufrechterhalten werden ... Freiberufliche Tätigkeit und Kooperation sind dann miteinander vereinbar, wenn innerhalb des kooperativen Systems eine Spezialisierung nicht zur Unselbststän-

1 BB 1980, 1374.

2 S. u. Rdn. 50 ff.

3 Sämtlich abgedruckt in *Architekt* 1972, S. 256 ff.

4 AaO., S. 256 (258).

digkeit führt, die Kommunikation in jeder Phase gewährleistet ist, so dass günstige Voraussetzungen für gleichberechtigte Entscheidungen gegeben sind, und wenn schließlich eine wirksame gegenseitige Kontrolle eine hierarchische Struktur und damit die Schaffung von Abhängigkeitsverhältnissen verhindert.“

Diese Tatbestandsmerkmale lassen sich in großen Kooperationen des Bauwesens aber allenfalls mit Einschränkungen wieder finden. Es ist fast lebensfremd, noch Partner zu verlangen, die umfassend und unmittelbar bei der Bewältigung der Bauaufgabe tätig werden. Dies ist auch mit noch so guter gegenseitiger Information und Kommunikation nicht zu schaffen. Wenn man schon an den dem Steuerrecht entlehnten Begriffen „leitend“ und „eigenverantwortlich“ festhalten zu müssen glaubt, sind sie mit neuem Inhalt zu füllen, der nicht dem Steuerrecht entlehnt sein darf, das zur Lösung des Problems nur die Alternativen freiberuflich und gewerblich anzubieten hat.¹ Das Problem ist also methodisch nicht gelöst worden. Allerdings ist im technischen Bereich die Kooperationseuphorie der Siebzigerjahre schon lange wieder vorbei.

- 35 Die Kammern haben auf diese Kooperationsbereitschaft vieler Berufsangehöriger erst spät reagiert. Prinz² führt 1999 zehn Architektenkammern auf, die Berufsgesellschaften unter genau beschriebenen Vorgaben für eintragungsfähig erklärt haben. Hessen³, Mecklenburg-Vorpommern⁴, Sachsen-Anhalt⁵ und Thüringen⁶ haben inzwischen ebenfalls Berufsgesellschaften für eintragungsfähig erklärt.

Die Ingenieure, die von ihrem Berufsverständnis her wesentlich nüchterner dem Kooperationsgedanken gegenüberstehen sollten, haben die institutionellen Voraussetzungen in diesem Umfang noch nicht getroffen.⁷ Dies ist jedoch nur die halbe Wahrheit. Die Ingenieure dürfen sich zum Teil in Partnerschaftsgesellschaften zusammenschließen und sind dann insoweit eintragungsfähig, was die Wahl anderer Kooperationsmodelle ausschließen dürfte.⁸ Andere Landesgesetze treffen Regelungen für den Fall, dass sich Ingenieure

1 Vgl. die Kritik des Verfassers, *Architekt* 1972, 255.

2 In: Sangerstedt, *Rechtshandbuch*, D1 Rdn. 14.

3 § 6 Hessisches Architekten- und Stadtplanergesetz v. 23.5.2002 (GVBl. I S. 182).

4 § 7a Architektengesetz Mecklenburg-Vorpommern i. d. F. v. 27.7.2002, GVOBl. M-V S. 510.

5 § 7 Architektengesetz Sachsen-Anhalt, v. 7.12.2001 (GVBl. LSA S. 539).

6 § 10 Thüringer Architektengesetz v. 24.10.2001 (GVBl. TH S. 265).

7 Prinz, aaO., Rdn. 24, nennt nur Berlin.

8 ZB. § 18a IngenieurkammerG Hessen i. d. F. v. 23.5.2002 (GVBl. I S. 182) § 10d IngenieurG Sachsen-Anhalt i. d. F. v. 7.12.2001 (GVBl. LSA S. 539).

zusammengeschlossen haben und wann diese Personen die für die Eintragung erforderliche Eigenverantwortlichkeit aufweisen.¹

Die theoretischen Überlegungen zum Wesen des freien Berufes sind jahrzehntealt. Die wegweisenden Untersuchungen von Deneke liegen fünfzig Jahre zurück. Bei Betrachtung der rechtstatsächlichen Lage der Architektenschaft wie der meisten Freien Berufe stellen sich langsam Fragen nach einer Deckung von Theorie und Praxis. Ungeachtet der wirtschaftlichen Situation, hier vor allem der Architektenschaft, strömen große Mengen von Studenten in den Architektenberuf, von denen mit Sicherheit ein Großteil keinen Arbeitsplatz, vor allem keinen sicheren Arbeitsplatz finden wird. Die Bautätigkeit in Deutschland ist drastisch zurückgegangen. Die vor allem auf öffentliche Aufträge angewiesenen Straßenbauingenieure haben überwiegend keine Aufträge mehr. Die wirtschaftlichen Bedingungen der HOAI liegen mindestens 25 % hinter der Erforderlichkeit, Unterschreitungen des Mindestsatzes vor allem bei privaten Aufträgen sind der Normalfall. Bei Straßen und Bahnstrecken, (beides Linienbauten) liegt sogar ein zulässiger Unterschreitungstatbestand vor. Die Büros hören zum Teil mit ihrer Tätigkeit auf, ohne dass dies immer zur Kenntnis der Öffentlichkeit gelangt, sofern eine Büroschließung nicht mit einem Insolvenzverfahren verbunden ist. Auf der Angestelltenebene bedeutet dies in geradezu erschreckendem Maße eine Entlassungswelle. Bei einer solchen Situation fragt sich, ob das einzige wesentliche Unterscheidungsmerkmal der Abgrenzung des freien Berufs vom Angestellten, nämlich die wirtschaftliche Selbstständigkeit, wirklich noch zur Unterscheidung geeignet ist. Eher scheint es so zu sein, als säßen beide Berufsgruppen im selben, durch Wassereinbrüche beschädigten Boot. Falls dieses deprimierende Bild richtig gezeichnet sein sollte, dann ist § 18 EStG tatsächlich das einzige Unterscheidungsmerkmal: der Freiberufler zahlt Einkommensteuer (wenn er eine juristische Person betreibt, auch Gewerbesteuer), der Angestellte zahlt Lohnsteuer.

3. Definitionen

Berücksichtigt man als letztes Merkmal die Voraussetzung einer schulischen Ausbildung, die in den einzelnen Ausbildungswegen für

¹ § 16 Abs. 3 Brandenburgisches IngenieurkammerG v. 19.10.1993 (GV. BB. I S. 462), §§ 21 Abs. 2, 22 Abs. 3 BaukammerG NW i. d. F. v. 25.9.2001 (GV. NRW. S. 708), § 6 Abs. 2 Nr. 2 IngenieurG Mecklenburg-Vorpommern i. d. F. v. 27.6.2002 (GVOBl. M-V S. 510) §§ 14 Abs. 3 und 15 Abs. 2 Nr. 2 Sächsisches IngenieurkammerG i. d. F. v. 28.6.2002 (SächsGVBl. S. 207), § 2 Abs. 2 Nr. 2 Thüringer IngenieurkammerG i. d. F. v. 24.10.2001 (GVBl. TH S. 265).

Freiberufler wie in abhängiger Tätigkeit befindliche Architekten gleich ist,¹ lässt sich allenfalls folgende Definition geben:

Architekt ist ein mit künstlerischen und technischen Fähigkeiten ausgestatteter Mensch, den Ausbildung und praktische Erfahrung in die Lage versetzen, freischaffend und eigenverantwortlich oder in abhängiger Stellung, allein oder im Verbund mit anderen, die künstlerische, technisch einwandfreie und wirtschaftliche Planung, Gestaltung und Leitung der Durchführung von Bauwerken sowie die Ausarbeitung städtebaulicher Pläne zu vollbringen.

Als Ingenieure wären zu definieren: Personen, die durch Ausbildung und praktische Erfahrungen in die Lage versetzt sind, freischaffend und eigenverantwortlich oder entsprechend ihrer Stellung allein oder im Verbund mit anderen, technische (bautechnische) Leistungen zu erbringen.

D. Schutz des Berufsstandes

- 38 Die Bemühungen um einen Berufsschutz für Architekten, der im Ausland teilweise lange vorher eine Selbstverständlichkeit gewesen ist,² gehen in ihren konkreten Ausgestaltungen in das späte 19. Jahrhundert zurück. Dienten auch die in dessen erster Hälfte gegründeten Architekten- und Ingenieurvereine vornehmlich noch der technisch-wissenschaftlichen Weiterbildung ihrer meistens beamteten Mitglieder, so hatten die im ausgehenden 19. Jahrhundert gegründeten Ortsvereinigungen freischaffender Architekten in Berlin, Köln und Hannover durchaus berufsständische Ziele.³ Daneben gab es Bemühungen der Ingenieurverbände, so zB. des VDI, den Schutz der technisch-wissenschaftlichen Berufe voranzubringen.⁴ Mit der Gründung des BDA im Jahre 1903 bekamen diese Absichten den notwendigen institutionellen und organisatorischen Hintergrund. Die Arbeit des BDA trug binnen kurzem wesentlich dazu bei, dass

1 Und auch zum Gewerbetreibenden nicht abzugrenzen vermag, Michalski, AnwBl. 1989, 65 (71); umfassend zum Thema Michalski, Begriff des freien Berufs, S. 207 ff.

2 Klein S. 21 f.; Gaber, Berufsstand S. 33 f.; March, Architektenschutz im Ausland Baugilde 1932, 243 ff.; Gaber, Die Ausübung des Architekten-Berufs in den USA, England und Frankreich Baumeister 1950, 228 ff.; ders. aaO., 390; Der Architekt in Großbritannien, RIBA 1966. Zur Lage der Architekten in Schweden, USA, Frankreich und Polen vgl. Architekt 1974, 136; ferner Feldhausen Architekt 1987, 136 f.

3 Siehe die Darstellung bei Gaber, Berufsstand S. 31–34; Below, „Über die Gründung des Bundes Deutscher Architekten“, 1926, nachgedruckt in Fabricius, Die Urkunden der Gründung des BDA im Jahre 1903, 1953, S. 3 ff. Ausführlich auch Eelbo, Das Werk 1909, 81 ff.

4 Klein S. 24 ff.

das Bild vom Architekten in der Öffentlichkeit klarer wurde.¹ Die allgemeine Debatte um den gesetzlichen Schutz der Berufsbezeichnung begann 1905 mit einem Aufsatz in der Deutschen Bauzeitung „Können die Berufsbezeichnungen Architekt und Ingenieur gesetzlich geschützt werden?“²

Dass eine praktische Notwendigkeit hierfür bestand, ist Kennern der Materie, aber auch manchem Bauherrn, wohl niemals fraglich gewesen. Nichts verdeutlicht die damalige, außerhalb des Bereichs von Architektenkammern auch noch heute bestehende Situation besser als die schon zitierte³ Entscheidung des Kammergerichts Berlin von 1912: Ein Baugewerbetreibender hatte sich als Architekt bezeichnet. Er hatte die Volksschule mit 14 Jahren in der ersten Klasse verlassen. Er erlernte das Maurergewerbe, durfte sich aber mangels einer Reifeprüfung nicht als Maurermeister bezeichnen. Die Befugnis, sich als Architekt zu bezeichnen, sprach ihm das Kammergericht zu. Ein Teil der Begründung wurde schon wiedergegeben. Hier ist ein weiterer: „Er hat freilich mehr den kaufmännischen Teil seines Baugeschäftes erledigt, allein auch alle Arten technischer Arbeiten, wie Kostenanschläge, Zeichnungen und statische Berechnungen selbstständig und sachgemäß ausgeführt ... Dass dabei Vorlagen aus Fachbüchern und Zeitschriften benutzt und zusammengestellt sind, ist nicht auffällig und ändert nichts an der Eigenschaft des ... als Architekt; dies Verfahren ist in den Kreisen der Maurer- und Zimmermeister und anderer Bautechniker allgemein üblich. Die Fähigkeiten und Leistungen des ... entsprechen hiernach dem, was im Publikum von einem Architekten verlangt wird.“

Die seither entfachte Diskussion ist bis heute nicht zur Ruhe gekommen. Sie kulminierte in der Frage, ob der Berufsschutz durch die Schaffung von Architektenkammern wesentlich gefördert werden könnte. 1909 legte der BDA einen entsprechenden Gesetzentwurf vor, auf Grund dessen er sich in der Folgezeit für die Bildung von Architektenkammern einsetzte, allerdings keineswegs einhellig und unangefochten.⁴ Die Bemühungen wurden durch den Ersten Weltkrieg stark gehemmt, erhielten nach seinem katastrophalen Ausgang aber neuen Auftrieb durch den ständig wachsenden Missbrauch der

1 Über die ersten Jahre des BDA berichtet Gaber, Berufsstand S. 35–62. Ein frühes Beispiel gerichtlich erstrittenen Berufsschutzes – aus unlauterem Wettbewerb – zeigt KG Berlin LeipzZ. 1908, 543.

2 Böhke Deutsche Bauzeitung 1905, vgl. Gaber aaO. S. 62 f.; ferner Eelbo aaO. S. 83.

3 Vgl. Rdn. 14.

4 Maßgeblicher Wortführer war auf Seiten der Gegner Eugen Fabricius „Gegen den Entwurf eines Reichsgesetzes über Architektenkammern“, auszugsweise wiedergegeben im Architektenspiegel S. 94–99; scharf ablehnend auch schon Eelbo aaO.

Berufsbezeichnungen „Architekt“ und „Ingenieur“.¹ 1921 legte der BDA dem Reichsfinanzministerium einen neuen Gesetzentwurf für die Errichtung von Architektenkammern vor.² 1927 folgte der Verband deutscher Architekten- und Ingenieurvereine mit einem Gesetzentwurf für eine „Architekten- und Ingenieurkammer“.³ Aus diesem Entwurf wurde kein Gesetz, da unter den Verbänden über wesentliche Fragen, zB. das Akademikerprinzip, keine Einigung erzielt werden konnte. Wenigstens wurde erreicht, dass sich der Reichstag 1928⁴ und 1930⁵ mit den Problemen des Berufsschutzes für Architekten befasste, was zu einem neuen Vorschlag des BDA führte.

- 40 Neben diesen Bemühungen der Architektenverbände verdienen Erwähnung die Bemühungen des VDI seit 1925 um die Schaffung einer gemeinsamen Berufskammer für alle technisch-wissenschaftlichen freien Berufe durch ein Reichsgesetz.⁶ Eine solche Kammer für alle Berufe der technisch-wissenschaftlichen Sparte hatte jedoch wenig Chancen. Daher beschloss der BDA am 22.10.1932 auf seinem 29. Bundestag in Kassel, „bei der Reichsregierung hinsichtlich des Berufsschutzes dahin vorstellig zu werden, dass nach englisch-amerikanischem Muster eine Architektenkammer eingerichtet und der Titel ‚Architekt‘ geschützt werde“.⁷ Der zu diesem Zeitpunkt schon vorliegende Entwurf des Reichswirtschaftsministeriums⁸ erhielt dadurch keinen Auftrieb mehr, Deutschland wurde vor dringendere Probleme gestellt.
- 41 Die nationalsozialistische Ära brachte den Architekten neben überwiegend Unerfreulichem ein Architektenrecht,⁹ zwar mit den typischen, abstoßenden Merkmalen der Zeit, aber doch immerhin mit einem recht weitgehenden Berufsschutz für die Architekten, die dem Regime genehm waren.

1 Klein S. 39 f.

2 Gaber, Berufsstand S. 115.

3 Klein S. 40.

4 Klein aaO.

5 Gaber, Berufsstand S. 118.

6 Klein S. 51 ff.

7 Klein S. 75; etwa um die gleiche Zeit betonte Wedepohl Baugilde 1932, 1159, die Notwendigkeit einer Architektenkammer.

8 Wiedergegeben bei Gaber, Berufsstand S. 120 ff.

9 Erste Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste betr. den Schutz des Berufes und der Berufsausübung der Architekten v. 28.9.1934 Baugilde 1934, 675 (677); dazu Gaber Baugilde 1934, 714 ff.; vgl. ferner die ergänzende „Dritte Anordnung“ v. 20.11.1934 Baugilde 1934, 821; insgesamt wurden 6 Anordnungen erlassen und in der Berufsverordnung vom 28.7.1936 zusammengefasst, vgl. Meister S. 120-142; hierzu Gaber Baugilde 1935, 820, sowie Schutte JW 1934, 3250 f.

Nach 1945 begannen wie vieles andere auch die Bemühungen um den Berufsschutz von neuem. 1949 arbeitete der BDA einen neuen Gesetzentwurf aus, den die Landesverbände in den einzelnen Bundesländern weiterverfolgten.¹ Ein verbesserter Entwurf für ein Bundesgesetz folgte 1952.² Inzwischen hatten sich die Länder der Architektengesetzgebung angenommen.³ Als Ergebnis dieser Bemühungen entstanden in den meisten Ländern Architektengesetze: 1947 im Saarland,⁴ 1950 in Rheinland-Pfalz,⁵ 1954 in Bayern,⁶ 1955 in Baden-Württemberg,⁷ 1964 in Schleswig-Holstein,⁸ 1965 in Hamburg,⁹ 1968 in Hessen,¹⁰ 1969 in Nordrhein-Westfalen¹¹ und 1970 in Niedersachsen.¹² 1971 folgte das Bremische Architektengesetz,¹³ 1973 das Berliner.¹⁴ In den fünf neuen Bundesländern ist dieser Entwicklungsprozess ebenfalls abgeschlossen.¹⁵ Die Bemühungen um ein Bundesarchitektengesetz dürften hingegen endgültig gescheitert sein.¹⁶ So fehlt der Bundesarchitektenkammer

1 Gaber, Berufsstand S. 182; vgl. auch Architekt 10/1950, 2; Baumeister 1950, 521 f.

2 Der Text ist im Architekt 1952, 184 ff. abgedruckt.

3 Gaber, Berufsstand S. 183 ff.

4 Rechtsanordnung v. 4.7.1947 ABl. 1948, 215. Jetzt gilt Nr. 949 v. 21.6.1972.

5 Gesetz v. 6.7.1950 i. d. F. v. 15.2.1963 (GVBl. S. 71, 116). Jetzt gilt ArchG Rh-Pf v. 29.3.1974 GVBl. S. 143.

6 Gesetz v. 23.1.1954 (BayBS II S. 415) i. d. F. v. 10.2.1958 GVBl. S. 22; jetzt gilt BayArchG v. 31.7.1970 GVBl. S. 363 i. d. F. v. 14.4.1971 (GVBl. S. 123); zur Vorgeschichte des neuen Gesetzes vgl. ABl. Ausgabe Bayern 2/1969, 23; 12/1969, 167; 1/1970, 3 und 14; 3/1970, 33; 5/1970, 62; 6/1970, 79.

7 Gesetz v. 5.12.1955 (GBl. S. 265). Jetzt i. d. F. v. 9.10.1973 GBl. S. 377.

8 Gesetz v. 16.7.1964 (GVBl. S. 95).

9 Gesetz v. 26.11.1965 (GVBl. S. 205).

10 Gesetz v. 25.9.1968 (GVBl. S. 259), abgedruckt auch dab 1969, 39. Jetzt i. d. F. v. 11.9.1974 (GVBl. S. 433).

11 Gesetz v. 4.12.1969 (GVBl. S. 888). Zur Vorgeschichte Hussmann ABl. – Ausgabe NW – 2/1970, 18 ff.

12 Gesetz v. 23.2.1970 (GVBl. S. 37).

13 Gesetz v. 27.4.1971 (GBl. S. 122). Zur Vorgeschichte ABl. – Ausgabe Nord 4/1970, 53; 6/1970, 87 – DAB 5/1971 – Ausgabe Nord S. 84–85. Das Gesetz ist mit einer Einführung in DAB 67/1971 – Ausgabe Nord S. 104 ff. – abgedruckt.

14 Gesetz v. 16.2.1973 (GVBl. S. 429). Zur Vorgeschichte vgl. ABl. – Ausgabe Nord 11/1969, 156; 5/1970, 68. Zur Geschichte dieses Gesetzentwurfes vgl. Architekt 1965, 67; Verfasser in Architekt 1967, 283; 1970, 121 (127).

15 Bbg ArchG v. 7.4.1997 (GVBl. BB S. 20); ArchG M-V v. 12.3.1998 (GVBl. M-V S. 364); SächsArchG v. 19.4.1994 Sächs. GVBl. S. 765; ThürArchG v. 13.6.1997 (GVBl. TH S. 210).

16 Früheres Schrifttum zu den Bemühungen um Architektengesetze: Riedel Bauwelt 1950, 365; Denkschrift des BDA NW Architekt 1951, 31; Braun Bauwelt 1951, 329; Roth Bauwelt 1952, 819; 1953, 43 (74, 94); ferner o. Verf. Architekt 1953, 55; Gaber Architekt 1954, 126; o. Verf. Bauwelt 1954, 762; Busch Bauamt 1955, 327; Gaber Architekt 1959, 81; DBZ 1963, 1186; BDA in Bauwelt 1964, 542; Bauwelt 1965, 113 (149, 188); Schwedler Architekt 1966, 96.

Neuenfeld

die wünschenswerte gesetzliche Grundlage. Ohne eine solche bundesgesetzliche Grundlage konnte die BAK nicht die Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erhalten. Sie ist ein privatrechtlicher Verein, dem die Länderarchitektenkammern als freiwillige Mitglieder beitreten konnten, der jedoch über keinerlei öffentlich-rechtliche Befugnisse verfügt.¹

- 43 Der eigentliche Berufsstandsschutz vollzieht sich in den Länderarchitektenkammern, die ausnahmslos als Körperschaften des öffentlichen Rechts strukturiert sind.² Unter einer solchen Körperschaft des öffentlichen Rechts versteht man eine mitgliedschaftlich verfasste und unabhängig vom Wechsel der Mitglieder bestehende Organisation, die ihre Individualität als Rechtssubjekt nicht der Privatautonomie, sondern einem Hoheitsakt auf Grund eines Gesetzes verdankt.³ Innerhalb dieses sehr heterogenen Kreises der Körperschaften des öffentlichen Rechts gibt es Selbstverwaltungskörperschaften, die selbstständig und fachweisungsfrei eigene öffentliche Angelegenheiten im eigenen Namen regeln.⁴ Entscheidendes Wesensmerkmal einer solchen Selbstverwaltung ist die Eigenverantwortlichkeit, unter der eigene öffentliche Aufgaben von einem Glied staatlicher Organisationen im öffentlichen Interesse erledigt werden, was auch bedeutet, dass der Staat als solcher sich auf eine Rechtsaufsicht zur Gewährleistung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beschränkt.⁵ Daraus folgt, ohne dass dies hier vertieft zu werden braucht, dass die Architektenkammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts nach den Kriterien des öffentlichen Rechts handeln und behandelt werden und die Streitigkeiten mit ihr vor die Verwaltungsgerichte gehören.⁶ Auch die Ahndung von Berufsverfehlungen der Kammermitglieder gehört vor bei den Verwaltungsgerichten gebildete Berufsgerichte.⁷ Mitglied einer solchen Kammer muss werden, wer die Berufsbezeichnung „Architekt“ in irgendeiner Wortverbindung führen will (und führen darf). Die Pflichtmitgliedschaft bei den Architekten-

1 Zur Entstehungsgeschichte Schöberl DAB 1972, 1361; Zum Status der BAK vgl. Moser Architekt 1987, 143 ff., Zum Verhältnis der Kammern zu den Verbänden, vgl. Redeker Architekt 1987, 127; Jacobsen Architekt 1987, 129; Denke Architekt 1987, 137.

2 ZB. § 7 Abs. 2 BaukammerG NW v. 15.12.1992 (GV. NW. S. 534) § 11 Abs. 3 ThürArchG; Sangenstedt/Meihorst/Awik D II Rdn. 5 ff.; Wolff/Bachof/Stober Band 3 (5), Rdn. 186; Alberts/Hirsch in: Thode/Wirth/Kufter, § 1 Rdn. 5.

3 Wolff/Bachof/Stober (5) Band II § 84 Rdn. 12; Badura u. a. (9) Bd. 1 § 56 Rdn. 11.

4 Wolff/Bachof/Stober aaO. § 84 Rdn. 17 ff. insbes. Rdn. 33 ff.

5 Wolff/Bachof/Stober aaO. Rdn. 39.

6 Vgl. Steckeweh Architekt 1987, 133.

7 Beispiele § 40 BaukaG NW vgl. weiter Eyermann VwGo (10) § 40 Rdn. 159, 160; Stelkens/Bonk/Sachs VwVerfG (5) § 1 Rdn. 222.

kammern besteht also nur in diesem eingeschränkten Sinne. Wer auf diesem beruflichen Feld der Bauplanung tätig wird, ohne sich des Architektentitels zu bedienen, braucht nicht Mitglied der Architektenkammer zu sein.

Die Architektenkammern sind zum Teil als „Große Kammern“ strukturiert, bei denen alle Architekten unabhängig von der Form der Berufsausübung, Pflichtmitglieder sind, also auch die angestellten, beamteten und baugewerblich tätigen Architekten. Die so genannten „Kleinen Kammern“ haben nur die freiberuflich tätigen Architekten als Pflichtmitglieder, andere Berufsgruppen der Architekten als freiwillige Mitglieder. In mehreren Fällen gibt es auch eine gemeinsame Architekten- und Ingenieurkammer.¹

Die Architektengesetze der Länder sind, vom Mitgliedschaftsrahmen einmal abgesehen, sehr ähnlich, dem föderalistischen Aufbau der Bundesrepublik entsprechend aber auch im Detail sehr unterschiedlich. Auf solche Details ist hier nicht einzugehen. Im Allgemeinen werden Architektenlisten geführt, die Eintragung und Löschung von Mitgliedern wird über Eintragungsausschüsse entschieden. Die Gesetze regeln detailliert, welche Eintragungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen und wann eine Löschung zu erfolgen hat. Aus der Zuständigkeit der Architektenkammer zur Führung der Architektenliste, zur Beurteilung der Eintragungsvoraussetzungen eines Antragstellers, aber auch zur Wahrung der Rechte der Mitglieder ist die Kammer befugt, gerichtliche Schritte gegen solche Personen oder Institutionen einzuleiten, die außerhalb der Botmäßigkeit der Kammern stehen, jedoch sich unberechtigt des Architektentitels oder einer entsprechenden Wortverbindung bedienen², oder wenn unlauterer Wettbewerb getrieben wird.³

- 1 Zu den Voraussetzungen für die Eintragung in die Architektenliste der AKNW vgl. VG Köln, DRspr. I (138) – Bl. 239b; OVG Münster DVBl. 1974, 567 = Bobau 11/1036 = BlGBW 1975, 36. Die Pflichtmitgliedschaft im beschriebenen Rahmen wird allgemein für verfassungsgemäß gehalten, vgl. BayVerfGH BlGBW 1969, 567 = Bobau 11/506; OVG Münster DVBl. 1974, 567 = Bobau 11/1036 = BlGBW 1975, 36; OLG Karlsruhe Architekt 1969, 117; vgl. ferner BVerfG NJW 1959, 1675 = AS Bd. 10/89; NJW 1963, 195 = AS Bd. 15/235 (IHK), sowie Fröhler GewA 1962, 169; Awik DAB 1978, 43.
- 2 Beispiele aus der Rechtsprechung: OLG Neustadt Schäfer/Finnern Z 2.5 – Bl. 1 = Bauwelt 1955, 534; AG Ahrweiler Architekt 1960, 319, LG Freiburg ArchBl. BW 1966, 103; Architekt 1969, 117; LG Offenbach ArchBl. BW 1966, 103; BVerfG BB 1967, 1570 = BlGBW 1968, 100; BGH BauR 1980, 370; OLG Nürnberg BauR 1983, 290; ferner DAB NW 1974, 243; Schneider DAB 1973, 1351 = Pöschl DAB By 1969, 103; Irmeler DAB 1996, 1252.
- 3 Ausführlich dazu Locher BauR 1995, 146; Pöschl DAB 1996, 247; BGH BauR 1991, 638.

Neuenfeld

- 45 Generell umfassen die Aufgaben der Kammer (dargestellt am typischen Beispiel des nordrhein-westfälischen Architektengesetzes¹)
1. die beruflichen Belange der Gesamtheit der Mitglieder zu wahren und die Erfüllung der beruflichen Pflichten zu überwachen,
 2. die Baukultur und das Bauwesen zu fördern,
 3. die Architektenliste und das in § 6 Abs. 2 Satz 3 bestimmte Verzeichnis zu führen und die für die Berufsausübung notwendigen Bescheinigungen zu erteilen,
 4. die berufliche Aus- und Fortbildung der Mitglieder sowie entsprechende Einrichtungen für die Aus- und Fortbildung zu fördern,
 5. die Behörden und Gerichte durch Gutachten, Stellungnahmen und in sonstiger Weise zu unterstützen,
 6. auf die Beilegung von Streitigkeiten hinzuwirken, die sich aus der Berufsausübung zwischen Mitgliedern oder zwischen diesen und Dritten ergeben.

Ferner gehört zu den Aufgaben der Kammer die Gründung von Fürsorge- und Versorgungseinrichtungen für die Mitglieder und deren Familien.

- 46 Organe der Kammer sind die Vertreterversammlung, das Parlament der Körperschaft, und der Vorstand. Die Architektengesetze treffen jeweils genaue Regelungen über die Zuständigkeit der Vertreterversammlung bzw. des Vorstandes, die Zusammensetzung und die Wahlmodalitäten. Die von der Vertreterversammlung zu beschließende Satzung regelt Einzelheiten dieser Abläufe wie insgesamt die Verfahrensweise der Organe der Kammer, der Geschäftsführung und der Ausschüsse. Die Tätigkeit der Eintragungsausschüsse ist aus verfassungsrechtlichen Gründen im Gesetz selbst geregelt und nicht Gegenstand einer Satzung. Die Kammer ist ferner ermächtigt, eine Berufsordnung zu erlassen und darin die Berufspflichten der Mitglieder festzulegen. Die Berufsordnungen der Länderarchitektenkammern sind in Details unterschiedlich, regeln aber vom thematischen Ansatz her durchweg die gleichen Tatbestände. In „Allgemeinen Grundsätzen“ wird generell beschrieben, wie der Architekt an seinen Beruf herangehen soll. Es handelt sich dabei gleichzeitig um Generalklauseln und Auffangtatbestände für Berufsverstöße, die in den darauf folgenden Einzelregelungen nicht angesprochen sind. Da wird geregelt der Schutz der Berufsbezeichnung, das Gebot der Kollegialität, das Verbot der Annahme unlauterer Vorteile, der Schutz des Urheberrechts, die Einhaltung des Architektenwettbewerbsrechts, die grundsätzliche Einhaltung des HOAI, das Verbot der Werbung und der gewerblichen Tätigkeit oder irgendwelche in diese Richtung gehenden Tätigkeitsverbindungen.

¹ § 9 Absatz 1 BaukammerG NW.

Manche Kammern regeln darüber hinaus das Nebentätigkeitsrecht und die Fortbildungspflicht.¹

Der Berufsordnung korrespondiert eine Berufserrichtbarkeit, mit der die Einhaltung dieser beruflichen Spielregeln gesichert werden soll. Die Länder handhaben diese Berufserrichtbarkeit sehr unterschiedlich. 47

Die Einzelheiten können hier dahinstehen.

Die berufsergerichtlichen Strafen regeln eine Warnung, einen Verweis, eine Geldbuße, den Verlust von Ämtern in der Architektenkammer, das Ruhen der Rechte aus der Mitgliedschaft für begrenzte Zeit bis zur Löschung der Eintragung in die Architektenliste. Diese zum Teil sehr weit reichenden Entscheidungen bedürfen eines strengen rechtsstaatlichen Verfahrens. Entweder ist dieses Verfahren deziert wie in Nordrhein-Westfalen im Architektengesetz geregelt oder es erfolgt eine Verweisung auf die Vorschriften der Verwaltungsergerichtsordnung, der Disziplinarordnung für den öffentlichen Dienst sowie Regeln der Strafprozessordnung. In Einzelfällen werden die Verfahrensordnungen der Heilberufe entsprechend angewendet, die aber ähnlich präzise Regelungen treffen.

Eine Auseinandersetzung mit der Spruchpraxis der Ehrenerausschüsse und Berufsergerichte ist hier aus Platzgründen nicht möglich. Eine systematische Aufbereitung des sehr reichhaltigen Materials aus einer Spruchpraxis, die wie in Baden-Württemberg bereits seit 25 Jahren existiert, fehlt noch völlig.

E. Kooperationsformen

1. Bisherige Entwicklung

In den Organisationen der Architekten und Ingenieure hat die Diskussion um geeignete Kooperationsformen spät begonnen. 48

In der Architektenschaft begann die öffentliche Diskussion mit dem Beschluss der Braunschweiger Delegiertenversammlung des BDA vom 15.11.1968. Diese „gelangte hierbei zu der Auffassung, dass das moderne Baugeschehen mit seinen Rationalisierungstendenzen und seinen Großbauvorhaben neue Formen und Arbeitsweisen notwendig macht, die sich von den heutigen wesentlich unterscheiden. Diese Formen müssen es den Architekten ermöglichen, organisatorisch und technisch auch den größten Planungsobjekten gewachsen zu sein und dem Wunsch vieler Bauherren entsprechend sämtliche

¹ Näher Verfasser Architekt 1987, 146 (147 f.).

Planungsleistungen am Bau einschließlich der Leistungen der Sonderfachleute erbringen zu können ... müssen derartige Zusammenschlüsse das bisherige treuhänderische Verhältnis zwischen Bauherr und Planer aufrechterhalten und sich auf Tätigkeiten beschränken, die auch dem einzelnen Architekten oder Sonderfachmann gestattet sind.“¹

- 49 Der Streit kulminierte um die Gründung der Deutschen Architekten-Treuhand, von der heute niemand mehr spricht. Wenn die damalige Fehde zwischen Gegnern und Befürwortern der Idee einen positiven Aspekt hatte, dann die Erkenntnis, dass die Architektenschaft auf diese Problematik unruhig, aber im Übrigen völlig unvorbereitet reagiert hat. Die konjunkturelle Rezession für die freiberuflichen Architekten und der Rückgang des Planungsanteils am Gesamtplanungsvolumen waren Wegbereiter für die Idee größerer Zusammenschlüsse ebenso wie die großen Baugesellschaften, die mit gewerblichen Maximen und durch keinerlei Standesrücksichten behindert, den Architekten den Markt streitig zu machen begannen und ihn inzwischen längst zu einem erheblichen Teil erobert haben. Die öffentliche Hand, von Geld- und anderen Sorgen weidlich ge-

¹ Inzwischen gibt es zur Situation bei den Architekten und Ingenieuren viel Material, bemerkenswerterweise nicht mehr nach 1976. Vgl. Neuenfeld Architekt 1970, 305; Weidle aaO. S. 309; Uhlich aaO. S. 314; vgl. auch Lenz Architekt 1970, 70; Thesen des BDB, in: BDB 1970, 990; Rosiny dab 1970, 333; Neuenfeld, Rechtliche Möglichkeiten für Kooperationen von Architekten und Ingenieuren nach geltendem und künftigem Recht, Referat vor der AK BaWü am 8.7.1971 in Reutlingen; Bericht vom VBI – Kooperationsforum 1971 in Berlin Consulting 1/1971; Walter, Moderne Organisationsformen des Planungsgeschehens DAI 1971, 96; Organisationsplan für ein Regionales Planungszentrum freischaffender Architekten VfA-Zeitschrift 6/1972, 5; Klocke, Partnerschaft der Mitarbeiter – Mitbeteiligung an Gewinn und Verantwortung DAB 1972, 1371; Kooperation für Architekten DAB 1972, 333; Müssen Architekten kooperieren? DAB 1972, 427; besonders hingewiesen sei auf die Referate der Veranstaltung des BDA Bayern am 1.7.1972 in Nürnberg: Specht, Arbeitsorganisation und freiberufliche Leistung; Seegy, Berufsrechtliche Gesichtspunkte der Kooperation; Pöschl, Kooperationsformen der Architekten und ihre rechtlichen Konsequenzen; Fink, Objektgebundene Arbeitsgemeinschaften; Hempel, Bürogemeinschaften; Hirsch, Erfahrungsbericht; Roemlich, Gedanken zur freiberuflichen Kooperation; Zimmermann, Kooperation im freien Planerbüro; alle Vorträge sind – gekürzt – in Architekt 10/1972 abgedruckt; Blumers/Aisenbrey Architekt + Partner, 1974; Biedenkopf, Dezentralisation und Kooperation DAI-Zeitschrift 1974, 39 f.; Assmann, Teamarbeit aller Fakultäten bringt optimale Leistung Beratende Ingenieure Heft 6/1973, 48; Rösch, Zur Kooperation Architekt – Ingenieur DBZ 1973, 691 ff.; Gloede, Architektengemeinschaften und Konkurrenzenthaltungsklauseln DAB 1975, 883; Schaffert, Freiberufler brauchen neue Formen der Zusammenarbeit ddb 1975, 10; vgl. schließlich die Aufsätze von Hentrich, Walter, Leonhardt, Dressel und Ringel in DAIZ 1/1976; in einzelnen Teilen auch Kopatsch Baumarkt 1976, 338 ff. (429 ff.).

plagt, griff häufig erlöst nach dem oft nur scheinbaren Rettungsanker des alles in einer Hand verantwortenden Generalunternehmers, der feste Preise, feste Termine und die Abnahme aller Sorgen garantierte und in den meisten Fällen technisch und wirtschaftlich auch den größten Objekten gewachsen schien. Die Architekten sahen sich unversehens mit der Frage konfrontiert, wie sie mit ihren überwiegend sehr kleinen Büros diesem Trend aller anderen zur großen Apparatur begegnen konnten.

Von nicht geringer Bedeutung wurde die Überlegung, wie dieser stark künstlerische oder sich in vielen Fällen doch künstlerisch ambitioniert gebende Berufsstand mit allen seinen Unwägbarkeiten positiver wie negativer Art es schaffen würde, in einer immer mehr von festen Größen, Zahlen und Fixterminen beherrschten Welt seinen Anspruch auf Fortexistenz zu rechtfertigen. Der Architekt brachte Unwägbarkeiten in einen Vorgang, den viele absichtlich oder unabsichtlich als rein wirtschaftlich und quantifizierbar ansahen und der immer weniger Raum für Gestaltung, Form und individuelle Freiheit zu lassen schien. In den fünfziger und Sechzigerjahren machte sich diese Entwicklung noch nicht so stark bemerkbar, gegen Ende des siebten Jahrzehnts wurde diese Tendenz aber sehr deutlich. Die Ingenieure mit ihren so viel nüchterneren und exakteren Arbeitsgebieten gerieten durch diese Entwicklung wesentlich weniger in Schwierigkeiten. Bei der Architektenschaft trat die große Ratlosigkeit, teilweise auch ein absolutes Nichtverständnis der Geschehnisse zu Tage. In einzelnen Fällen waren Absichtserklärungen, gewerblich tätig werden zu wollen, um gewissermaßen auf dem fremden Hof des Bauunternehmertums mitsingen zu dürfen, das Ergebnis dieser fast panikhaften Reaktion. Bei den Verantwortlichen in den Architekten- und Ingenieurorganisationen verstärkte sich zunehmend die Erkenntnis, dass dieser Entwicklung mit der herkömmlichen Struktur der Büros wohl nicht Rechnung getragen werden kann. Als die Architekten sich auf diese Entwicklung einzustellen begannen, trat als retardierendes Moment die Rezession der Jahre 1975–1977 ein, die nicht nur zahlreiche Großbauprojekte entfallen ließ, sondern auch die Mitarbeiterzahlen in den freien Architekturbüros um bis zu 40 % dezimierte. Man weiß heute, dass damals die Kooperationswelle abbrach, wenngleich in der Folgezeit wieder viel gebaut wurde.

Ende der Siebzigerjahre ist dann die Diskussion über geeignete Kooperationsformen von den lange Zeit federführend gewesenen Architekten und Ingenieuren weggegangen und vor allem im Anwalts-

recht fortgeführt worden.¹ Bei den Architektenkammern ist die grundsätzliche Frage der Art des Zusammenschlusses geklärt und jedenfalls teilweise in den Architektengesetzen ausdrücklich geregelt. § 10 des Thüringer Architektengesetzes beispielsweise lässt Berufsgesellschaften ausdrücklich zu und erwähnt in diesem Zusammenhang – offenbar ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die GmbH und die Partnerschaftsgesellschaft.²

Zweifellos hat die Grundsatzdiskussion durch die Schöpfung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes, aber auch der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EViV) die meisten Rechtsformen des Gesellschaftsrechts für freie Berufe legitimiert. In Deutschland war dies erst möglich, nachdem die Heilberufe und die Rechtsanwälte bzw. deren Organisationen innere Vorbehalte gegen solche Kooperationsformen aufgegeben hatten.

- 52 In vielen Fällen ist die Tätigkeit der Architekturbüros wie mit dem Brennglas noch auf den Büroinhaber zugeschnitten. Er beherrscht weitgehend die Geschehensabläufe, ist Urheber der Arbeiten im Sinne des Urheberrechtsgesetzes und erhebt den Anspruch, alles selbst gedacht und getan zu haben und besser zu können als jeder seiner Mitarbeiter. Seine berufliche Tätigkeit entzieht sich jedem Vergleich mit x-beliebigen anderen Berufsgruppen, mit Ausnahme freiberuflicher Gruppen. Er tut im Regelfall seine Arbeit unter Maximen, die im gesamten übrigen Wirtschaftsleben nicht oder kaum noch Anerkennung finden. Er versucht, im Gegensatz zur Masse „frei“ zu sein, er lässt sich von seiner Mentalität schwer in das allgemeine Schema einordnen. Er wirbt kaum, lässt finanziell ungern mit sich handeln und erbringt andererseits im Architektenwettbewerb geistige Leistungen eines Ausmaßes, die kostenlos niemand sonst herzugeben bereit wäre. In seiner Akquisition ist er weitgehend auf Zufälligkeiten angewiesen, seine Kalkulationen sind mittelmäßig, er weiß oft nicht, womit er Geld verdient und wobei er es wieder verliert.
- 53 Die Masse der freiberuflichen Architekten stellt sich in einen bewussten Gegensatz zu den heutigen Kriterien des Managements, der Akquisition und der Berufsauffassung. Wenn es keine Steuerveranlagung gäbe, wäre vermutlich die Zahl der bilanzierenden Architekten noch kleiner. Da Detailkenntnisse über die eigenen Betriebsstrukturen fehlen, wie Befragungen in Vorbereitung der HOAI erschre-

1 Beispiele Grüniger AnwBl. 1990, 228; Heinemann AnwBl. 1991, 233; Eckstein/Kappus AnwBl. 1991, 298; v. Falkenhausen AnwBl. 1993, 479; Koch AnwBl. 1993, 157; Henssler NJW 1993, 2137; Bellstedt AnwBl. 1995, 573; Oppermann AnwBl. 1995, 453; Sproß AnwBl. 1996, 201; Marx AnwBl. 1997, 241.

2 Gesetz v. 13.6.1997 (GVBl. TH S. 210).

ckend deutlich gemacht haben, verstärkt sich die allgemeine konjunkturelle und existenzielle Unsicherheit und damit die Krisenanfälligkeit bei konjunkturellen Rezessionen.

Abgesehen davon, dass nach einer weit verbreiteten Meinung die Architekturausbildung für die Praxis nicht genügend hergibt, ist das mit dem Examen vorweisbare Wissen innerhalb von fünf bis zehn Jahren überholt. Der praktizierende Architekt zehrt also von seiner Begabung und seiner Praxis, er kann im Bedarfsfalle auf eine theoretische Fundierung nur unzureichend zurückgreifen. Niemand hat ihm die Grundsätze des Managements und der Unternehmensführung jemals erklärt, er plant vielleicht optimal ein Haus, aber er kann seine eigenen unternehmerischen Entscheidungen nicht vorplanen. Der Informationsfluss, der auf ihn niederstürzt, ist von ihm und nebenbei bemerkt auch von anderen nicht mehr zu bewältigen, er schießt an ihm weitgehend vorüber. Er trifft seine Dispositionen nach Kriterien, an denen ein mittlerer Industriebetrieb binnen kurzem zu Grunde gehen müsste. Er ist in seinen Entscheidungen auf viele Zufälligkeiten angewiesen, und zu den besonders fragwürdigen Zufälligkeiten gehört die Baukonjunktur. In dem Verhältnis zu seinen Mitarbeitern ist er in vielen Fällen, Verallgemeinerungen mögen hier verziehen werden, der „Patriarch“, der die Geschehensabläufe beherrscht und seine Mitarbeiter als Zuarbeiter, als Ausführende seiner künstlerischen Ideen ansieht. Selbstverständlich gibt es auch genügend andere Beispiele, aber es sei der Verdacht geäußert, dass sie manchmal nur deshalb existieren, weil Sachprobleme und Auftragskonjunktur diesen absoluten Zuschnitt auf den Büroinhaber einfach nicht länger erlauben.

Inzwischen befinden sich freiberufliche Architekten und Ingenieure wieder in einer umfangreichen Krise, der größten vermutlich seit Ende des 2. Weltkrieges. Das Auftragsvolumen beider Berufsgruppen ist stark rückläufig. Die wirtschaftlichen Bedingungen haben sich drastisch auch dadurch verschlechtert, dass Berufsfremde Architekten- und Ingenieurleistungen erbringen und der Druck auf die ohnehin unaukkömmlichen Honorare durch die Konkurrenz immer stärker wird. Öffentlich-rechtlich gilt zwar das Verbot der Mindestsatzunterschreitung, rechtstatsächlich ist die Unterschreitung bei privaten Aufträgen schon fast die Regel. Hingegen reduzieren sich die Studentenzahlen in den einschlägigen Berufsausbildungsfächern kaum. Architekten und Bauingenieure drängen auf den ohnehin bereits übervollen Markt, obgleich das Angebot an Arbeitsplätzen völlig unzureichend ist. Entlassungen sind in großem Umfang feststellbar und alle diese Umstände sind kein günstiges Pflaster für Kooperationen, jedenfalls nicht für Zusammenschlüsse, die auf Großbauvorhaben ausgerichtet sind, die nach Jahren bauwirtschaftlicher Prosperität im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung

kaum noch gebaut werden und im Falle hoheitlicher Baumaßnahmen der Vergabekontrolle durch die VOF unterliegen. Diese Situation, bei der keine Anzeichen grundsätzlicher Besserung erkennbar sind, will bei der Wahl einer Kooperationsform natürlich bedacht sein.

- 55 Auf das Ziel bezogen ist Kooperation die gemeinsame Durchführung von Aufgaben zur Erzielung einer größeren Leistung – auch oder gerade im Bereich der eigenen oder des Bauherrn Wirtschaftlichkeit. Kooperation in diesem Zusammenhang ist nicht die gute und möglichst intensive Zusammenarbeit mit Mitarbeitern. Subjektiv gehört zur Kooperation die mitentscheidende Befugnis und die Verantwortung nach innen wie außen. Wäre es anders, brauchte man sich mit Kooperation nur im Sinne einer Empfehlung zu befassen, jeder möge sein Büro mit zahlreichen Mitarbeitern bestücken, um auch größten Aufgaben gewachsen zu sein. Die Überlegungen der Architekten und Ingenieure gehen gerade dahin, die immer größer werdende Verantwortung auf mehrere oder viele Schultern zu verlagern. Mit einer bloßen Bürovergrößerung ist dies nicht nur nicht getan, diese vermehrt im Gegenteil die Arbeits- und Verantwortungslast des Inhabers.¹

Unter Zugrundelegung dieser Prämisse gibt es aber gleichwohl mehrere Kardinalformen der Kooperation. Die eine besteht darin, dass sich mehrere oder sogar viele freiberufliche Fachleute des Bauwesens in einer Gesellschaft zusammenschließen und somit eine horizontale Kooperative bilden, die nur intern die Arbeit auf Einzelpersonen oder Gruppen aufteilt. Die andere Kardinalform der Kooperation geht davon aus, dass einige im Prinzip selbstständig bleibende Büros eine weitere gemeinsame Plattform bilden, jeder also gewissermaßen auf zwei Ebenen tätig wird, nämlich im eigenen Büro und in der Kooperative. Methodisch gesehen handelt es sich dabei um eine Ausgliederung bestimmter „unternehmerischer“ Funktionen, Teilfunktionen und Funktionsgruppen aus dem einzelnen Büro mit dem Ziel, entweder diese Funktionen gemeinsam auszuüben oder eine gegenseitige Übertragung der ausgegliederten Funktionen zu vollziehen. Es wird sich im Allgemeinen um Aufgaben handeln, die von dem einzelnen Büro allein nicht oder nur bedingt gelöst werden können und deren Einzeldurchführung unsachgemäß und unrentabel ist. Auch wenn die verwendete Vokabel nicht genau trifft, sei zur Verdeutlichung hierfür von „vertikaler Kooperation“ gesprochen.

¹ Sehr ausführlich und differenzierend Feldhusen, Situation der freiberuflichen Architekten S. 61 ff.

2. Zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten in Thesenform

1. These

56

Es ist möglich, größere Kooperationen interdisziplinär tätiger Freiberufler für die Belange des Bauwesens zu schaffen, allerdings sollte man in ihnen nicht das alleinige Heilmittel sehen.

Spricht man im Zusammenhang mit freiberuflichen Planern von „größeren“ Kooperationen, sind dies immer noch Zusammenschlüsse, die im Vergleich mit der gewerblichen Wirtschaft winzig erscheinen müssen. Man mache sich klar, dass ca. 80 % aller Büros aus vier und weniger Personen bestehen, Auszubildende und mithelfende Ehefrauen eingerechnet. Diese Zahl ist so konstant über die Jahrzehnte geblieben, dass sie weiterhin Kernpunkt der Betrachtung zu bleiben hat. Ein aus zehn handelnden Personen bestehendes Büro gilt schon als „mittelgroß“, noch größere Einheiten sind eher selten, was bereits für die in einer solchen Kooperation liegenden Möglichkeiten eine wichtige Aussage trifft. Da Mitarbeiter nur schwer zu entlassen sind, wenn die Auftragslage sich plötzlich reduziert, ist eine bloße Vergrößerung des Mitarbeiterstabes sehr riskant.

Andererseits ist der Umfang notwendigen Wissens zur Berufsausübung derart umfänglich geworden, dass die kleinen Büros, falls sie in den Genuss vieler unterschiedlicher Aufträge kommen können, überfordert sein müssen. Die Beschränkung auf bestimmte enge Aufgabengebiete ist ein Gegenmittel, aber auch von konjunktureller Anfälligkeit gekennzeichnet. In der heutigen konjunkturellen Krisenzeit sind daher Zusammenschlüsse vorzuziehen, die aus Partnerschaften bestehen, welche die unterschiedlichsten Wissensgebiete abdecken können. Das können auch Zusammenschlüsse von kleinen Büros sein, die sich nur zu größeren Aufgaben zusammenfinden und sich dann wieder mühelos voneinander trennen können. Letztlich ist dies Aufgabe einer entsprechenden vertraglichen Gestaltung.

2. These

57

Diese Kooperationen können und dürfen nur in Formen und auf Gebieten tätig werden, die jedem Freiberufler derselben Sparte offen stehen.

Häufig hört man das Argument, dass eine solche Kooperation sich den üblichen Handlungsweisen des Wirtschaftslebens anpassen, dass sie Wettbewerb treiben, den Konkurrenten bekämpfen und insbesondere uneingeschränkt werben müsse. Das ist zu weitgehend. Derartige Zusammenschlüsse sollten nicht der Wirtschaft Konkurrenz auf deren ureigenstem Gebiet sein, sondern auf rein freiberuflichen Arbeitsfeldern konkurrenzfähig und leistungsstark machen. Die Kooperationen dürfen auch nicht zur Wettbewerbsverzerrung führen. Man könnte sie nicht empfehlen, wenn sie in eine unlautere Konkurrenz zu den „Kleinen“ treten würden, denen bestimmte Ge-

schäftsmethoden über die Berufsgrundsätze versagt sind, die nicht plötzlich über die Kooperation zulässig werden können. Es gilt daher der Leitsatz, Kooperationen dürfen nur das tun, was auch der Einzelne tun darf.

Die Architekten- und Ingenieurgesetze, in denen nach langem Zögern der Verantwortlichen die Berufsgesellschaften eine Akzeptanz gefunden haben, regeln die Pflichtenstellung im Falle einer solchen Kooperationsbildung unmissverständlich.

§ 6 Abs. 2 Nr. 4 des Hessischen Architekten- und Stadtplanergesetzes¹ schreibt beispielsweise vor, dass die Gesellschafts- oder Kapitalanteile und Stimmen in Berufsgesellschaften nur von Personen gehalten werden „die dem Berufsbild freiberuflicher Tätigkeit entsprechen, insbesondere nicht von gewerblich tätigen Personen oder von Gesellschaften“. Andere Gesetze zwingen Gesellschafter zur Beachtung der für alle Berufsangehörigen geltenden Berufspflichten.²

58 3. These

Die Büros müssen und können im Falle des Zusammenschlusses nach den Gesetzen des Wirtschaftsmanagements und dem im fortschrittlichen Teil der Unternehmen praktizierten Führungsstil arbeiten, aber deshalb brauchen die freiberuflichen Berufsgrundsätze im Kern nicht angetastet zu werden.

59 4. These

Erst eine solche weit reichende Umstrukturierung ermöglicht geplante, gesteuerte und berechnete Arbeitsabläufe. Im bürotechnischen Bereich sind die Rationalisierungsmöglichkeiten evident. Dies beginnt mit der Büroeinrichtung, insbesondere mit der technischen Einrichtung. Bürotechnik, vernünftig angewandt, ist ein fantastisches Rationalisierungsmittel, aber es kostet Geld. Die Sachunkosten hierfür müssen in einer vernünftigen Relation zu dem Gesamteinkommen stehen, und dies wiederum hängt in den meisten Fällen nicht unwesentlich von der Größe des Büros ab. Kompliziertere Bürotechniken sind daher wohl erst für größere Büros erschwinglich und auch praktikabel, es sei denn, mehrere Büros oder auch örtliche Planervereinigungen schließen sich zu einem solchen begrenzten Zweck zusammen. Jedes Büro braucht seine Bürotechnik, nicht irgend eine. Manche Bürotechnik erfordert einen nicht unbeträchtlichen personellen Aufwand, man denke an wichtige Vervielfältigungsverfahren. Auch diese Personalkosten können häufig

1 GVBl. 2002 I S. 182.

2 § 15 Abs. 2 Nr. 2 Bbg IngkAmG; § 2 Abs. 2 Bbg ArchG; ArchG M-V, i. d. F. v. 27.6.2002 (GVOBl. M-V S. 512), § 11a Abs. 2 Nr. 7 IngG M-V (GVOBl. M-V 2002 S. 510); § 21 Abs. 2b BaukaG NRW; § 3 Abs. 4 SächsArchG; § 10a Abs. 3 IngG-LSA; § 4 Abs. 3 ThürArchG; § 2 Abs. 2 Nr. 2 ThürIngKG.

nur von einer Kooperation getragen werden. Hier ist wiederum an das vorher projizierte Bild zu denken, in dem viele Büros sich eine gemeinsame Trägerbasis nur zur Büro-rationalisierung und für den kaufmännisch-technischen Ablauf schaffen. In der elektronischen Datenverarbeitung wird die Notwendigkeit des Zusammenschlusses noch deutlicher. Eine ganz entscheidende Funktion des großen, gemeinsamen Büros einiger oder vieler Freiberufler ist aber in der Informationsspeicherung und im Informationsabruf zu sehen. Wenn der freie Beruf im Bauwesen auf dem neuesten Erkenntnisstand und unter größtmöglicher Verwissenschaftlichung praktiziert werden soll, setzt dies ein entsprechendes Informationssystem voraus. Solche Informationssysteme scheinen sich zu entwickeln. Nicht alles jedoch ist auf dem technisch hochwertigsten Stand. Man denke an Prospektdienste und Karteien, die schwer zu bedienen und noch schwerer auf dem neuesten Stand zu halten sind. Man denke an die vielen Zeitschriften, die abonniert, aber nicht gelesen werden. Mit den neuen Informationsmethoden lässt sich aber einiges erreichen, jedoch kostet dies sachliche und personelle Mittel, die wiederum nur über die Kooperation aufbringbar sind. Schließlich ist der kaufmännische Betrieb besser im Verbund zu rationalisieren. Die kaufmännische Führung der Büros ist ohnehin die schwache Seite vieler Freiberufler. Sie bedürfen hierfür sachkundigen Personals, das wiederum zweckmäßiger im Verbund eingesetzt wird. Die Halbtagssekretärin eines Architekten kostet mehr als die Ganztagssekretärin für zwei Architekten.

5. These

60

In der Praxis begegnen viele Büros den konjunkturellen Schwierigkeiten durch eine Spezialisierung auf einzelne Bereiche der Berufstätigkeit. Diese Spezialisierung bedeutet Krisenanfälligkeit. Sie ist andererseits für viele kleine Büros auf lange Sicht unvermeidbar, wenn die Arbeitsweisen nicht geändert werden. Bei Kooperation wird dieses Ergebnis nach außen vermieden, denn die Spezialisierung erfolgt durch Arbeitsteilung nur im Innenverhältnis.

3. Die Bürogemeinschaft¹

In der bloßen Bürogemeinschaft schließen sich Architekten zusammen zu dem Zweck, die Büroeinrichtung gemeinsam zu benützen und sich die durch den Bürobetrieb entstehenden Unkosten zu teilen. Sie schließen nur den Büromietvertrag gemeinsam, **bleiben je-**

61

¹ Michalski, Gesellschafts- und Kartellrecht S. 96 ff., spricht von Organisationsgesellschaften im Gegensatz zu Berufsausübungsgesellschaften; vgl. ferner Stehle/Longin S. 20; Eggesiecker C 2.510; Schmidt NJW 1995, 1 ff.; Kaiser/Bellstedt Rdn. 24 ff.

doch hinsichtlich ihrer beruflichen Tätigkeit selbstständig. Jeder Architekt hat seine eigenen Bauherren, was nicht ausschließt, dass die in der Bürogemeinschaft zusammengeschlossenen Architekten auch einmal einen gemeinsamen Auftrag erledigen. Dann kann man insoweit aber auch nicht mehr von einer Bürogemeinschaft sprechen. Bei der Bürogemeinschaft werden die Unkosten in regelmäßigen Abständen (monatlich, vierteljährlich, halbjährlich) auf die Teilnehmer verteilt. Steuerpflichtig wird jeder Architekt für sich allein, die Errichtung der Bürogemeinschaft ist kein selbstständiger Steuertatbestand.¹ Die Bürogemeinschaft kann auch mit Angehörigen anderer freier Berufe eingegangen werden, zB. mit Fach-Ingenieuren. Hieraus können sich auch Kontakte zu gemeinsamer Auftrags erledigung ergeben.

Es ist übrigens auch denkbar, Angestellte gemeinsam einzustellen und zu besolden, die dann in einem möglichst genau festzulegenden Arbeitsrhythmus den einzelnen Teilnehmern der Bürogemeinschaft zur Verfügung stehen. Den Arbeitsvertrag kann ein Teilnehmer abschließen, es können aber auch alle auf der Arbeitgeberseite auftreten. Im Allgemeinen bietet ein Bürogemeinschaftsvertrag keine Schwierigkeiten, er sollte aber schriftlich abgeschlossen sein.

Vertrag über eine Bürogemeinschaft (Beispiel)

- 62 1. Architekten A, B und C (der Architekt A, der Heizungsingenieur B und der Statiker C) schließen sich hinsichtlich der von allen Vertragspartnern gemeinsam zu mietenden Büroräume
-
-
-
- (genaue Lage und Größe)

zu einer Bürogemeinschaft zusammen. A wird die Räume I bis III, B die Räume IV und V, C den Raum VI nutzen. Jeder trägt einen Mietanteil im Verhältnis der Größe der von ihm genutzten Räume zu der gemieteten Gesamtfläche.

2. Für die Einrichtung seiner Räume sorgt jeder Vertragspartner auf seine Kosten selbst. Die dem A gehörende...Druckmaschine (genaue Bezeichnung) sowie das dem B gehörende Fotokopiergerät (genaue Bezeichnung) bleiben im Einzeleigentum, dürfen jedoch von allen nach Bedarf benutzt werden. Die notwendigen Büromaterialien schafft jeder Vertragspartner auf seine Rechnung an. Etwaige Reparaturkosten und Wartungskosten werden gedrittelt.

¹ Feißt/Krieger, S. 278.

3. Die Vertragspartner kaufen auf gemeinsame Rechnung zwei elektrische Schreibmaschinen (genaue Bezeichnung), sowie ... die gemeinschaftliches Eigentum werden. Etwaige Wartungs- und Reparaturkosten werden gedrittelt. Es werden auf gemeinsame Rechnung folgende Fachzeitschriften abonniert: Während der Laufzeit angeschaffte ausdrücklich der Bürogemeinschaft zur Verfügung gestellte Bücher werden gemeinschaftliches Eigentum der Bürogemeinschaft.

4. Die Vertragspartner stellen auf gemeinsame Rechnung einen Bauzeichner und eine Stenotypistin ein. Die dadurch entstehenden Kosten werden zunächst gedrittelt. Stellt sich heraus, dass eine ungleiche Arbeitsbelastung eintritt, so müssen die Lohnkosten im Verhältnis der Arbeitsbelastung anders verteilt werden. (Wenn nicht die Möglichkeit besteht, vorhandene Büromöbel zu verwenden, sollten auf gemeinsame Rechnung neue Möbel angeschafft werden.)

5. Die Vertragspartner verpflichten sich zu strengstem Stillschweigen über berufliche Fakten, die ihnen während der Bürogemeinschaft von den anderen Partnern zur Kenntnis gelangen. Sie verpflichten sich ferner, sich nicht um Aufträge zu bemühen, um die sich schon ein anderer Vertragspartner bemüht. Die gleichzeitige Teilnahme an Wettbewerben ist möglich. Sollte einer der Vertragspartner über eigenes Personal verfügen, darf dieses im Falle einer Kündigung von den anderen in keinem Fall eingestellt werden.

6. Die Bürogemeinschaft kann von jedem der Vertragspartner mit einer Frist von drei Monaten zum Quartalsende gekündigt werden. (Es ist darauf zu achten, dass die Kündigungsmöglichkeiten mit den Kündigungsfristen des Mietvertrages übereinstimmen, damit die Büroräume notfalls aufgegeben werden können, falls sie den verbleibenden Vertragspartnern zu groß und/oder zu teuer werden). Der Kündigende verpflichtet sich zum Auszug aus den Büroräumen zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung.

7. Kündigt ein Vertragspartner oder wird die Bürogemeinschaft nach dem Willen aller Vertragspartner aufgelöst, muss eine Einigung über die in gemeinsamem Eigentum stehenden Bürogegenstände getroffen werden. Kommt es nicht zu dieser Einigung, sind die Gegenstände freihändig zu verkaufen und der Erlös zu gleichen Teilen zu verteilen.

8. Weitere Personen können in die Bürogemeinschaft nur mit Zustimmung aller aufgenommen werden.

4. Gesellschaften mit Außenwirkung

a. Die Bedeutung der Kooperation

Während die Bürogemeinschaft nach außen überhaupt nicht gemeinsam handelnd auftritt (außer gegenüber dem Vermieter oder Kaufvertragspartnern (Leasingpartnern)), ist die Arbeitsgemeinschaft oder Sozietät eine Personenmehrheit, die sich ständig oder nur für konkrete Objekte zusammengetan hat, um Aufgaben der

63

Objektplanung, der Regionalplanung, des Städtebaus, gemeinsam handelnd und auf gemeinsame Rechnung, durchzuführen. Das kann in der Form geschehen, dass sich mehrere Architekten zusammenschließen, es können sich aber auch Freiberufler der verschiedensten Disziplinen zusammentun.

Bei dem Zusammenschluss von Freiberuflern verschiedener Disziplinen kommen weitere Vorteile zum Tragen. Der Architekt ist nicht länger gezwungen, ihm nicht hinreichend vertraute Materien an Dritte zu vergeben (unmittelbar oder im Auftrag des Bauherrn), sondern kann diese Aufgaben mit dem eigenen Team erledigen. Durch den Zusammenschluss entstehen Gemeinsamkeiten und ein Aufeinander eingespieltsein, das bei loseren Gelegenheitskontakten normalerweise seltener sein wird. Das Team kann außerdem nach außen schnell einen fachlich guten Ruf erwerben und damit womöglich leichter zu Aufträgen kommen. Im Übrigen gilt bei derartigen Zusammenschlüssen ebenso wie bei der Bürogemeinschaft der Gesichtspunkt der gemeinsamen Kostentragung und damit der Kostensenkung.

- 64 Es werden nachstehend nur Kooperationsformen erörtert, die den Zusammenschluss freiberuflicher Fachleute zum Ziel haben. Die Einbeziehung gewerblicher Berufe und gewerblicher Tätigkeiten hat hier auszuscheiden. Es soll angestrebt werden, Formen zu finden, in denen Freiberufler kooperieren, ohne den Sektor planender, beaufsichtiger oder beratender Tätigkeit zu verlassen, und insbesondere ohne gewerblich tätig zu werden.
- Die bisher übliche Form der Kooperation war der Zusammenschluss von freischaffenden Architekten, wobei die Zweipersonensozietät eindeutig dominiert. Alle Aufträge werden gemeinsam übernommen, allenfalls erfolgt intern eine Arbeitsteilung.
- Weitere Möglichkeiten sind Zusammenschlüsse von Architekten und Sonderfachleuten, vor allem Fachingenieuren für Statik, Heizung, Elektro, Akustik, aber auch mit Garten- und Innenarchitekten. In der jüngeren Vergangenheit kamen auch Zusammenschlüsse zur Erfüllung städtebaulicher Aufgaben vor, bei denen sich Architekten, Fachingenieure, Städtebauer, Soziologen, Verkehrsexperten, Juristen und Betriebswirte, bei Umweltverträglichkeitsstudien auch Naturwissenschaftler, zusammenschlossen.
- Organisatorisch sind diese Zusammenschlüsse sowohl für ständig wie auch für bestimmte Vorhaben besonderer Größe und Schwierigkeit denkbar.
- Vielfältigste Kombinationen lassen sich – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – in der Praxis denken. Ihre Rechtsform hängt kaum von der Zusammensetzung oder dem Zweck im Einzelnen, sondern vielmehr von steuer-, haftungs- und standesrechtlichen Gesichtspunkten ab. Die Rechtsform ist auch erst das Ergebnis einer inhaltlichen De-

finition. Einige praktizierende Kooperationsmodelle seien zum Verständnis der Materie vorgestellt.

Modell 1

Ein freischaffender Architekt und einige Ingenieure der verschiedensten Fachrichtungen verabreden eine Kooperation in der Form, dass jeder sein eigenes Büro behält, jeder jedoch die anderen in einem Auftrag einschaltet, den er erhält. Die Büros sind über ein größeres Gebiet verteilt, so dass die Chancen, einen Auftrag zu erhalten, ungleich größer sind. Die Verträge schließt der Bauherr mit jedem Einzelnen. Die Honorierung erfolgt getrennt nach den jeweils geltenden Grundsätzen der HOAI. Jeder Teilnehmer dieser Abmachung bleibt sachlich und rechtlich selbstständig. Die Vorteile liegen in der besseren Akquisition und in einem eingespielten Team. 65

Modell 2

In einer Stadt schließen sich einige freischaffende Architekten zu einer Planungsgesellschaft zusammen. Sämtliche Beteiligte behalten ihre wirtschaftliche und rechtliche Selbstständigkeit und – insbesondere zur Erledigung von Aufträgen üblicher Größenordnungen – ihre jeweiligen Büros. Sie schaffen jedoch ein gemeinschaftliches Büro zur wissenschaftlichen und technischen Vorbereitung von städtebaulichen Aufgaben und größeren Bauprojekten, sowie zur Beteiligung an Wettbewerben und zur Erstellung von Gutachten für derartige Aufgaben. Seit einigen Jahren ist ein geeigneter Kooperationszweck die gemeinsame Angebotsabgabe im VOF-Verfahren. Diese Verfahren finden erst ab einer Auftragssumme ab 200 000 Euro statt. Meist sind sie sehr viel größer. Ein kleines Büro übersteht meist die erste Wertungsrunde nicht. Eine Kooperative kann ganz anders auftreten und bereits die Bewerbungsunterlagen eindrucksvoller gestalten. Entwickelt sich die Auftragslage der Gesellschaft zufrieden stellend, kann dem Gemeinschaftsbüro auch die Durchführung übertragen werden. Eine Geschäftsführung leitet das Gemeinschaftsbüro. Dessen sachlicher und personeller Aufwand wird durch ein halbjährlich aufzustellendes Budget bestimmt. Soweit die zur Bestreitung der anfallenden Unkosten des Gemeinschaftsbüros benötigten Mittel nicht durch Honorareinnahmen zu decken sind, werden sie durch Beiträge der Gesellschafter aufgebracht. Arbeitsleistungen, die von den Gesellschaftern für die Gesellschaft außerhalb der Gesellschafterversammlung erbracht werden, sind zu vergüten. Die Gesellschafter tagen mindestens vierteljährlich. Beschlüsse werden mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Gesellschafter gefasst. 66

Neuenfeld

Modell 3

- 67 Es wird ein Planungsring freier Architekten als eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht gegründet, deren Zweck die wirtschaftliche Förderung und Betreuung der Mitglieder ist. Gegenstand des Unternehmens ist die Förderung städtebaulicher Planungen, öffentlicher und privater Bauvorhaben durch die Übernahme der Planung und/oder Bauüberwachung von Projekten durch die Mitglieder der Genossenschaft. Mitglieder können natürliche und juristische Personen sein. Der Planungsring hat einen Vorstand, einen Aufsichtsrat und eine Generalversammlung entsprechend den Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes, auf das noch einmal einzugehen sein wird.¹ Die Mitglieder leisten Einlagen von beliebiger Größe. Wichtig ist an dieser Konstruktion die Durchführung der Aufträge. Alle Mitglieder behalten ihre Büros und bearbeiten die unmittelbar an sie gelangenden Aufträge wie bisher selbst weiter. Für die an den Planungsring gelangenden Aufträge wird zunächst ein Planungsrat gebildet, der sich grundsätzlich aus drei Mitgliedern zusammensetzt, von denen einer der Vorstand, die anderen der Auftraggeber benennt. Der Planungsrat hat die Arbeit der noch zu skizzierenden Planungsgruppe zu begutachten. Wie der Vorstand ist er jederzeit berechtigt, sich von dem Stand der Arbeiten durch Einsichtnahme in die Unterlagen der Planungsgruppe und jedes Mitgliedes der Planungsgruppe zu überzeugen. Stellt er Verstöße gegen den Organisationsplan fest, so ist er berechtigt und verpflichtet, den Vorstand aufzufordern, für Abhilfe Sorge zu tragen. Die Tätigkeit der Planungsratsmitglieder soll wie eine Gutachtertätigkeit honoriert werden.
- 68 Für die Durchführung der einzelnen Aufträge wird vom Vorstand jeweils eine Planungsgruppe bestellt. Die Bestellung ist endgültig. Mitglieder des Vorstandes könnten einer Planungsgruppe nur angehören, wenn dies vom Planungsrat gewünscht wird und der Aufsichtsrat seine Zustimmung erteilt. Die Planungsgruppe bestimmt ein federführendes Mitglied, das sie gegenüber dem Vorstand vertritt und gleichzeitig berufen ist, mit dem Auftraggeber bei der technischen Durchführung des Auftrages zusammenzuarbeiten. Die Planungsgruppe und das federführende Mitglied sind nicht befugt, irgend welche Erklärungen gegenüber dem Bauherrn mit Rechtswirkung für oder gegen die Genossenschaft abzugeben. Ergibt sich die Notwendigkeit von Abänderungen des Auftrages, so ist hierfür ausschließlich der Vorstand zuständig. Die Arbeitsverteilung innerhalb

¹ Vgl. Rdn. 94-105.

der Planungsgruppe und deren Überwachung obliegt dem mit der Federführung beauftragten Mitglied der Gruppe.

Die Planungsgruppe legt dem Vorstand einen Organisations- und Zeitplan über die Abwicklung des Auftrages zur Genehmigung vor. Der Vorstand ist berechtigt, Änderungen am Organisationsplan zu verlangen. Vorstand und Planungsrat haben jederzeit das Recht, sich während der Durchführung des Auftrages über den Stand der Arbeiten zu informieren. Der Kontakt mit der Öffentlichkeit erfolgt durch den Vorstand im Einvernehmen mit der Planungsgruppe. Die Mitglieder einer Planungsgruppe haben Anspruch auf die an den Ring auf Grund ihrer Leistung gezahlten Honorare. Der Ring ist berechtigt, einen angemessenen Anteil der Honorare zur Deckung ihm entstehender Unkosten einzubehalten. Verstößt die Planungsgruppe oder eines ihrer Mitglieder gegen die Bedingungen des Auftrages, den der Vorstand zugewiesen hat, so ist der Ring berechtigt, unter Setzung einer auch die Belange des Bauherrn berücksichtigenden, angemessenen Frist den Auftrag zurückzuziehen und eine andere Planungsgruppe zu beauftragen. Das der Planungsgruppe zufließende Honorar wird auf ihre Mitglieder nach dem Organisationsplan und unter Berücksichtigung der HOAI entsprechend der Arbeitsleistung der einzelnen Mitglieder der Gruppe verteilt. Wenn die Gruppe hierüber keine Einigung erzielt, entscheidet endgültig der Vorstand als Schiedsgutachter gemäß § 319 Abs. 2 BGB.

69

Modell 4

Eine kleine Gruppe von Architekten gründet eine Arbeitsgemeinschaft in der Rechtsform der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Gegenstand der Arbeitsgemeinschaft ist es, alle Architektenleistungen nach HOAI zu erbringen, soweit ihr diese von den Gesellschaftern übertragen werden. Die Gesellschafter verpflichten sich, im Rahmen ihrer freiberuflichen Tätigkeit nur noch bestimmte Leistungen wie Grundlagenermittlung und Vorplanung gegenüber ihren Auftraggebern zu erbringen und mit der Erbringung der übrigen Leistungen die Arbeitsgemeinschaft zu beauftragen und für die ordnungsgemäße Durchführung zu sorgen, in ihren Verträgen mit ihren Auftraggebern zu vereinbaren, dass sie sich der Arbeitsgemeinschaft bei der Durchführung des erteilten Auftrags bedienen dürfen.

70

Zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung der Arbeitsgemeinschaft nach außen ist jeder Gesellschafter allein berechtigt und verpflichtet, es sei denn, dass für bestimmte Geschäfte eine andere Regelung getroffen wird. Die Gesellschafter sind verpflichtet, ihre

71

berufliche Leistung im Rahmen der oben geschilderten Aufgaben voll zur Verfügung zu stellen und über alle Vorgänge der Arbeitsgemeinschaft Verschwiegenheit zu wahren. Beschlüsse der Gesellschafter erfordern Einstimmigkeit. Folgende Tätigkeiten der Geschäftsführung erfordern einen Gesellschafterbeschluss, insbesondere: Aufträge, deren Annahme bzw. Ablehnung, die Anschaffung von Gegenständen des Anlagevermögens, deren Kaufpreis DM 500,- übersteigt, die Eingehung von Schulden aller Art, Feststellung des Jahresabschlusses, Festlegung von Bilanzierungs- und Abrechnungsgrundsätzen, Entnahmen von Gewinnanteilen im Voraus oder im Nachhinein durch die Gesellschafter, abweichende Honorarvereinbarungen, Sonderleistungen dem Bauherrn gegenüber und terminliche Bindungen, falls ein Gesellschafter gemäß § 711 BGB Geschäftsführungsmaßnahmen eines anderen Gesellschafters widerspricht.

- 72 Die Freistellung eines Gesellschafters von gemeinsamen Pflichten für einen überschaubaren Zeitraum soll unter der Voraussetzung möglich sein, dass vorher eine Vereinbarung über den Ausgleich des Leistungsausfalles stattgefunden hat. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, zB. Stipendium, Lehrauftrag, Tätigkeit in berufsständischen Organen, Studienreisen usw. hat der Gesellschafter einen Anspruch auf Freistellung. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, über alle beruflichen Vorgänge – auch in den Einzelbüros – den übrigen Gesellschaftern ausführlich zu berichten. Dazu zählen Auftragsanbahnungen, Übernahme von Kleinaufträgen, Veränderungen in der Beziehung zu Auftraggebern, Behörden usw., die Übernahme bezahlter oder ehrenamtlicher Tätigkeiten in anderen Gesellschaften, Vereinen, Organisationen etc.
- 73 Die Arbeitsgemeinschaft errichtet ein gemeinsames Büro. Die Gesellschafter verpflichten sich, bei Beginn der Gesellschaftstätigkeit je Euro ... in bar in die Gesellschaftskasse einzubezahlen. Die von den Gesellschaftern eingebrachten Sachgüter werden nach Ablauf der Probezeit Eigentum der Gesellschaft zu einem angemessenen Kaufpreis. Dieser wird den Gesellschaftern auf ihren Kapitalkonten gutgeschrieben. Die Gesellschafter sind verpflichtet, immer so viel in bar in die Gesellschaftskasse einzubezahlen, dass die festen Kapitalkonten die gleiche Höhe aufweisen.
- 74 In dem Gesellschaftsvertrag sind weiterhin Vereinbarungen über die Buchführung, die Bilanzierung, die Gewinn- und Verlustbeteiligung getroffen. Von Bedeutung ist noch, dass der einzubringende Auftragsbestand, gegliedert nach Gesamthonorar, Teilhonorar und Bau-

summe, schriftlich niedergelegt und Bestandteil des Vertrages wird. Bei Ausweitung des Volumens wird ein technischer Geschäftsführer eingestellt, der am Gewinn zu beteiligen ist. Wenn ein Gesellschafter Leistungen erbringt, die normalerweise dem zentralen Büro obliegen, so erhält er je Stunde eine bestimmte Vergütung. Die Gesellschafter haften und gewährleisten zu gleichen Teilen. Sie haben ein jederzeitiges Prüfungsrecht.

Die Gesellschaftsrechte sind nicht übertragbar. Beim Tode eines Gesellschafters wird die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt. Die Erben treten nicht in die Arbeitsgemeinschaft ein. Das Gleiche gilt für eine Kündigung der Gesellschaft oder beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus sonstigen Gründen. Für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters sind genaue Regeln über einen finanziellen Ausgleich vorgesehen. 75

b. Denkbare Rechtsformen

Mit den vorstehend umrissenen Modellen, die weitgehend variabel sind, dürften wichtige, aber keineswegs alle Gestaltungsmöglichkeiten genannt sein. Sie sind nunmehr unter der Fragestellung zu untersuchen, welche Rechtsformen für sie in Betracht kommen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen zulässigen und zweckmäßigen Gesellschaftsformen. Zulässig sind solche, die nicht das Betreiben eines Gewerbes voraussetzen und standesrechtlich als einwandfrei bezeichnet werden können. Auch unter diesen Voraussetzungen zulässige Gesellschaftsformen können aus steuerlichen, wirtschaftlichen, organisatorischen oder haftungsrechtlichen Gründen jedoch unzweckmäßig sein. 76

In Betracht kommen:

Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft, GmbH

Genossenschaft

eingetragener und nicht eingetragener Verein

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

Partnerschaftsgesellschaft

Europäische Wirtschaftliche Vereinigung (EWIV).

- 77 Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft scheiden für freiberufliche Zusammenschlüsse aus, weil sie auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sind (§§ 105 Abs. 1, 161 Abs. 1 HGB).¹

c. Die Aktiengesellschaft

- 78 Die Aktiengesellschaft bedarf einer etwas ausführlicheren Erörterung. Der Gegenstand ihres Unternehmens braucht nämlich nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes zu bestehen (§ 3 AktG), so dass gesellschaftsrechtlich auch Freiberufler sich zu einer Aktiengesellschaft zusammenschließen könnten.² Das reicht jedoch nicht für eine Zulässigkeit im hier verstandenen Sinne, umfasst dieser Sinn doch mindestens auch, dass die Grundprinzipien des Freiberuflers auch bei sich ändernden Tätigkeitsformen noch erkennbar bleiben. Welches Problem dabei zu bewältigen ist, hat Volrad Deneke³ einmal genannt: „Mit weitgehend artfremden Mitteln um einen Platz in der modernen Wirtschaftsordnung kämpfen, ohne die individuelle Andersart und ohne die innere Distanz zum Wesen dieser Erwerbswirtschaft zu verlieren. Anpassung, aber nicht Angleichung. Anpassung als Chance der ökonomischen Selbsterhaltung, Angleichung als Gefahr der ideellen Selbstaufgabe.“
- 79 Wo die Anpassung aufhört und die Angleichung beginnt, lässt sich nicht besser erklären als an der Typik der Aktiengesellschaft als der reinsten Form der Kapitalgesellschaft. Zunächst sei das Prinzip der Kapitalgesellschaft dem der Personengesellschaft gegenübergestellt.⁴
- 80 Die Kapitalgesellschaft ist juristische Person und damit Rechtssubjekt. Sie ist allein Eigentümerin der Vermögenswerte, Gläubiger der Forderungen und Trägerin der Verbindlichkeiten. Gleichzeitig ist die Kapitalgesellschaft Rechtsobjekt, da die Gesellschafter Anteile nicht

1 Wie hier Sudhoff, Gesellschaftsvertrag S. 7; Buchenwald/Tiefenbacher S. 35; Kundrus S. 9; Blumers/Aisenbrey S. 22 ff.; Lach S. 39 ff.; Stehle/Longin S. 15 f.; Michalski/Römermann Einf. Rdn. 49; Barth, in: Thode/Wirth/Kufter, § 2 Rdn. 30 u. 31; Sangenstedt/v. Borchem, C IV Rdn. 93. anderer Ansicht Michalski, Gesellschaftsrecht S. 118, der beim freien Beruf allerdings sämtliche Merkmale des Gewerbes gegeben sieht.

2 Buchwald/Tiefenbacher S. 175 f.; Blumers/Aisenbrey S. 36 f.; Henn S. 6 (sinngemäß).

3 Die freien Berufe S. 288.

4 Hierbei wird weitgehend der höchst lesenswerten Darstellung von Buchwald/Tiefenbacher S. 18 ff. gefolgt und diese Lektüre angelegentlich auch denjenigen empfohlen, die sich mit Kooperationsplänen tragen.

an dem Vermögen oder einzelnen Vermögensgegenständen, sondern nur an der Gesellschaft selbst besitzen.

Die Haftung ist folgerichtig bei den Kapitalgesellschaften auch auf das Gesellschaftskapital beschränkt, von der Nachschusspflicht in besonderen Fällen einmal abgesehen. Bei der Personengesellschaft haften die Gesellschafter regelmäßig persönlich mit ihrem ganzen Vermögen. Diesem Haftungsverhältnis entspricht es, dass im Normalfall die persönlich haftenden Gesellschafter auch die Geschäfte führen. Demgegenüber ist die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis bei der Aktiengesellschaft meistens in anderen Händen als in denen der Aktionäre. 81

Bei den Personengesellschaften besteht eine starke Treuepflicht, bei den Kapitalgesellschaften ist sie zwangsläufig viel schwächer. Die Kapitalgesellschaft beruht auf ihrer Kapitalkraft und Kreditfähigkeit.¹ Die Gesellschafter wollen im Normalfall weder enge Beziehungen zu den Mitgesellschaftern noch persönlich mitarbeiten noch sehr fest an die Gesellschaft gebunden sein. Die Veräußerlichkeit der Anteile, das bloße Abstellen der Beteiligung auf den Kapitaleinsatz, schließlich noch die grundsätzlich nach oben unbegrenzte Zahl der Gesellschafter, sprich der Aktionäre, sind typisch jedenfalls für die Aktiengesellschaft, die ihrem Wesen nach ein Verein ist.² 82

Stellt man dem die wesentlichen Merkmale des Freiberuflers gegenüber, zu denen sicherlich die selbstverantwortliche, personenbezogene Tätigkeit, die unverzichtbare Relation von Leistung und Honorar gehören, dann kann man wohl nicht darüber streiten, dass der Zusammenschluss von Freiberuflern in einer Aktiengesellschaft nicht Anpassung an strukturelle Gegebenheiten, sondern endgültige ideelle Selbstaufgabe bedeuten würde. Die Aktiengesellschaft scheidet aus dieser Betrachtung damit aus,³ auch wenn sie in einzelnen Exemplaren unbeanstandet existiert hat. 83

Mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts⁴ ist allerdings der Versuch unternommen worden, die Aktiengesellschaften auch für mittelständische Unternehmen zugänglich zu machen. Seitdem gibt es die im Gesetz allerdings nicht ausdrücklich erwähnte „kleine Aktiengesellschaft“, für die erleichternde Bestimmungen geschaffen wurden, die anwendbar sind, wenn die Aktien nicht an der Börse gehandelt werden bzw. bei denen der Kreis der Aktionäre überschaubar ist. Die wichtigsten, 84

1 AaO. S. 102; Blumers/Aisenbrey S. 37.

2 Henn S. 27.

3 Ebenso Blumers/Aisenbrey aaO.

4 Vom 2.8.1994 (BGBl. I 1961).

auch für freiberufliche Büros denkbare Annäherungen an die GmbH sind¹:

- Gründung einer Einpersonen-AG (§ 2 AktG)
- geringere Einberufungsformalitäten für die Hauptversammlung (§ 121 Abs. 4 AktG)
- vereinfachte Beschlussfassungen bei Hauptversammlungen (§ 121 Abs. 6 AktG)
- Verzicht auf Notar bei einfachen Beschlüssen der Hauptversammlung (§ 130 Abs. 1 AktG)
- größere Möglichkeiten der Aktionäre bei der Gewinnverwendung (§ 58 Abs. 2 AktG)
- Freistellung von der Mitbestimmung (§ 76 BetrVrfG 1952)
- satzungsmäßige Beschränkung des Verbriefungsanspruchs der Aktionäre (§ 10 Abs. 5 AktG)
- Herabsetzung des Mindestnennbetrages der Aktien auf 5 DM (§ 8 AktG).

Es erscheint durchaus denkbar, dass die (kleine) Aktiengesellschaft durch ihre Angleichung an die GmbH auch für freiberufliche Architekten und Ingenieure interessant werden kann. Das Mindestgrundkapital beträgt allerdings gegenüber der GmbH 50 000 Euro. Die steuerliche Belastung der AG entspricht etwa derjenigen der GmbH, direkt sind allerdings Vorteile gegenüber der GmbH nicht erkennbar. Es hat den Anschein, als solle die „kleine Aktiengesellschaft“ mittelständische Unternehmen in einer Größenordnung besser stellen, die sich für die übliche Bürogröße von freiberuflichen Architekten und/oder Ingenieuren ungeachtet des Umstandes, dass es auch eine Einmann-Aktiengesellschaft geben darf, nicht eignen.²

d. Die GmbH

- 85** Auch die GmbH ist Kapitalgesellschaft, d. h. eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Personengemeinschaft, bei der die Gesellschaft selbst unbeschränkt haftet, während die Gesellschafter nur für die Einzahlung ihrer Einlagen und allenfalls für Nachschüsse haften, und zwar nur der Gesellschaft gegenüber.³ GmbH-Gründungen sind nicht auf gewerbliche Tätigkeit beschränkt (§ 13 Abs. 2 GmbHG), sie können also gesellschaftsrecht-

¹ Dazu Stehle/Longin S. 38 ff.

² Keine Bedenken bei Sangenstedt/v. Berchem/Jacobs, C IV Rdn. 74-83.

³ Baumbach/Hueck (16) Einleitung Rdn. 16; Sudhoff, Gesellschaftsvertrag der GmbH S. 10 ff.

lich auch Freiberufler zusammenschließen¹ und die Berufskammern lassen derartige Gesellschaften auch überwiegend zu.² Die Beschäftigung mit der GmbH ist insofern geboten, als diese – anders als die Aktiengesellschaft – stark personenrechtliche Züge trägt und daher als Mittelstufe zwischen Kapital- und Personengesellschaft angesehen werden muss.³ Schon in der Amtlichen Begründung zum Entwurf des GmbHG⁴ wurde auf diese Mittlerrolle der GmbH aufmerksam gemacht.

„Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wie sie in dem Gesetz zum Ausdruck gelangt ist, nimmt eine Mittelstellung ein zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen des geltenden Rechts und der auf rein kapitalistischer Grundlage beruhenden Aktiengesellschaft.“

Die GmbH ist also die personenbezogene Form der Kapitalgesellschaft. Diese Personenbezogenheit kommt darin zum Ausdruck, dass die GmbH im Normalfall wenige Gesellschafter hat, die gleichzeitig die Geschäfte führen.⁵ Die Kapitalausstattung hat in ihrer Mindestsumme bescheidenen Zuschnitt, da das Stammkapital nur 25 000,- Euro betragen muss (§ 5 GmbHG). Für die Gesellschafter wird das Bestehen einer Treupflicht bejaht, die viel weiter geht als bei einer Aktiengesellschaft, die über die bloße Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben hinausreicht und die Gesellschafter verpflichtet, sich für die Interessen der GmbH einzusetzen.⁶ Wichtig ist, dass sich der Umfang der Treupflicht der Ausgestaltung der GmbH entsprechend auch steigern kann.⁷ Diesem Argument kommt bei einer GmbH von Freiberuflern eine besondere Bedeutung zu, bedenkt man die besonderen Sachwalterpflichten des einzelnen Frei-

1 Kundrus aaO.; Buchwald/Tiefenbacher S. 175 f.; Blumers/Aisenbrey S. 25; Baumbach/Hueck (16) § 1 Rdn. 9; Roth/Altmeppen (4) § 1 Rdn. 8; Lutter/Hommelhoff (14) § 11 Rdn. 7; Scholz § 1 Rdn. 10.

2 Dies beruhte auf zwei Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landgerichts (ZIP 1994, 1868; NJW 1996, 3217), vgl. dazu Barth in: Thode/Wirth/Kufter, § 2 Rdn. 82; Sangenstedt/Jacobs, C IV Rdn. 48.

3 Scholz Einl. Rdn. 2 ff.; Baumbach/Hueck (16) Einleitung Rdn. 17; Buchwald/Tiefenbacher S. 27 und 61; Roth/Altmeppen (4) Einl. Rdn. 2; Klaus, Der Gesellschaftsvertrag Bem. 367; auf die Darstellung von Klaus aaO. Bem. 367–435 wird ganz allgemein verwiesen, weil er alle mit einer GmbH-Gründung zusammenhängenden Fragen allgemeinverständlich darstellt.

4 Vom 20.4.1892, zitiert bei Buchwald/Tiefenbacher S. 62.

5 Buchwald/Tiefenbacher S. 63.

6 Vgl. im Einzelnen Baumbach/Hueck (16) § 13 Rdn. 21 ff.; Scholz § 14 Rdn. 36 ff.; § 13 Rdn. 64; Lutter/Hommelhoff (14) § 14 Rdn. 15 ff.; BGHZ 9, 163; 14, 38; 98, 276; Roth/Altmeppen § 13 Rdn. 61 ff.

7 Baumbach/Hueck (16) § 13 Rdn. 23; Roth/Altmeppen (3) § 13 Rdn. 53 (sinngemäß).

beruflers¹, die sich nicht abschwächen dürfen, wenn er Gesellschafter einer GmbH wird.

- 86** Weiterhin ist von Bedeutung, dass das GmbHG mühelos die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages in der Weise erlaubt, dass die Gesellschafter gleiche Rechte haben, so dass von vornherein das Moment des personenbezogenen Engagements seine institutionelle Grundlage erhält. Wenn jeder Gesellschafter gleiche Geschäftsanteile erwirbt (§§ 5 Abs. 3 Satz 1, 14), wird der Reingewinn in gleiche Teile geteilt (§ 29 Abs. 2) und die Gesellschafter haben alle die gleichen Stimmanteile bei Beschlussfassungen (§ 47 Abs. 1 und 2). Die Geschäftsanteile sind zwar grundsätzlich veräußerlich und vererblich (§ 15 Abs. 1). § 15 Abs. 5 lässt jedoch nicht nur die Erschwerung der Übertragung in der Weise zu, dass im Gesellschaftsvertrag die Abtretung von der Genehmigung der Gesellschafter abhängig gemacht werden kann. Darüber hinaus wird man die Abtretung dann gänzlich ausschließen können, wenn man im Falle der Verweigerung den Austritt des Gesellschafters für zulässig erklärt.² Ebenso kann man durch den Gesellschaftsvertrag die Vererbung ausschließen, muss in ihm aber Bestimmungen darüber treffen, was mit dem Geschäftsanteil zu geschehen hat. Denkbar ist beispielsweise, für den Fall des Todes eines Gesellschafters, die Abtretung an einen Gesellschafter oder die Gesellschaft zu vereinbaren. Schuldrechtlich wäre der Erbe dann zur Abtretung gegen Entgelt verpflichtet.³ Durch diese Bestimmungen wäre also gewährleistet, dass die Gesellschaft immer nur aus Freiberuflern besteht, ja sogar nur aus bestimmten, gewünschten Partnern zusammengesetzt ist.⁴
- 87** Es wäre ferner möglich, den Namen der GmbH aus den Namen der Gesellschafter zu bilden (Architekten BDA Meyer, Müller, Schulze GmbH).⁵ Allerdings kann dies Probleme mit der nach § 18 HGB erforderlichen Unterscheidungskraft der Firma gegenüber anderen Firmen mit sich bringen.⁶
- 88** Zulässig ist auch eine Einmann-GmbH, wie § 1 GmbHG ergibt („durch eine oder mehrere Personen errichtet werden“).⁷

1 Teil II Rdn. 170 (Groscurth); ebenso vorstehend Rdn. 25; Stehle/Longin § 14; Locher, Privates Baurecht (6) Rdn. 210.

2 Scholz § 15 Rdn. 85.

3 Vgl. im Einzelnen Scholz § 15 Rdn. 15; Roth/Altmeppen (4) § 4 Rdn. 6.

4 Zu den Modalitäten der Abtretung vgl. Roth/Altmeppen (4) § 15 Rdn. 94-120; Balsler/Bokelmann/Piorreck (13) Rdn. 229 ff.

5 Vgl. § 4 Abs. 1 GmbHG.

6 Dazu Baumbach/Hopf (31), § 18 Rdn. 5-7; Roth/Altmeppen (4), § 4 Rdn. 6 f.

7 Einzelheiten Scholz § 1 n. F. Rdn. 26 ff.; Baumbach/Hueck (16) § 1 Rdn. 48 ff.; Sudhof (8) § 93 ff.; Lutter/Hommelhoff (14) Rdn. 14.

Die Haftung der GmbH ist wie folgt geregelt. Den Gläubigern haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs. 2). Die Gesellschafter haften also überhaupt nicht, es sei denn der Gesellschaft gegenüber auf Zahlung der Stammeinlage, oder wenn im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass über die Stammeinlage hinaus weitere Einzahlungen verlangt werden können (Nachschusspflicht – § 26). Die Nachschusspflicht kann auf einen bestimmten Betrag beschränkt werden (§ 26 Abs. 3). In diesem Falle besteht ebenfalls nur ein Anspruch der Gesellschaft gegen die Gesellschafter (§ 28), den Gläubigern haften die Gesellschafter auch jetzt nicht.¹ Die übrigen Gesellschafter haften allerdings für anderweitig (§§ 21–23) nicht einbringbare Stammeinlagen (§ 24). Unter bestimmten, im Einzelnen äußerst umstrittenen,² Voraussetzungen kann es auch zur Durchgriffshaftung auf den oder die Gesellschafter kommen. Für den Normalfall gilt, dass den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Mit dem Beschluss der Gesellschaft, den Nachschussbetrag einzufordern, entsteht allerdings eine Forderung der Gesellschaft, in die Gläubiger derselben vollstrecken können.³

Grundsätzlich ist also die Haftungssituation der Gesellschafter günstig. Für die Architekten wäre dies angesichts der Überspannung der Anforderungen an ihre Haftpflicht durch Musterverträge und Rechtsprechung sehr wohl attraktiv.⁴ Insbesondere wären sie dagegen geschützt, über die Versicherungssumme hinaus mit ihrem Privatvermögen in Anspruch genommen zu werden. Es gibt auch keinen standesrechtlichen Satz des Inhalts, dass freiberufliche Architekten bis zur Selbstvernichtung haften müssen.

Mit diesen Erkenntnissen ist aber die Entscheidung für die GmbH noch nicht gefallen. 90

Die Kammergesetze sind auf natürliche Personen zugeschnitten, auch wenn neuere Fassungen⁵ Berufsgesellschaften für kammerfähig erklären. Nicht einmal die üblichen Sozietäten werden aufgenommen, sondern lediglich die einzelnen Partner derselben. Das bedeutet aber grundsätzlich, dass derartige Gesellschaften außerhalb der Kammer und ihrer Botmäßigkeit stünden. Ein solches Ergebnis kann nicht erwünscht sein, wie die Erfahrungen mit Planungsgesellschaften großer Wohnungsunternehmen zeigen, die, durch keinerlei Standesrecht gehindert sind, die ohnehin vorhandenen unterschiedlichen

1 Buchwald/Tiefenbacher S. 60; Klauss, Gesellschaftsvertrag Bem. 412.

2 Einzelheiten bei Scholz § 13 Rdn. 15 ff.; Baumbach/Hueck (16) Rdn. 10 ff.; Lutter/Hommelhoff (14) § 13 Rdn. 11 ff.

3 Buchwald/Tiefenbacher aaO.

4 Ebenso Barth, aaO., Rdn. 82.

5 Vgl. Rdn. 35 u. 85; Jacobs, aaO., Rdn. 59; Kromik, Rdn. 104; Balsler/Bokelmann/Piorreck (13), Rdn. 80; Roth/Altmeppen § 13 Rdn. 20 ff.

Wettbewerbsbedingungen noch unterschiedlicher machen. Diese Entwicklung lässt sich zum Teil steuern, wenn Gesellschafter Mitglieder einer Architektenkammer sind, die im Rahmen der Berufsordnung die gesamte Berufstätigkeit kontrollieren können, somit auch die jeweilige Tätigkeit innerhalb einer Gesellschaft.

Urheberrecht

- 91 Von erheblicher Bedeutung dürfte sein, dass nach dem Urheberrechtsgesetz juristische Personen kein Urheberrecht besitzen können.¹ Immerhin ist dies ein erheblicher Einwand gegen die GmbH, dass das ohnehin in Deutschland nicht besonders pfleglich behandelte Urheberrecht des Architekten nun vielleicht durch die Architekten selbst beeinträchtigt wird. Allerdings ist es möglich, durch den Gesellschaftsvertrag die Ausübung des Urheberrechts, insbesondere die Nutzungs- und Verwertungsrechte, an die Gesellschaft zu übertragen. Das bedeutet nicht die – unzulässige – Übertragung des Urheberrechts selbst.² Offen bleibt, wem das Urheberrecht selbst auf Grund der Erstellung von Plänen und der Errichtung von Bauwerken zusteht. Die einzige Möglichkeit dürfte darin bestehen, dass durch eine sinnvolle und vor allem übersichtliche Arbeitsteilung innerhalb der GmbH jeder Gesellschafter von der der anderen trennbare Entwurfsarbeit leistet. Dann nur ist es möglich, durch Gesellschaftsvertrag bzw. Vereinbarung von Fall zu Fall festzulegen, wer jeweils Urheber im Sinne des Urheberrechtsgesetzes ist. Ist diese Trennung nicht möglich, entsteht Miturheberrecht unter den Gesellschaftern (§ 8 UrhG). Die GmbH bleibt in jedem Fall urheberrechtlich außen vor.

Architekten-Wettbewerbsrecht

- 92 Während die GRW 1952 die Teilnahmeberechtigung von Kooperationen lediglich auf die klassische Arbeitsgemeinschaft beschränkte, hatte Ziff. 11 der späteren GRW 1977 auch juristische Personen für teilnahmeberechtigt erklärt. Die GRW 1995 lassen in Ziff. 3.2.1 juristische Personen zu, soweit deren satzungsgemäßer Geschäftszweck der Wettbewerbsaufgabe entsprechende Planungsleistungen umfasst. Eine Personalisierung dieser Teilnahmeberechtigung enthält Absatz 2 der genannten Vorschrift, da die juristischen Personen einen teilnahmeberechtigten Vertreter benennen müssen, der für die Wettbewerbsleistung verantwortlich ist. Nach Ziff. 3.2.2 Absatz 3 Satz 2 müssen sowohl diese Vertreter wie die Verfasser der Wettbe-

1 Nachstehend Teil III Rdn. 38.

2 Möglicherweise ist dies von Blumers/Aisenbrey S. 22, missverstanden worden.

werbsarbeit die Anforderungen erfüllen, die an natürliche Personen als Teilnehmer gestellt werden. Von der Teilnahme ausgeschlossen sind Gesellschafter und Mitglieder der Vertretungs- und Aufsichtsorgane von Gesellschaften, die sich am Wettbewerb beteiligen (Ziff. 3.2.3 Abs. 2). Ausgeschlossen sind – auch im Rahmen einer juristischen Person – Personen, die ein über die Planungsleistungen hinausgehendes geschäftliches Interesse an dem Wettbewerbsgegenstand haben.¹

Steuerrecht

Steuerrechtliche Aspekte dürfen niemals allein den Ausschlag für die Wahl einer Gesellschaftsform geben. Sie wären nicht geeignet, den durch die Wahl einer auf den Einzelfall nicht passenden Gesellschaftsform eintretenden Schaden auszugleichen, abgesehen davon, dass steuerliche Vorteile auch nur vorübergehender Natur zu sein brauchen.² Bei dem Abwägen allen Für und Widers aber kann die steuerliche Seite einer Gesellschaftsform sehr wohl von Gewicht sein.

Der Ersterwerb von Gesellschaftsrechten an der GmbH unterliegt der Gesellschaftssteuer (§ 2 KapVStG), die im Allgemeinen 2,5 % des Wertes der Einlage beträgt.³ Dagegen ist die Stammeinlage umsatz(mehrwert-)steuerfrei (§ 4 Ziff. 7 UStG). Die gesamten Gründungskosten einschließlich Gerichts-, Anwalts-, Prüfer- und Notarkosten sind als Betriebskosten absetzbar.⁴

Hinsichtlich der viel wichtigeren Besteuerung der Gesellschaftsgewinne sollte man sich noch einmal vor Augen halten, dass die GmbH selbstständige Rechtsperson neben den Gesellschaftern ist. Auf Grund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes⁵ wird die Vermögenssteuer ab 1997 auch bei Kapitalgesellschaften nicht mehr erhoben.⁶

- 1 Näher Zinkahn/Kroppen/Karpusta, Über die Teilnahme juristischer Personen an Architektenwettbewerben, Schriftenreihe der Deutschen Gesellschaft für Baurecht, Sonderband 2 o. J.; INGEWA Ingenieurwettbewerbe – Grundlagen, System, Vorschriften, Heft 2 der Schriftenreihe der INGEWA, 1997.
- 2 So mit Recht Buchwald/Tiefenbacher S. 103 f.; zur Besteuerung der GmbH eingehend Klauss, Gesellschaftsvertrag Bem. 518 ff.; Hintzen BB 1976, 506 (507); Ertner DB 1976, 2313; weitere Literatur Baumbach/Hueck (16) § 29 Rdn. 2; im übrigen Lutter/Hommelhoff (14) und Roth/Altmeyers (4) zu § 29 GmbHG; Sudhof (8) § 99 ff.; Möckershoff S. 73 ff.; Feißt/Krieger, S. 299 ff.
- 3 Buchwald/Tiefenbacher S. 153 f.; Sauerland, Umsatzsteuer (MwSt) Finanzkolleg Band 11 S. 97 f.
- 4 Buchwald/Tiefenbacher S. 157; Bühler/Paulick Anhang zu § 4 EStG; 2 zu § 11 KStG.
- 5 BStBl. II, 655.
- 6 Feißt/Krieger, 4.4, S. 316.

Neuenfeld

- 94 Die GmbH ist unbeschränkt körperschaftssteuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 KStG). Die Körperschaftssteuerpflicht erstreckt sich auf sämtliche Einkünfte (§ 1 Abs. 2). Die Berechnung der Körperschaftssteuer ist höchst kompliziert, es müssen hier daher einige Hinweise genügen. Das Einkommen der GmbH unterliegt grundsätzlich der Körperschaftssteuerpflicht von 26,5 % (§ 23 Abs. 1 KStG).
- 95 Die ausgeschütteten Gewinne unterliegen beim Gesellschafter der Kapitalertragssteuer von 25 % (§ 43a Abs. 1 Ziff. 1 EStG). Allerdings ist dies nur eine besondere Form der Einkommenssteuer und es erfolgt eine Verrechnung.¹
- 96 Die Gesellschaften mbH gelten schließlich noch vollen Umfanges als Gewerbebetrieb im Sinne des Gewerbesteuergesetzes (§ 2 Abs. 2 GewStG). Grundlage der Besteuerung ist mit Wirkung ab 1.1.1998 nur noch der Gewerbeertrag², der gleich dem nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und des Körperschaftssteuergesetzes ermittelten Gewinn ist (§ 7 GewStG). Die Höhe des Steuersatzes festzusetzen ist Sache der Gemeinden. Sie ist entsprechend unterschiedlich, dürfte im Schnitt jedoch bei 15-25 % liegen³. Allerdings ist die Gewerbesteuer ertragssteuerlich abzugsfähig, so dass die effektive Belastung niedriger liegt.⁴ Auch hier ergeben sich Steuerverringermöglichkeiten,⁵ die jedoch an dieser Stelle im Einzelnen nicht darstellbar sind.
- 97 Wenn sich auch nicht generell sagen lässt, wie stark im Einzelfall die steuerliche Belastung der GmbH sein wird, so besteht doch nicht der geringste Zweifel, dass die Besteuerung einer Personengesellschaft vorteilhafter für den Steuerschuldner ist.⁶ Allerdings ermöglicht die GmbH eine steuerbegünstigte Altersversorgung im Gegensatz zur Partnerschaft und BGB-Gesellschaft.⁷ Wer sich für eine GmbH entscheidet, bedarf unbedingt einer steuerlichen Beurteilung seiner konkreten Situation, soweit vorausschaubar. Entscheidend wird sein, die Steuerlast über die Kosten zu minimieren.
- 98 Die Gründung einer GmbH durch Architekten, Ingenieure usw. erscheint zulässig, wenn in dem Gesellschaftsvertrag die personenrechtlichen Bezugspunkte möglichst in den Vordergrund gerückt

1 So mit Recht Blumers/Aisenbrey S. 34 f.; Scholz § 29 Rdn. 146.

2 Sangenstedt/Bühler, C IX Rdn. 64.

3 Sangenstedt/Bühler, aaO.

4 Blumers/Aisenbrey S. 32; nach Geist Rdn. 403, 7-10 %.

5 Ertner aaO.

6 Buchwald/Tiefenbacher S. 135.

7 Sangenstedt/Jacobs, C IV Rdn. 62.

werden. Für die Tätigkeit der GmbH muss im Übrigen der Satz gelten, dass nur erlaubt ist, was dem einzelnen Architekten auch erlaubt wäre: keine aufdringliche Werbung, keine gewerbliche Tätigkeit, Abrechnung nach HOAI, um nur einige Beispiele zu nennen.¹

e. Die Genossenschaft

Es sind sehr gewichtige Stimmen, die die Genossenschaft für eine geeignete Organisations- und Kooperationsform freiberuflicher Zusammenschlüsse halten. Schon 1922 wies Sigbert Feuchtwanger² auf die Möglichkeit hin, die freien Berufe durch genossenschaftliche Zusammenschlüsse zu stärken. 1956 war es Volrad Deneke, der im Einzelnen die Vorteile des Genossenschaftswesens auch für Freiberufler aufzeigte.³ 1967 sprach sich auch Harald Schneider in einem Referat⁴ für die Gründung von Genossenschaften durch freiberufliche Architekten aus. 1974 schlossen sich Blumers/Aisenbrey⁵ dieser inzwischen fast allgemein positiven Auffassung an. Dem steht die allerdings schon vor einigen Jahren geäußerte Ansicht Buchwald/Tiefenbachers⁶ gegenüber, dass sich die Rechtsform der Genossenschaft „kaum für die Verbindung von Angehörigen freier Berufe zur gemeinschaftlichen Berufsausübung“ eigne. Aus jüngster Zeit stammt die positive Auseinandersetzung Sebigers⁷ um die Gestalt der Genossenschaft im Dienste freiberuflicher Mitglieder. 1992 schließlich war es Wolfgang Betz⁸, der in der bisher gründlichsten Untersuchung die Vorzüge und Möglichkeiten der Genossenschaft herausstellte. Inzwischen erfährt die Genossenschaft theoretisch Zustimmung.⁹ Praktisch kommt sie kaum vor, obgleich ihre Nützlichkeit evident ist. Vielleicht liegt das an dem Umstand, dass es mindestens sieben Gesellschafter sein müssen.

1 Zu den Regelungen in den Architektengesetzen vgl. Barth aaO.

2 Die freien Berufe 1922, 84 ff.

3 Die freien Berufe 1956, 291 ff.; Deneke schildert die bisher kärglichen Ansätze der Genossenschaftsbildung durch Freiberufler, die freilich zeigen, dass es hierzu offenbar noch nicht viele Überlegungen und – was besonders wichtig ist – wenig Propagierung gegeben hat.

4 In einem Vortrag vor der Jahreshauptversammlung des BDA Baden-Württemberg am 18.11.1966 in Karlsruhe, vgl. Architektenblatt 1966, 233.

5 S. 50.

6 S. 176.

7 Bd. 9 „Veranstaltungen“ des Forschungsinstitutes für Genossenschaftswesen an der Universität Erlangen-Nürnberg (1986) S. 39–85.

8 Genossenschaften freier Berufe – Eine Untersuchung ihrer Strukturen, Aufgaben und Entfaltungsmöglichkeiten.

9 Sangenstedt/v. Berchem, C IV Rdn. 73.

Das Landgericht Aachen hatte sich in einer Entscheidung vom 8.5.1972¹ ausdrücklich für eine Genossenschaft freier Architekten und Ingenieure ausgesprochen. Der Registerrichter hatte die Eintragung einer solchen Genossenschaft ursprünglich mit der Begründung abgelehnt, diese Rechtsform stünde Freiberuflern nicht offen. Außerdem sei die Genossenschaft hier unmittelbar Erwerbsquelle, nicht hilfswirtschaftliches Unternehmen für die Mitglieder. Dem ist das Landgericht mit zutreffenden Gründen und Erwägungen entgegen getreten. Insbesondere zum zweiten Streitpunkt des hilfswirtschaftlichen Charakters der Genossenschaft sind die Entscheidungsgründe lesenswert:

„Die Wertgrundlage des Genossenschaftsgesetzes besteht in der Billigung und Erleichterung des Zusammenschlusses wirtschaftlicher Einzelpersonlichkeiten mit dem Ziele, die Betriebe oder Wirtschaften dieser Einzelnen zu unterstützen und ihre ökonomische Stellung gegenüber sonstigen Kräften des Wirtschaftslebens zu stärken. Motiv des genossenschaftlichen Wirtschaftens ist somit nicht der Einsatz eines mehr oder weniger großen Kapitals zur Erzielung von Gewinnen für die Genossenschaft, sondern das Herbeiführen möglichst großer wirtschaftlicher Leistungen und Vorteile für die Mitglieder, die – anders als beispielsweise die Teilhaber einer Kapitalgesellschaft – am Aufbau und der Erhaltung des gemeinschaftlichen Unternehmens aktiv mitarbeiten müssen.

...
Die Genossenschaft fördert insbesondere durch die Beschaffung und rechtsgeschäftliche Abwicklung von Architektenaufträgen, die sie als Generalunternehmer an ihre Mitglieder zur selbstständigen Bearbeitung weitergibt, deren Erwerbsunternehmen. Dazu wird die Effektivität aber auch durch die ... innerbetriebliche Rationalisierung, die sich von der Buchhaltung bis zum internen Bedarfsaustausch der Beschäftigten hin erstreckt, wesentlich gefördert. Hinzu kommt als weiteres förderndes Element die vorgesehene genossenschaftliche Kooperation gelegentlich regelmäßig stattfindender Konferenzen, in denen neben dem Erfahrungsaustausch die den einzelnen Mitgliedern übertragenen Projekte durch die anderen Genossen einer kritischen und sachverständigen Wertung und Überprüfung unterzogen werden sollen.

Die unmittelbare Förderung als immanenter Bestandteil des Genossenschaftsrechtes ist somit hier gegeben. Sie ist den speziellen beruflichen Bedürfnissen angepasst und schafft die Grundlage dafür, dass das einzelne Mitglied seine eigentliche Berufsaufgabe unter günstigen Bedingungen verwirklichen kann, um so bei Wahrung beruflicher Eigenständigkeit und Unabhängigkeit, beispielsweise gegenüber den großen Planungs- und Bauausführungsunternehmen,

¹ Architekt 1972, 252 = ZfG 1975, 306 m. Anm. Blomeyer.

wettbewerbsfähig zu bleiben. Gerade diesen letzteren Erfolg will aber das Genossenschaftsgesetz herbeiführen.“

Die Genossenschaft ist eine Gesellschaft von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezweckt (§ 1 GenG). Wie die GmbH ist sie juristische Person (§ 17 Abs. 1 GenG), und steht ihrem Charakter nach zwischen der Kapitalgesellschaft und der Personengesellschaft,¹ ja sie ist bewusst personalistisch ausgestaltet.² Die Aufzählung der wichtigsten Gründungszwecke zeigt zwar, dass die Genossenschaft planender Architekten sicher von den Schöpfern des Gesetzes nicht ins Auge gefasst war. Es bestehen jedoch keine Einwände dagegen, auch einen solchen Gesellschaftszweck als im Einklang mit dem Genossenschaftsgesetz stehend anzusehen.³

Aus der Praxis ist bekannt, dass das Prinzip der „nicht geschlossenen Mitgliederzahl“ kooperationswilligen Architekten und Ingenieuren Widerwillen bereitet. Die Befürchtung – wäre sie begründet –, dass gewissermaßen jedermann einer Architekten- und Ingenieurgenossenschaft beitreten könnte, wäre sicher das Ende der Genossenschaftsentwicklung im freiberuflich-technischen Bereich. Solche Kooperationen werden immer überschaubar sein und Partner für Partner gründlichst ausgewählt werden müssen. Die herrschende Genossenschaftstheorie steht jedoch auf dem Standpunkt, dass aus dem Genossenschaftsgesetz keine irgendwie geartete Pflicht der Genossenschaft zur Aufnahme neuer Mitglieder hergeleitet werden kann.⁴ Grundsätzlich kann eine BGB-Gesellschaft Mitglied einer Genossenschaft werden,⁵ allerdings hat sie dort nur eine Stimme.

Die Genossenschaft kommt nur dann für Kooperationsabsichten im Planungswesen in Betracht, wenn die personenrechtlichen Bezugspunkte ihre Gründung standesrechtlich erlauben.

¹ Buchwald/Tiefenbacher S. 65.

² Meyer/Meulenbergh/Beuthien § 1 Rdn. 2; Hettrich/Pöhlmann § 1 Rdn. 2; RGZ 87, 408 (409); 122, 253 (257); 143, 296 (300); 147, 257 (270).

³ So auch die Auffassung des Deutschen Genossenschaftsverbandes, ferner Meyer/Meulenbergh/Beuthien § 1 Rdn. 10 sowie jetzt vor allem Betz § 63 ff.; Sangenstedt/v. Berchem, C IV Rdn. 73; Stehle/Longin hingegen erwähnen die Genossenschaft nicht einmal.

⁴ Vgl. Schultz, Freiheit und Bindung der Genossenschaft bei der Aufnahme von Mitgliedern, Festschrift für Draheim S. 237 (239), mit weiteren Nachweisen; Blumers/Aisenbrey S. 38; Meyer/Meulenbergh/Beuthien § 1 Rdn. 4; Hettrich/Pöhlmann § 1 Rdn. 3; Betz § 69; BGHZ 33, 259; RGZ 47, 76 (79); 62, 303 (307).

⁵ BGH NJW 1992, 499 = LM Nr. 56 zu § 705 BGB; Ulmer, MünchKomm (4) § 705 Rdn. 316; Palandt/Sprau (63), § 70 Rdn. 24.

Die Genossenschaft muss einen Vorstand und einen Aufsichtsrat haben (§ 9 GenG). Die Mindestzahl der Genossen beträgt wie beim eingetragenen Verein sieben (§ 4 GenG). Anders als bei anderen Gesellschaften, beispielsweise der GmbH, darf diese Mitgliederzahl nicht absinken. Die Genossenschaft wird dann von Amts wegen gelöscht (§ 80 GenG). Die Genossenschaft muss einen Namen tragen, der dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt ist. Namen von Genossen dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden (§ 3 GenG). Alle Genossen leisten grundsätzlich gleich hohe Geschäftsanteile, die auch einen gleich hohen Gewinn- oder Verlustanteil gewähren (§ 19 Abs. 1 GenG). Im Fall der wohl hier allein nur in Betracht kommenden Gründung einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht kann dem Genossen auch der Erwerb mehrerer Geschäftsanteile gestattet werden (§ 7a GenG). Die Höchstzahl ist unbegrenzt.¹ Sie kann aber durch das Statut auch begrenzt oder ganz ausgeschlossen werden. In jedem Fall vervielfältigen sich die Stimmrechte nicht, jedes Mitglied hat nur eine Stimme.²

- 102 Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet den Gläubigern nur das Vermögen der Genossenschaft (§ 2). Die Genossen haften für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft, allerdings nur im Innenverhältnis, wie sich aus der Formulierung des § 2 GenG ergibt (§ 23 Abs. 1 GenG). Im Gegensatz zur GmbH haften sie aber nicht nur mit dem Geschäftsanteil, sondern über diesen hinaus im Falle beschränkter Haftpflicht im Wege einer Nachschusspflicht (§ 105), doch kann seit der Neufassung des Genossenschaftsgesetzes³ (§ 6 Ziff. 3 GenG) im Statut jegliche Nachschusspflicht ausgeschlossen werden.⁴ Die Höhe des Geschäftsanteils und damit des Mindestkapitals ist nicht vorgeschrieben. Die neu gefassten Bestimmungen zur Überschuldung und zur Insolvenz verbieten jedoch eine zu niedrige Festsetzung.⁵ Generell beträgt der Mindestgeschäftsanteil 1,- Euro.⁶ Da gemäß §§ 98, 99 GenG jedoch im Falle der Überschuldung binnen 3 Wochen Insolvenz die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beauftragt werden muss und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Genossenschaft zur Auflösung bringt (§ 101 GenG), macht die Festsetzung zu niedriger Geschäftsanteile keinerlei Sinn. Außerdem kann sich jeder, der ein berechtigtes Interesse darlegen kann, durch

1 Meyer/Meulenbergh/Beuthien § 7a Rdn. 2; Hettrich/Pöhlmann § 7a Rdn. 2.

2 BGH BB 1978, 1134; Meyer/Meulenbergh/Beuthien aaO.; Hettrich/Pöhlmann § 7a Rdn. 3.

3 Zum Inhalt der Novelle vgl. Schultz NJW 1974, 161 ff.; Paulick MDR 1974, 89 ff.; DB 1973, 133 3f.

4 Näher Schultz aaO. S. 162; Paulick aaO. S. 89 f.; Meyer/Meulenbergh/Beuthien § 6 Rdn. 10.

5 Schultz aaO. S. 162.

6 Hettrich/Pöhlmann § 7 Rdn. 1; Meyer/Meulenbergh/Beuthien § 7 Rdn. 1.

Einsicht in die Mitgliederliste Kenntnis von der Höhe der Geschäftsanteile verschaffen und aus dieser Kenntnis Schlüsse auf die Kapitalkraft der Genossenschaft ziehen.

Aus diesen wenigen Bemerkungen lässt sich sicherlich der Schluss ziehen, dass die personenrechtlichen Momente dem einzelnen Freiberufler Entfaltungsmöglichkeiten belassen und ihn nicht zwingen, bewährte Berufsgrundsätze über Bord zu werfen. Hier wie zu den anderen Gesellschaftsformen sei aber angemerkt, dass derartige Gründungen in jedem Fall zu einer gewissen Strukturänderung führen müssen. Die Einzelperson tritt hier dem Kollektiv zwangsläufig zurück. Es kommt also darauf an, Formen zu wählen, die der Individualität noch genügenden Raum lassen. Bei der Genossenschaft scheint dies der Fall zu sein. Die Genossenschaft stellt „bei Wahrung der individuellen Eigenart und Selbstständigkeit der Beteiligten“ ein Gebilde dar, ein „Kollektiv eigener Art, dessen Konstruktion auf der Selbstständigkeit der Glieder basiert und nicht auf deren funktionaler Abhängigkeit von der größeren Einheit“.¹ Kammerrechtlich, urheberrechtlich und wettbewerbsrechtlich gilt das Gleiche wie bei der GmbH.² 103

Bei einer so ungewöhnlichen Konstruktion wie der Genossenschaft stellt sich die Frage nach den Möglichkeiten der Haftpflichtversicherung. Die Gesellschafter behalten ihre eigenen Büros und teilweise auch gesondert übernommene Aufträge, jedenfalls im Aufbaustadium der Genossenschaft. Sofern die Genossenschaft keine Objektversicherung abschließt, bleibt nur die Möglichkeit einer Globalversicherung der genossenschaftlichen und der Einzeltätigkeit der Gesellschafter. Ein großes Versicherungsunternehmen bietet hierfür folgende Vertragskonstellationen: Die Gesellschaft schließt eine Haftpflichtversicherung als Globalvertrag ab. Prämienzahler sind die einzelnen Gesellschafter, die in dem vorgenannten Globalvertrag als Teilhaber mitversichert werden. Der Vorteil dieser Versicherungsform ist, dass die Gesellschaft zwar vollen Versicherungsschutz gegenüber ihren Auftraggebern hat, selbst aber keine Prämien bezahlen muss, da diese sich nach dem jeweiligen Gesellschafterstand richten und von den Gesellschaftern aufgebracht werden. Die Gesellschafter selbst benötigen keine eigene Haftpflichtversicherung mehr, sie müssen ihre bestehenden Verträge aufheben, haben aber im Rahmen der Gesellschaftsversicherung Deckungsschutz für alle Schäden, egal ob sie aus ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft oder aus Arbeiten auf eigene Rechnung herrühren. 104

1 Deneke S. 291; Belz S. 258 ff.

2 Vgl. Rdn. 35, 91, 92.

Es wird ein Versicherungsschein ohne Prämienhebung für die Gesellschaft ausgestellt; jeder Gesellschafter erhält einen eigenen, nur auf sein Büro bestimmten und auf seinen Personenstand abgestellten gesonderten Versicherungsschein. Mit diesem wird getrennt für jeden Gesellschafter dann die Prämie erhoben, so dass kein Gesellschafter über den Personalstand und die Prämienhöhe der anderen Gesellschafter informiert ist.

Die Zahlung wird von den einzelnen Gesellschaftern direkt vorgenommen, wobei allerdings die Gesellschaft für die Prämien der Gesellschafter haftet. In einem eventuellen Schadensfall der Gesellschafter bei Bauten auf eigene Rechnung wird die Schadensbearbeitung ebenfalls direkt zwischen dem Gesellschafter und dem Versicherer vorgenommen, so dass auch hier andere Gesellschafter keinen Einblick erhalten.

Die in der Architekten-Haftpflichtversicherung eingeschlossene Privat-Haftpflicht- und die Hausbesitzer-Haftpflicht-Versicherung (so weit es sich um Einfamilienhäuser handelt) sowie eventuell die Hundehaftpflicht-Versicherung, werden prämienfrei für jeden Gesellschafter mitversichert.

Ein weiterer erheblicher Vorteil ist die hohe Summe des Prämienaufkommens unter einer Versicherungsnummer, die bei Schadensregulierungen und besonders bei eventuellen Kulanzentschädigungen stark ins Gewicht fällt. Es ist ja einleuchtend, dass eine Gruppe von mehreren Architekten, die einen erheblichen Prämienbetrag unter einer Vertragsnummer zahlt, von einer Versicherungsgesellschaft im Schadensfall eine großzügigere und besonders kulante Regulierung erwarten kann.

Besonders vorteilhaft für die einzelnen Gesellschafter ist, dass statt der vollen, 100 %igen Inhaberprämie nur die um 20 % ermäßigte Teilhaberprämie zu zahlen ist, und dass bei den Mitarbeitern nicht mehr für jeden angestellten Dipl.-Ing., Architekt, Bau-Ing., Baumeister usw. 50 % der vollen Inhaberprämie erhoben werden, sondern der größte Teil der vorgenannten Mitarbeiter prämienmäßig nach Jahresgehaltssumme erfasst wird.

Bei einem eventuellen Ausscheiden von Gesellschaftern aus der Gesellschaft können diese jederzeit die Versicherung wechseln; sie können aber auch den bestehenden Vertrag beibehalten und würden diesen dann unter einer neuen Versicherungsnummer, dann allerdings mit voller Prämienzahlung, weiterführen.

Später hinzukommende Gesellschafter bekommen mit dem Tage ihres Eintritts in die Gesellschaft die gleichen Vergünstigungen eingeräumt wie die Gründungsgesellschafter.

Zur Eröffnung dieser Gesellschafter-Versicherung ist nur ein Gesellschafter erforderlich, alle anderen Gesellschafter können später, zum Ablauftermin ihrer derzeitigen Versicherung, dem Vertrag beitreten.

Dieses Versicherungsmodell ist einige Jahre alt und womöglich lange nicht mehr praktiziert worden. Im Gründungsfalle empfiehlt sich daher eine Rückfrage beim bisherigen Versicherer.

Die Steuerpflicht der Genossenschaft

Grundsätzlich ist die Genossenschaft unbeschränkt körperschaftssteuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 KStG). **105**

Der Genossenschaftsgewinn wird ungespalten mit 26,5 % besteuert (§ 23 Abs. 1). Daraus folgt an sich auch, dass die Ausschüttung von Gewinn an die Genossen nicht steuerbegünstigt ist.¹ Gewinnausschüttungen sind Einnahmen aus Kapitalvermögen; Einnahmen aus Kapitalvermögen sind damit kapitalertragssteuerpflichtig; allerdings erfolgt wie bei der GmbH eine Verrechnung mit 50 % der Einkommenssteuer.

Das alte Körperschaftsteuergesetz hatte in § 23 KStG eine Ermächtigung ausgesprochen, derzufolge durch Rechtsverordnung die Voraussetzungen geregelt werden können, unter denen Warenrückvergütungen bei der Ermittlung des Gewinns abgesetzt werden dürfen. In § 35 KStDV² war von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht worden. Nach der Neufassung des KStG von 1984 ist die genossenschaftliche Rückvergütung direkt im Gesetz geregelt (§ 22). Rückvergütungen an die Mitglieder – das wären hier anteilige Honorareinnahmen –, soweit im Mitgliedergeschäft erwirtschaftet (das wären Architekten- und Ingenieurleistungen), werden als Betriebsausgaben behandelt und damit vom Gewinn abgezogen. Sie sind dann nicht körperschaftssteuerpflichtig. Allerdings gilt dies nur für sog. Mitgliedergeschäfte. Gewinne aus Nichtmitgliedergeschäften sind erwerbswirtschaftliche Unternehmergewinne und daher niemals rückvergütungsfähig im Sinne dieser steuerlichen Befrei- **106**

¹ Bühler/Paulick § 19 KStG Rdn. 12.

² § 35 Abs. 2 KStDV 1964 i. d. F. v. 3.5.1965 (BGBl. I S. 365), abgedruckt bei Bühler/Paulick Anhang 20: Warenrückvergütungen an Nichtmitglieder sind Betriebsausgaben. Warenrückvergütungen an Mitglieder gelten nur insoweit als Betriebsausgaben, als die dafür verwendeten Beträge im Mitgliedergeschäft erwirtschaftet sind. Zur Feststellung dieser Beträge ist der Überschuss ... im Verhältnis des Mitgliederumsatzes zum Gesamtumsatz ... aufzuteilen. Der hiernach sich ergebende Gewinn aus dem Mitgliedergeschäft bildet die obere Grenze für den Abzug der Warenrückvergütungen an Mitglieder. Überschuss i. S. d. Satzes 3 ist das um den Gewinn aus Nebengeschäften geminderte Einkommen vor Abzug aller Warenrückvergütungen und vor Berücksichtigung des Verlustabzugs.

Zur Erläuterung der Einzelheiten wird auf Zülow/Henze/Schubert S. 136 ff. verwiesen.

ungsvorschrift.¹ Mitgliedergeschäfte sind nur Umsätze aus Zweckgeschäften mit Mitgliedern und die entsprechenden Gegengeschäfte.² Damit stellt sich sofort die Frage, ob die von einer Architektengenossenschaft getätigten Geschäfte Mitgliedergeschäfte sind. Entsprechend dem in Modell 3 (Rdn. 76) umrissenen Tätigkeitsbereich einer derartigen Genossenschaft würde diese Architektenverträge mit Bauherrn abschließen, im eigenen Namen handeln, Honorare liquidieren, kurz, allein nach außen tätig werden. Im Innenverhältnis gibt sie diese Aufträge an einzelne Genossen weiter, das Gleiche gilt für die vom Bauherrn empfangenen Honorare, die nach Abzug einer bestimmten Marge zur Deckung der Unkosten an die Genossen weitergegeben werden. Das Zweckgeschäft ist demnach die Verteilung der mit dem hereinkommenden Auftrag verbundenen Architektenleistung an die Mitglieder im Innenverhältnis. Da jedes Zweckgeschäft mit den Mitgliedern ein entsprechendes Gegengeschäft mit Nichtmitgliedern bedingt,³ liegt dieses folgerichtig in der Übernahme des Auftrags durch die Genossenschaft.

- 107 Ergibt sich bei Jahresende aus den einbehaltenen Geldern (Honoraren) nach Deckung der Unkosten der Genossenschaft ein Überschuss – den sie auch sofort hätte rückvergüten können –, so kann eine Nachzahlung an die Mitglieder vorgenommen werden, die als Betriebsausgabe steuerlich voll abzugsfähig ist.
- 108 Das Ergebnis, übrigens in Übereinstimmung mit dem Deutschen Genossenschaftsverband, ist außerordentlich interessant. Die Architektengenossenschaft kann alle im Mitgliedergeschäft entstandenen Überschüsse in voller Höhe an die Mitglieder rückvergüten, ohne dass dafür Körperschaftssteuer zu zahlen wäre. Dieses überraschende und nur auf den ersten Blick als unbillig abzu tuende Ergebnis beruht auf typischen Strukturmerkmalen der Genossenschaft. Ihrer unternehmerischen Betätigung sind im Gegensatz zu der Tätigkeit der Kapital- und anderen Erwerbsgesellschaften enge Grenzen gesetzt. „Diese Grenzen ergeben sich in erster Linie aus der Beschränkung des Genossenschaftszwecks auf die naturale Förderung der Mitglieder. Die Genossenschaft verfolgt nicht, wie es zB. für die Aktiengesellschaft typisch ist, eigene erwerbswirtschaftliche Zwecke mit dem Ziel der Gewinnmaximierung für das Unternehmen selbst. Die Genossenschaft wird vielmehr errichtet, um mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder, d. h. den Eigen-

1 Zülow/Henze/Schubert S. 140; Blumers/Aisenbrey S. 47; zur Verfassungsmäßigkeit der steuerlichen Begünstigung von Warenrückvergütungen vgl. BFH DB 1976, 898.

2 AaO. S. 141; BFH (BStBl. 1956 III S. 367 und 1957 III S. 219).

3 Zülow/Henze/Schubert S. 82.

nerwerb oder die eigene Wirtschaft der Mitglieder zu fördern.“¹ Aus dieser der Genossenschaft obliegenden Aufgabe erklärt sich auch die genossenschaftliche Rückvergütung. „Auf diese Förderung haben die Genossen einen Rechtsanspruch, zu dessen vorzüglichen Erscheinungsformen der Anspruch auf Gewährung von Rückvergütungen gehört. Der Anspruch auf die Rückvergütung ist mitgliederschaftsrechtlich gebunden und hat seine Wurzel nicht wie der Preisnachlass im einzelnen Kaufgeschäft.“²

Die Rückvergütungen sind keine Gewinnausschüttungen, mithin sind sie auch nicht kapitalertragssteuerpflichtig.³ 109
Soweit eine Veranlagung zur Körperschaftssteuer unterbleibt, hat nach § 3 Ziffer 8 Gewerbesteuergesetz⁴ auch eine Veranlagung zur Gewerbesteuer zu unterbleiben.

Die Rückvergütung stellt eine abzugsfähige Betriebsschuld dar, so dass auch die Vermögenssteuer entfällt.⁵ Voraussetzung ist, dass durch Beschluss von Vorstand und Aufsichtsrat ein Rechtsanspruch der Mitglieder auf Ausschüttung der Rückvergütung begründet wird und der Beschluss den Mitgliedern noch vor dem Bewertungsstichtag bekannt gegeben worden ist.⁶

Rückvergütungen unterliegen schließlich auch nicht der Mehrwertsteuer.

Die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht ist in fast jeder Beziehung empfehlenswert. Die Novelle zum Genossenschaftsgesetz hat zudem mit ihrer Verstärkung der Satzungsautonomie weitere Möglichkeiten der Anpassung an die Besonderheiten der freiberuf- 110

1 AaO.

2 BGH v. 9.10.1963 – I b ZR 50/62 – zitiert nach Zülow/Henze/Schubert S. 138.

3 Zülow/Henze/Schubert S. 156; im Umkehrschluss ergibt sich dies auch aus den Urteilen des Reichsfinanzhofs RStBl. 1940, 846; 1942, 549; 1943, 29; zustimmend auch der Deutsche Genossenschaftsverband aaO.

4 Gesetz v. 21.3.1991 (BGBl. I S. 814).

5 BFH (BStBl. 1964 III S. 614); vgl. § 3 Ziff. 7 des Vermögensteuergesetzes vom 14.11.1990 (BGBl. I S. 2467).

6 Paulick MDR 1974, 89 (93); Schultz NJW 1974, 161 (162).

lichen Tätigkeit geschaffen. Die Architekten sollten diese Möglichkeiten der Kooperation daher ernsthaft ins Auge fassen.¹

f. Der Verein

- 111** Das Gesetz stellt als weiteres Glied zwischen Kapital- und Personengesellschaft den rechtsfähigen Verein und als Übergangsform zwischen diesem und der BGB-Gesellschaft den nichtrechtsfähigen Verein zur Verfügung. Der rechtsfähige Verein gibt keine Veranlassung zu längerer Überlegung. In vorliegendem Falle hätte der Verein einen wirtschaftlichen Zweck, da er seinen Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile bieten soll. Ein solcher Verein erlangt Rechtsfähigkeit nur durch Verleihung (§ 22 BGB), die sehr selten ausgesprochen wird und daher hier außer Betracht bleiben kann.
- 112** Zur Erörterung steht hier daher nur der nichtrechtsfähige Verein, der sich – etwas vereinfacht – von dem eingetragenen Verein nur dadurch unterscheidet, dass er keine Rechtsfähigkeit besitzt. Der Verein ist eine auf gewisse Dauer berechnete Personenvereinigung mit körperschaftlicher Verfassung (keine juristische Person!), die als einheitliches Ganzes gedacht ist und vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist. Der zweite – hier entscheidende – Unterschied zum wirtschaftlichen Verein liegt darin, dass der Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf. Es besteht kein Zweifel, dass diese Kooperationsform für Architekten und Ingenieure damit ausscheidet.

g. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

- 113** Die in den §§ 705 ff. BGB normierte Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist die reinste Form der Personengesellschaft. Sie ist eine auf gegenseitigem schuldrechtlichen Vertrag beruhende und auf Dauer

¹ Zur weiteren Durchdringung des Genossenschaftsproblems siehe vor allem die Beiträge in der Festschrift für Draheim, darunter vor allem außer dem genannten Beitrag von Schultz die Beiträge Weisser, Strukturelle und ablaufanalytische, historische und systematische Aspekte der Genossenschaften des 19. und 20. Jahrhunderts; Engelhardt, Genossenschaftslehre als morphologische Strukturtheorie; Paulick, Die Stellung des Vorstands der eingetragenen Genossenschaft; Schachtschabel, Ordnungspolitische Funktionen der Genossenschaften. Ferner: Mahlmann, Die genossenschaftliche Warenrückvergütung – eine gewinnmindernde Betriebsausgabe in Höhe von jährlich 800 Millionen DM? DB 1972, 1548; Baur, Förderungszweck und Mitgliederauswahl im Genossenschaftswesen BB 1971, 1216.

angelegte Verbindung mehrerer zu einem beliebigen Zweck.¹ Eine Einmann-GbR scheidet begrifflich aus.² Die BGB-Gesellschaft ist außerordentlich variabel und anpassungsfähig. Sie übertrifft in dieser Beziehung alle anderen Gesellschaften.³ Das führt zu der Frage, warum dann überhaupt ein Anlass gesehen wird, die Brauchbarkeit anderer Gesellschaftsformen zu untersuchen. Auch die BGB-Gesellschaft hat jedoch ihre Schwächen, worauf noch zurückzukommen sein wird.

Die einzige und zugleich wichtigste Grundsatzänderung im eher statischen Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ergab sich aus dem Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofes vom 29.1.2001⁴, der kraft richterlicher Rechtsfortbildung der Außen-GbR ausdrücklich die Rechts- und Parteifähigkeit zusprach.⁵ Das Bundesverfassungsgericht ist dem inzwischen gefolgt und hat sich zugleich für die Grundrechtsfähigkeit der GbR ausgesprochen.⁶ Sofern die GbR nach außen am Rechtsverkehr teilnimmt, das ist der Normalfall, ist sie somit Träger von Rechten und Pflichten. Der Unterschied zwischen den juristischen Personen und denen des Privatrechts ist geringer geworden, er besteht jedoch noch.⁷ Mit der zugelassenen Teilnahme am Rechtsverkehr kann die GbR unter ihrem Namen Rechte erwerben und Pflichten begründen, als solche Mitgliedschaft von Personen- und Kapitalgesellschaften erwerben, sie ist wechsel- und scheckfähig und genießt Namensschutz.⁸

Die Gesellschaft kann als Außen- oder Innengesellschaft gebildet sein. Im letzteren Fall tritt gegenüber Dritten nur einer auf, während die anderen Gesellschafter an der Geschäftstätigkeit nur im Innenverhältnis beteiligt sind.⁹ Eine solche Form passt allerdings auf Freiberufler und den von ihnen verlangten persönlichen Einsatz sehr schlecht. Die Gesellschaft kann Vermögen bilden, sie kann aber dar-

1 Westermann, Handbuch I Rdn. 21; MünchKomm – Ulmer Vor § 705 BGB Rdn. 34.

2 Ulmer, aaO. § 705 Rdn. 60; Barth, in: Thode/Wirth/Kufter, § 2 Rdn. 11.

3 Zu den Vorzügen Buchwald/Tiefenbacher S. 28, insbes. S. 32; Sudhoff S. 30 f.; vgl. noch die Übersicht über die zahlreichen Anwendungsfälle bei Ulmer in: MünchKomm (4), Vor § 705 Rdn. 34 ff. Nicht verständlich ist die Kritik von Blumers/Aisenbrey S. 18, an der starken Personenbezogenheit der BGB-Gesellschaft, obwohl dies dem Kern des freiberuflichen Status entspricht und im Übrigen zur – weniger typischen – Kapitalgesellschaft abzugrenzen vermag, Westermann aaO. Rdn. 18.

4 NJW 2001, 1556; ihm folgend BGH NJW 2002, 1207.

5 Dazu Ulmer, in MünchKomm (4) § 705 Rdn. 301.

6 BVerfG NJW 2002, 3533.

7 Ulmer, aaO., § 705 Rdn. 309.

8 Barth, in: Thode/Wirth/Kufter, § 2 Rdn. 15–17.

9 Bei dieser und der folgenden Darstellung wird auf Buchwald/Tiefenbacher S. 28 f., Bezug genommen, zur Innengesellschaft vgl. Westermann I Rdn. 32, 33 und 235; Sudhoff S. 31; MünchKomm – Ulmer (4) § 705 BGB Rdn. 275 ff.

auf auch verzichten. Sie kann für einen einzelnen Auftrag gebildet werden, aber ebenso jeweils für einen Teil der Aufträge oder für alle.

- 115** Die Gesellschaft kann nur aus Architekten bestehen, kann aber auch zwischen Freiberuflern unterschiedlichster Berufsgruppen gebildet werden. Allerdings träte bei einer Mitgliedschaft nichttechnischer Berufsangehöriger **Gewerbsteuerpflicht** ein (Rdn. 128). Die Gesellschaft kann keinen reinen Sachnamen führen, sondern muss im Namen personenbezogen sein.¹ Das Kammerrecht ist zu beachten. Soweit Sachnamen für zulässig gehalten werden,² gilt das Gebot der Firmenwahrheit.
- 116** Wenn trotz der vielfachen Gestaltungsmöglichkeiten rechtlicher und tatsächlicher Art am Schluss dieses Abschnitts ein Vertragsvorschlag abgedruckt wird, so sollte doch niemand der Gefahr erliegen, ihn unkritisch und vor allem unverändert auch da zu übernehmen, wo es im konkreten Fall einiger Änderungen bedürfte. Die Kosten für einen Rechtsanwalt und einen Wirtschaftsprüfer oder wenigstens Steuerberater lohnen sich bei einem so wichtigen Vertragswerk vielfach.³
- 117** Bei der Abfassung eines Vertrages ist auf Folgendes zu achten: Er bedarf zwar nicht der Schriftform, sollte aber auf alle Fälle unter sachkundiger Beratung schriftlich abgeschlossen werden.⁴ Immer wieder wird dies mit der Begründung unterlassen, dass man sich doch mit seinen Partnern verstehe. Der schriftliche – klare – Vertrag ist aber nicht nur die beste Möglichkeit, dieses gute Einvernehmen zu erhalten. Der Vertrag ist vor allem dann wichtig, wenn es Streit gibt; vorher mag es freilich auch so gehen.
- 118** Der Vertrag muss genau fixieren, wer alles Gesellschafter wird bzw. unter welchen Voraussetzungen weitere Gesellschafter aufgenommen werden können. Der Gesellschaftszweck ist genau zu umreißen, ebenso Sitz und Geschäftsjahr.
- 119** Was bringen die Gesellschafter ein? Dies ist ganz besonders wichtig wegen der Stimmverhältnisse und der späteren Auseinandersetzung. Wird nichts vereinbart, gilt § 706 BGB, demzufolge alle gleiche Bei-

1 Näher Blumers/Aisenbrey S. 16; Lach S. 146, 162 ff.; MünchKomm – Ulmer (4) § 705 BGB Rdn. 225 f.; differenzierend Westermann I Rdn. 230.

2 Vgl. die Ausführungen von Ulmer und Westermann aaO., die jedoch auf gewerbliche Firmen abstellen.

3 Auch Buchwald/Tiefenbacher warnen zu Recht vor typischen Vertragsmustern (S. 224).

4 Blumers/Aisenbrey aaO.

träge zu leisten haben, und eingebrachte Sachen im Zweifel gemeinschaftliches Eigentum werden.

Bei der BGB-Gesellschaft haften grundsätzlich alle Gesellschafter **persönlich und unbeschränkt**.¹ Hierin liegt die entscheidende Schwäche dieser Gesellschaftsform.² Im Ausnahmefall kann durch Vereinbarung mit dem Vertragsgegner und durch Beschränkung der Vertretungsmacht die Haftung auf das eingebrachte Vermögen beschränkt werden. Es sei aber betont, dass dies die Ausnahme ist.³ Eine BGB-Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist daher unzulässig.⁴

Besonders wichtig ist die Regelung der Vertretungsmacht nach außen. Wird nichts Abweichendes vereinbart, so steht gemäß § 709 BGB die Führung der Geschäfte der Gesellschaft allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, und für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Diese Geschäftsführungsbefugnis, zunächst nur das Innenverhältnis betreffend, legt gleichzeitig den Umfang der Vertretungsmacht fest (§ 714 BGB).⁵ Alles dies passt noch auf die Sozietät, die zwei oder drei Partner umfasst. Bei größeren Gesellschaften sollte unbedingt im Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis auf eine oder zwei Personen beschränkt werden. Den übrigen Gesellschaftern bleiben genügend Kontrollrechte (§§ 716 ff. BGB). Im Übrigen sollte eine Gesellschafterversammlung schon im Vertrag institutionalisiert werden, um eine permanente Kontrolle der Geschäftsführung zu gewährleisten. Hier steht man übrigens einem Problem gegenüber, das bei größeren Gesellschaften zu Schwierigkeiten führen kann. An sich ist die BGB-Gesellschaft ein Instrument für wenige Partner. Eine größere Zahl von Gesellschaftern würde eigentlich – der einzige Vorteil des nichtrechtsfähigen Vereins – strukturell besser bei diesem aufgehoben sein. Damit ist aber kein Verdikt über die BGB-Gesellschaft gesprochen, falls sich viele Partner zusammenfinden wollen. Die darauf nicht zugeschnittene Gesellschaft hat in den Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB ein so variables Recht, dass mit einem durchdachten Vertrag auch viele Partner so sinnvoll zu vereinigen sind, die Aufträge zügig abgewickelt werden können und doch niemand benachteiligt wird.

1 Sudhoff S. 32; Ulmer, in: MünchKomm (4) § 714 BGB Rdn. 31 ff.; Westermann, Handbuch I Rdn. 379; zur Haftung von Personengesellschaften vgl. Beuthien DB 1975, 725.

2 Blumers/Aisenbrey S. 18 f.

3 Westermann aaO.; Ulmer aaO. Rdn. 33.

4 BayObLG AnwBl. 1999, 483; OLG Jena, NJW-RR 1998, 1493.

5 Über die Grenzen siehe die lehrreiche Entscheidung, BGH Schäfer/Finnern Z. 3.00-BI. 205, vgl. im Übrigen Ulmer, aaO. zu § 714.

Die Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter bemessen sich im Übrigen nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften (§ 713 BGB).¹

- 121** Die Gesellschafter sind im Innenverhältnis souverän und können daher in allen Fragen entscheiden, auch dann, wenn im konkreten Fall die Verfügungsmacht einem geschäftsführenden Gesellschafter zusteht.² Es gilt der Grundsatz der Einstimmigkeit. Abweichendes kann und sollte jedenfalls dann vereinbart werden, wenn die Zahl der Gesellschafter die Einstimmigkeitsregelung sinnlos machen würde.³ Im häufigen Fall der 2-Personen-Gesellschaft bei beider Geschäftsführungsbefugnis lassen sich nur einstimmige Beschlüsse denken. Widerspricht einer der Partner, muss die Maßnahme unterbleiben.⁴
- 122** Wichtig ist eine Regelung über das Ausscheiden von Gesellschaftern, sei es durch Kündigung oder durch Tod. Für diese Fälle erlaubt § 736 BGB das Fortbestehen der Gesellschaft unter den verbliebenen Gesellschaftern. Dies muss jedoch im Vertrag vereinbart sein. Scheidet allerdings aus einer Zweimann-Gesellschaft ein Gesellschafter aus, erfolgt nicht wie nach § 142 HGB eine Anwachsung, sondern die einzelnen Vermögenswerte müssen übertragen werden, wenn der verbleibende Gesellschafter die Gesellschaft als Einzelunternehmen weiterbetreiben will.⁵ Bei der Festlegung der Modalitäten des Ausscheidens eines Gesellschafters ist übrigens zu berücksichtigen, dass steuerliche Folgen eintreten, und zwar sowohl auf Seiten der Gesellschaft wie auf Seiten des Gesellschafters, und unabhängig von dem Verhältnis der Abfindung zu dem dem Gesellschafter gehörenden Kapitalkontoanteil.⁶
- 123** Der Tod eines Gesellschafters löst nach § 727 BGB die Gesellschaft auf, wenn im Vertrag nichts anderes bestimmt ist. Bei einer Zweipersonen-GbR ist das – mangels Nachfolgeregelung – ohnehin zwingend, weil eine GbR zwei Gesellschafter haben muss. Die Gesellschafter sollten unbedingt eine Regelung dann treffen, wenn die Gesellschaft aus mehr als zwei Personen besteht. Es bieten sich hierzu grundsätzlich zwei Möglichkeiten. Man kann den Vertrag mit den Erben fortsetzen. Dies wird sich bei den hier in Rede stehen-

1 Im Einzelnen vgl. die Kommentierungen bei MünchKomm – Ulmer (4) § 713 BGB; ferner Sudhoff S. 194 ff.; Westermann I Rdn. 252 ff.

2 Näher MünchKomm – Ulmer (4) § 709 BGB Rdn. 50 ff.

3 Hierzu Ulmer aaO. Rdn. 56 ff.

4 MünchKomm – Ulmer (4) § 709 BGB Rdn. 54; Westermann I Rdn. 267; Sudhoff S. 229.

5 Westermann Rdn. 569 (658, 735); Sudhoff S. 309.

6 Einzelheiten bei Sudhoff S. 322 ff.; Westermann II (Paulick) Rdn. 787 ff.

den Zusammenschlüssen nur im Ausnahmefall anbieten, falls nicht vorher feststeht, dass die Erben fachlich geeignete Nachfolger sind.¹ Im Normalfall wird vielmehr vereinbart werden, dass die übrigen Gesellschafter den Vertrag fortsetzen, sofern es mindestens zwei sind. Bei der Abfindung der Erben kann vor allem dann, wenn der Verstorbene eine Frau hinterlässt, eine Witwenrente vereinbart werden. Die günstigste Regelung wird auch in diesem Fall durch steuerliche Gesichtspunkte beeinflusst werden.

Jeder Gesellschafterwechsel und jedes Ausscheiden eines Gesellschafters zwingt zu einer Auseinandersetzung (§ 738 BGB) und damit zu einer Ermittlung des Wertes des Gesellschaftsvermögens. Das BGB gibt zwar hierfür Regeln, die jedoch durch vertragliche Abmachungen ergänzt oder ersetzt werden können. Die Wertfeststellung von Geldmitteln bereitet keine Schwierigkeiten, wohl aber die Ermittlung sonstiger Werte. Da es hierfür auch die unterschiedlichsten Kriterien gibt,² empfiehlt sich eine vertragliche Regelung, die ganz auf den Einzelfall abgestellt sein muss und am besten mit Anwalt und Steuerberater zu besprechen ist. 124

Schließlich muss der Vertrag Bestimmungen über die Auflösung enthalten. Die im BGB genannten Auflösungsgründe können erweitert und eingeschränkt werden. Das sollte sich eindeutig aus dem Vertrag ergeben. Wie die Liquidation erfolgen soll, steht im Gesetz (§§ 730 ff. BGB). Abweichende Regelungen sind aber auch hier möglich. 125

Die Personengesellschaft ist nicht vermögenssteuerpflichtig.³ Es zahlen also lediglich die Gesellschafter Vermögenssteuer, sofern sie überhaupt noch anfällt.⁴ Die Gesellschaft zahlt keine Körperschaftsteuer,⁵ da sie keine der in § 1 KStG genannten Gesellschaften ist. Im Übrigen aber zahlen die Gesellschafter Einkommensteuer. Gesellschaftssteuer entfällt bei Personengesellschaften (§ 2 KapVStG). 126

1 Einzelheiten Stötter, Der Auseinandersetzungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters einer Personengesellschaft BB 1974, 676 ff.; Westermann I Rdn. 429 ff.; Sudhoff S. 479 ff.

2 Sudhoff S. 457; Westermann I (Paulick) Rdn. 186 ff.; Ulmer, aaO., § 738 Rdn. 32 ff.

3 Westermann II (Paulick) Rdn. 399, Sudhoff S. 107.

4 Vgl. Feißt/Krieger, S. 229 ff.

5 Sudhoff S. 97.

- 127 Die Personengesellschaft ist mehrwertsteuerpflichtig.¹ Freie Berufe haben inzwischen den üblichen Steuersatz von gegenwärtig 16 %.
- 128 Grundsätzlich sind Freiberufler nicht gewerbsteuerpflichtig.² Gehören dagegen zu der Gesellschaft auch Angehörige nicht freiberuflicher Gruppen, so kann sehr leicht eine Gewerbsteuerpflicht eintreten. Dagegen ist eine Personengesellschaft aus Angehörigen verschiedener Fachrichtungen der freien Berufe, die sich in der beruflichen Arbeit ergänzen, auch dann nicht gewerbsteuerpflichtig, wenn sie qualifizierte Hilfskräfte beschäftigt, deren Tätigkeit jeweils nur unter der Eigenverantwortung und Leitung eines Gesellschafters steht.³

h. Die Partnerschaftsgesellschaft

- 129 Mit dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG)⁴ ist nach jahrzehntelangen Vorarbeiten⁵ eine Gesellschaftsform geschaffen, die ausschließlich Freiberuflern zur Verfügung steht. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG ist die Partnerschaft eine Gesellschaft, in der sich Angehörige freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Die Partnerschaft darf kein Handelsgewerbe ausüben und Angehörige einer Partnerschaft können nur natürliche Personen sein. § 1 Abs. 2 nennt die wesentlichen freien Berufe, darunter Architekten und Ingenieure. In § 1 Abs. 3 ist ein berufsrechtlicher Vorbehalt gemacht, weil die Berufsorganisationen einzelner Berufe die Kooperation einer Partnerschaft ausschließen oder von weiteren Voraussetzungen abhängig machen können. Dies wird grundsätzlich in berufsrechtlichen Satzungen geregelt⁶. Die völlige Einschränkung der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Partnerschaftsgesetzes für freiberufliche Gruppen erscheint aus verfassungsrechtlichen Gründen kaum angängig.⁷ Eher ist schon die eingeschränkte Anwendbarkeit verfassungsrechtlich darstellbar⁸. Vorrangig wird eine einschränkende Konkretisierung in der Festle-

1 Einzelheiten Westermann II (Paulick) Rdn. 410 ff.; Sudhoff S. 104 ff.; Geist Rdn. 300 ff.

2 Näher zur Abgrenzung Geist, Rdn. 400 ff. sowie Rdn. 32 ff.

3 Blumers/Aisenbrey S. 19.

4 Vom 25.7.1994 (BGBl. I 1744).

5 Zur Vorgeschichte Michalski/Römermann Einführung Rdn. 1-24; Auszug aus der Aufsatzliteratur: Jochem DAB 1991, 1087; Bösert ZAP Fach 15, 137; Kempter DAB 1994, 1868; ders. BRAK-Mitteilungen 1995, 122; Schaub NJW 1996, 625; Umfassende Literaturübersicht Michalski/Römermann S. 13.

6 Michalski/Römermann § 1 Rdn. 103; vgl. im Übrigen Rdn. 35, 57.

7 Eggesiecker D 1.916-1.920; Michalski/Römermann § 1 Rdn. 105 f.

8 Eggesiecker D 1.922.

gung liegen, welche Berufsgruppen miteinander in einer Partnerschaftsgesellschaft kooperieren dürfen. Für diese Darstellung kann es nur um die Kooperationsmöglichkeiten von Architekten, Fachingenieuren, Gartenarchitekten, Landschaftsarchitekten, Innenarchitekten und Städtebauern gehen. Hier sind irgendwelche von Kammern vorgenommenen Einschränkungen nicht ersichtlich.

Keine Kooperative darf eingegangen werden mit Angestellten oder gewerblich tätigen Personen sowie Berufsfremden, die nicht den vorstehenden Berufsgruppen angehören. Im Übrigen wird auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt gelten, was für die Konstituierung von Freiberuflern in Kooperativen zu gelten hat, dass dort nämlich berufsrechtlich nur erlaubt ist, was auch dem einzelnen Berufsangehörigen gestattet ist.

Soweit das Partnerschaftsgesetz Bestimmungen nicht trifft, gelten entsprechend die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. Ein Zurückgehen auf Bestimmungen des Handelsrechts, beispielsweise das HGB, ist nur zulässig bei ausdrücklichen Verweisungen wie in § 2 Abs. 2 oder § 6 Abs. 3 Satz 2 PartGG.

Die Partnerschaft ist eine Gesellschaft, in der ausschließlich freiberufliche Personen sich zu uneingeschränkt freiberuflichen Tätigkeiten zusammenschließen. Es müssen also nicht nur Personen eines beruflichen Zuschnitts tätig sein, die den mehr oder weniger klassisch definierten Freien Berufen zugehören¹. Entscheidend ist darüber hinaus, dass auch reine Freiberufler von der Herkunft her keine nichtfreiberuflichen Leistungen erbringen dürfen, das sind vor allem gewerbliche Leistungen. Im Partnerschaftsvertrag muss der Gegenstand der Partnerschaft aufgeführt sein (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 PartGG). Der in § 2 geregelte Name der Partnerschaft muss den Namen mindestens eines Partners, den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ sowie die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten. Damit ist der Begriff der Partnerschaft ausschließlich für freiberufliche Kooperationen reserviert. Da bis zum Erlass des Partnerschaftsgesetzes der Begriff Partnerschaft oder Partner sehr üblich war, schreibt § 11 PartGG hierzu vor, dass Gesellschaften, die nicht Partnerschaft im Sinne dieses Gesetzes waren, diese Bezeichnung noch bis zum Ablauf von 2 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes weiter verwenden durften. Nach Ablauf dieser Frist ist dem Begriff „Partnerschaft“ oder „und Partner“ ein Hinweis auf die andere Rechtsform hinzuzufügen. Da das Gesetz am 1.7.1995 in Kraft getreten war, besteht also das Namensmonopol ab dem 1.7.1997. Wenn diese Partnerschaften ab dem 1.7.1997 den Partnerzusatz nicht aufgegeben haben, bleibt die be-

¹ Vgl. die umfangreiche Berufsgruppen-Tabelle bei Eggesiecker D 1.956.

trächtliche Gesetzeslücke, dass – mit Zusatz – auch Gewerbetreibende den Begriff weiter besitzen dürfen.

Auf die Übergangsvorschriften können sich nur diejenigen berufen, die den Partner-Zusatz nachweislich schon vor dem 1.7.1995 in ihrem Namen oder in ihrer Firma führten oder seither eine entsprechende Alt-Firma nach Maßgabe von § 22 HGB übernommen haben.¹

§ 2 Abs. 2 erklärt im Gegensatz zu § 1 Abs. 4 mit der ausschließlichen Geltung des BGB die auf die Partnerschaft problemlos übertragbaren Grundsätze des handelsrechtlichen Firmenrechts für entsprechend anwendbar. Das sind insbesondere die Grundsätze der Firmenwahrheit, Firmenbeständigkeit und Firmenausschließlichkeit². Dazu gehören aber auch die Namensänderungen eines Partners (§ 21 HGB), der vollständige Partnerwechsel (§ 22 Abs. 1 HGB) sowie Änderungen im Gesellschafterbestand (§ 24 HGB).

- 131 Ein Partnerschaftsvertrag bedarf – anders als die GbR – der Schriftform. Die Reichweite dieser Schriftformklausel ist bereits jetzt sehr umstritten³; eingewendet wird u. a., dass der Vertrag ja nicht einmal dem Partnerschaftsregister vorgelegt werden muss und daher im Normalfall eine Prüfungsmöglichkeit fehlt. Jedenfalls ist die Schriftform des § 126 BGB zwingend, also die Unterschriften aller Partner unter der selben Urkunde. Ein Formmangel macht den Partnerschaftsvertrag nichtig⁴. Wenn allerdings die formfehlerhaft zu Stande gekommene Partnerschaftsgesellschaft in das Partnerschaftsregister eingetragen ist, wird sie wirksam und muss nicht etwa in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umgedeutet werden⁵. Die gleichwohl bestehende Mangelhaftigkeit des Partnerschaftsvertrages kann mit Wirkung in die Zukunft nur über eine Auflösungsklage geltend gemacht werden⁶.

§ 3 schreibt im Übrigen nur einen Mindestinhalt des Vertrages fest, nämlich

1. Name und Sitz der Partnerschaft
2. Name und Vorname sowie den in der Partnerschaft ausgeübten Beruf und den Wohnort jeden Partners
3. Gegenstand der Partnerschaft.

Ein ausführlicher und alle wesentlichen Bestandteile eines solchen Vertrages regelnder Partnerschaftsvertrag ist nicht Voraussetzung

1 MünchKomm – Ulmer (4) § 11 PartGG Rdn. 11.

2 Michalski/Römermann § 2 Rdn. 26.

3 Michalski/Römermann § 3 Rdn. 5–10.

4 Michalski/Römermann § 3 Rdn. 7 u. 12; Eggesiecker D 3.410; MünchKomm – Ulmer (4) § 3 PartGG Rdn. 7.

5 Michalski/Römermann § 12 Rdn. 3; Knoll/Schuppen DStR 1995, 608 (612); Bayer/Imberger DZWIR 1995, 177 (180).

6 Michalski/Römermann aaO.; Eggesiecker D 3.420 (Kündigung).

für die Anmeldung, wohl aber eine sinnvolle Grundlage für eine derartige partnerschaftliche Tätigkeit. Bei Stuber, Die Partnerschaftsgesellschaft¹ sind dies folgende Oberbegriffe:

- § 1 Name, Sitz
- § 2 Gesellschaftszweck
- § 3 Dauer, Geschäftsjahr
- § 4 Beiträge
- § 5 Geschäftsräume, Aufträge
- § 6 Geschäftsführer, Vertretung
- § 7 Beschlussfassung
- § 8 Einnahmen, Ausgaben
- § 9 Rechnungsabschluss, Einsichtsrecht
- § 10 Beteiligung an Gewinn und Verlust, Rücklagenbildung
- § 11 Berufshaftpflicht, Gesamtschuldnerausgleich
- § 12 Krankheit
- § 13 Urlaub, Arbeitsunterbrechung
- § 14 Urheberrechte
- § 15 Ausscheiden, Abfindung
- § 16 Kündigung, Ausschließung
- § 17 Auflösung, Liquidation
- § 18 Übertragbarkeit, Erbfolge
- § 19 Karenzgebot
- § 20 Schiedsklausel
- § 21 Schlussbestimmungen.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ist die Partnerschaft zum Partnerschaftsregister beim Amtsgericht anzumelden. Die Partnerschaft wird im Verhältnis zu Dritten mit ihrer Eintragung in das Partnerschaftsregister wirksam (§ 7 Abs. 1). 132

Die Partnerschaft kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, sie kann besitzen und erben, sie ist grundrechtsfähig und deliktischfähig; sie kann klagen und verklagt werden (§§ 7 Abs. 2 PartGG, 124 Abs. 1 HGB)².

Damit besitzt die Partnerschaft Rechtsfähigkeit, ohne volle juristische Person zu sein.

Die Partner erbringen ihre beruflichen Leistungen unter Beachtung des für sie geltenden Berufsrechts. Die Rechtsverhältnisse der Partner untereinander richten sich nach dem Partnerschaftsvertrag (§ 6 Abs. 3 PartGG). Enthält der Partnerschaftsvertrag keine Bestimmungen, wird das Rechtsverhältnis und damit die offene Rechtsfrage durch Verweisung auf die einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches geregelt (§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartGG). Konkret

¹ Beck'sche Musterverträge, Band 25, 1995.

² Näher Kaiser/Bellstedt Rdn. 214 ff.; Michalski/Römermann § 7 Rdn. 12 ff.

bedeutet dies für die wesentlichen Fragen der Geschäftsführung die entsprechende Anwendung folgender Vorschriften des HGB:

§ 114 (Geschäftsführung)

- (1) Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.
- (2) Ist im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern übertragen, so sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen.

§ 115 (Geschäftsführung durch mehrere Gesellschafter)

- (1) Steht die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern zu, so ist jeder von ihnen allein zu handeln berechtigt; widerspricht jedoch ein anderer geschäftsführender Gesellschafter der Vornahme einer Haftung, so muss diese unterbleiben.
- (2) Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, dass die Gesellschafter, denen die Geschäftsführung zusteht, nur zusammen handeln können, so bedarf es für jedes Geschäft der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn, dass Gefahr im Verzug ist.

§ 116 (Umfang der Geschäftsführungsbefugnis)

- (1) Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt.
- (2) Zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinausgehen, ist ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich.
- (3) (...)

§ 117 (Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis)

Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

§ 118 (Kontrollrecht der Gesellschafter)

- (1) Ein Gesellschafter kann, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Handelsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Bilanz und einen Jahresabschluss anfertigen.

(2) Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung steht der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

§ 119 (Beschlussfassung)

(1) Für die von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüsse bedarf es der Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter.

(2) Hat nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, so ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen.

Die Haftung für Verbindlichkeiten der Partnerschaft ist wie folgt **133** geregelt.

Frühere Versuche, die Haftung wie bei einer juristischen Person auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken, haben sich nicht durchsetzen lassen, obgleich dies vor allem im technischen Bereich der Architekten und Ingenieure dringlich gewesen wäre. Daher haften nach § 8 Abs. 1 Satz 1 für Verbindlichkeiten der Partnerschaft neben dem Vermögen der Partnerschaft die Partner als Gesamtschuldner. Nach § 8 Abs. 2 war es ursprünglich möglich, die Haftung auf denjenigen Partner zu beschränken, der innerhalb der Partnerschaft die berufliche Leistung zu erbringen oder verantwortlich zu leiten und zu überwachen hat. Der Bundestag hat dies gesetzlich¹ dahingehend geändert, dass auch ohne eine solche Vereinbarung automatisch der handelnde Partner allein für den von ihm angerichteten Schaden haftet².

§ 8 Abs. 2 lautet jetzt nur noch:

Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrages befasst, so haften nur sie gemäß Absatz 1 für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung.

Haftungsrechtlich gilt somit für die Partnerschaft Folgendes. Für alle Verbindlichkeiten haftet das Vermögen der Partnerschaft, haften aber auch sämtliche Partner gesamtschuldnerisch. Insoweit bestehen keine Unterschiede zur GbR. Wird einer der Partner erfolgreich in Anspruch genommen, hat er einen internen Gesamtschuldausgleichsanspruch gegen die übrigen Partner nach § 426 BGB und, wenn nichts anderes geregelt ist, gegen jeden Partner in gleicher Höhe.

¹ Michalski/Römermann § 7 Rdn. 12; Kaiser/Ballstedt Rdn. 214. Nach Stehle/Longin S. 25, ist damit die Partnerschaft das freiberufliche Pendant zur Offenen Handelsgesellschaft geworden.

² Näher Seibert DIB 11/1998, 50.

Wird in einem Auftrag ein bestimmter Partner allein tätig oder handelt es sich um mehrere Partner, die konkret einen Auftrag erledigen, greift § 8 Abs. 2 PartGG ein und nur diese Partner haften neben dem Partnerschaftsvermögen. Nicht beteiligte Partner können unmittelbar nicht in Anspruch genommen werden. Um dies an einem Beispiel zu verdeutlichen: Ist einer der Partner Tragwerksplaner und erledigt er für die Partnerschaft nur die sich daraus ergebenden Aufgaben, kommt auch nur er als Anspruchsgegner – neben dem Vermögen der Gesellschaft – in Betracht.¹

§ 8 Abs. 3 lässt für einzelne Berufe eine Beschränkung der Haftung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf einen bestimmten Höchstbetrag zu, wenn zugleich eine Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung der Partner oder der Partnerschaft begründet wird. Dies kann sich bei der interprofessionellen Gesellschaft naturgemäß von Partner zu Partner unterschiedlich stellen, je nachdem, was seine Berufsvertretung an Haftungsbegrenzung zulässt. Vorausgesetzt ist ausschließlich, dass diese Haftungsbegrenzung durch Gesetz geregelt wird. Solche Haftungsbegrenzungen sind von Rechtsanwälten, Patentanwälten und Steuerberatern bereits bekannt².

Die Architekten- und Ingenieurgesetze der Länder haben von dieser Ermächtigung überwiegend Gebrauch gemacht.³ Die juristische Unbedenklichkeit der Lösung ist jedoch sehr umstritten.⁴

Ohne eine landesrechtliche Regelung dieser Haftungsbegrenzung nach § 8 Abs. 3 PartGG bleibt nur die Möglichkeit einer individuellen teilweisen Haftungsfreizeichnung, die aber nach den Kriterien des AGB-Rechts (§§ 305 ff. BGB) halten muss.⁵

- 134** § 9 regelt die Fälle des Ausscheidens eines Partners und die Auflösung der Partnerschaft. Verwiesen wird auf die entsprechende Anwendung der §§ 31, 144 HGB. Anders als nach § 738 BGB bewirken der Tod eines Partners, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Partners, die Kündigung eines Partners und Kündigung durch die privaten Gläubiger eines Partners nur das Ausscheiden des Partners aus der Partnerschaft, nicht deren Auflö-

1 Ausführlich Ulmer, aaO., § 8 PartGG Rdn. 5–32.

2 Vgl. § 51a BRAO, § 45a PAO, § 67a StBerG, vgl. Michalski/Römermann § 8 Rdn. 94, 95; MünchKomm – Ulmer (4) § 8 PartGG Rdn. 37.

3 Vgl. zunächst die Übersicht bei Barth, in: Thode/Wirth/Kuffer, § 2 Rdn. 90; ferner die dort aufgeführten einschlägigen Regelungen des § 2a Abs. 3 ArchG BaWü; § 2 Abs. 3 Brandenb. ArchG; § 6 Abs. 4 Hess. Architekten- und StadtplanerG; § 6 Abs. 6 ArchG M-V; § 8 Abs. 3 BaukammerG NW; § 3b Abs. 3 ArchG RhPf; § 10 ArchG LSA.

Vergleichbare Regelungen für die Ingenieure finden sich in § 12a Abs. 3 Hess. IngG; § 11a Abs. 5 IngG M-V; § 10d IngG-LSA.

4 Barth, aaO., § 2 Rdn. 55 ff.; Ulmer, aaO., § 8 PartGG Rdn. 33 ff.

5 Ulmer, aaO., Rdn. 39, 40; Michalski/Römermann, § 8 Rdn. 23 ff.

sung. Die Beteiligung an einer Partnerschaft ist unvererblich, wenn der Partnerschaftsvertrag nicht etwas Anderes vorsieht. § 10 schließlich regelt durch Verweis auf Bestimmungen der offenen Handelsgesellschaft die Liquidation der Partnerschaft.¹

Die steuerliche Belastung der Partnerschaftsgesellschaft unterscheidet sich nicht von derjenigen der BGB-Gesellschaft². Dies bedeutet eine Einkommenssteuerbelastung der Partner selbst³. Gewerbesteuer entfällt, da die Partnerschaft von Freiberuflern kein Gewerbe ausübt (ausüben darf)⁴. Desgleichen entfällt die Körperschaftsteuerpflicht, weil die Partnerschaftsgesellschaft eine Personengesellschaft ist⁵. Bei der Umsatzsteuer ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber der BGB-Gesellschaft⁶, was die Höhe anbelangt, jedoch schuldet sie selbst die Umsatzsteuer⁷. 135

i. Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung – EWIV

Abschließend gilt es zu berichten von einer Kooperationsform, die statistisch eher noch ein Schattendasein führen dürfte, aber mit einer Nationalgrenzen überschreitenden Berufstätigkeit von freiberuflichen Büros an Bedeutung gewinnen könnte. 136

Der Rat der Europäischen Gemeinschaften hat auf der Grundlage des Art. 235 des EWG-Vertrages eine „Verordnung über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV)“ beschlossen⁸.

Deutschland hat mit dem Gesetz zur Ausführung dieser Verordnung sowie mit der 8. Verordnung zur Änderung der Handelsregisterverordnung seinerzeit als erster EG-Mitgliedsstaat die Voraussetzungen zur Anwendung des EWIV-Rechts geschaffen⁹. Die EWIV steht nicht nur gewerblichen Unternehmen, sondern auch freiberuflichen Büros zur Verfügung. Zwingende Voraussetzung ist, dass wenigstens zwei Gesellschafter verschiedenen EG-Mitgliedstaaten angehören.

1 Zur Fortführung des Namens eines ausgeschiedenen Gesellschafters vgl. BayObLG NJW 1998, 1158 mit zust. Anm. Sommer NJW 1998, 3549.

2 Feißt/Krieger S. 270; Kaiser/Bellstedt Rdn. 525.

3 Eggesiecker C 7.600; Michalski/Römermann § 1 Rdn. 22.

4 Michalski/Römermann § 1 Rdn. 22; Eggesiecker C. 7.300; Kaiser/Bellstedt Rdn. 528.

5 Eggesiecker C 7.110; Michalski/Römermann Einführung Rdn. 45.

6 Eggesiecker C 7.200–7.260.

7 Kaiser/Bellstedt Rdn. 528.

8 Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 199 v. 31.7.1985.

9 EWIV-AG, 14.4.1988 (BGBl. I S. 514); Handelsregisterverordnung v. 29.6.1989 (BGBl. I S. 1113); näher dazu Marx AnwBl. 1997, 241 (242 f.); Kappus/Eckstein AnwBl. 1992, 298 ff.

ren. Nach § 1 des Deutschen Ausführungsgesetzes unterliegt, soweit das europäische Recht keine abweichende Regelung vorsieht, die EWIV dem Recht der OHG, gilt also als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB und ist zum Handelsregister anzumelden. Das Ziel der EWIV ist nicht auf eine primäre wirtschaftliche Tätigkeit ausgerichtet, sondern vorrangig zur Unterstützung der von ihren Gesellschaftern ausgeübten Tätigkeit. Die EWIV ist mithin ein bloßer Katalysator ohnehin laufender wirtschaftlicher Tätigkeit. Ihr Ziel darf es nicht sein, eigene Gewinne zu erwirtschaften¹. Bei Geschäftsführung und den Mitgliederrechten gelten allerdings Normen, die dem GmbH-Recht vergleichbar sind. Hier liegt somit eine Mischform mit prinzipiell personengesellschaftsrechtlichem Charakter vor. Es handelt sich um Gesamthandlungsgemeinschaften, die der juristischen Person nur angenähert sind und im Fall der deutschen EWIV – im Gegensatz zu den EWIV in fast allen anderen EU-Mitgliedstaaten – keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt². Gleichwohl ist die EWIV im eigenen Namen Träger von Rechten und Pflicht jeder Art und kann Rechtshandlungen vornehmen. Im Fachschrifttum werden u. a. folgende Kooperationsmotive benannt, wenn man sich noch einmal vor Augen hält, dass die EWIV selbst nicht Gewinn für sich selbst machen darf. Das sind die Realisierung von Zeitvorteilen, Nutzung des Binnenmarktes, Risikominderung, Kostenersparnis, Austausch von Know-how, Nutzung von Marktkenntnis und Erschließung neuer Tätigkeitsfelder³.

- 137 Die EWIV ist also ein zentraler Verwaltungsapparat, der – geschäftsführergestützt – von einem zentralen Sitz aus die Geschicke der Vereinigung lenkt, wobei die Größe des Apparats abhängig ist von der Zahl der Mitglieder und deren finanzieller Leistungsfähigkeit.

Der Gedanke einer EWIV ist zu einer Zeit entstanden, da solche Grenzüberschreitungsoperationen noch eine Seltenheit waren. Dies könnte sich schon in naher Zukunft ändern. Dann ist eine solche Kooperative eine denkbare Voraussetzung für grenzüberschreitende, freiberufliche Tätigkeiten. Bei den bauplanenden Berufen führt diese Gesellschaftsform allerdings noch ein Schattendasein.⁴

j. Zusammenfassende Wertung

- 138 In den vergangenen 10 Jahren seit der letzten Auflage hat sich die Zahl der für Architekten und Fachingenieure geeigneten Kooperati-

1 Kappus/Eckstein aaO. S. 299.

2 Marx aaO. S. 243.

3 Marx aaO., zu den Einzelheiten vgl. Sangenstedt/v. Borcher C IV Rdn. 84 ff.

4 Barth, aaO., § 2 Rdn. 81 für die Architektenschaft.

onsformen somit erhöht. BGB-Gesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, GmbH, Genossenschaft und EWIV stellen eine Palette dar, aus der freiberufliche Architekten und Ingenieure die geeignete Kooperationsform ausfindig machen können.

Die BGB-Gesellschaft lässt immer noch die größten Gestaltungsspielräume zu. Nachteilig ist die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter mit dem Privatvermögen, auch für Fehler der anderen Partner.

Die Partnerschaftsgesellschaft hat das Prinzip der persönlichen Haftung nicht beseitigt, aber immerhin die Möglichkeit eröffnet, die Verantwortlichkeit auf den jeweils handelnden Partner zu verlagern, für den dies freilich keinen besonderen Trost bedeuten wird. Immerhin hat die Partnerschaftsgesellschaft in gewissem Umfang auch eine eigene Rechtspersönlichkeit erlangt und die keineswegs gering zu schätzende optische Möglichkeit, für die Verwendung des Begriffes „Partnerschaft“ eine Formulierung zu wählen, die im Wesentlichen Freiberuflern zusteht.

Die GmbH mit der Beschränkung auf das Gesellschaftsvermögen bei gleichzeitigem Ausschluss der Gesellschafterhaftung ist einerseits interessant. Andererseits sind die Fälle sehr häufig, wo Gläubiger und oft auch Bauherrn eine persönliche Haftungsverpflichtung der Gesellschafter verlangen, womit die Vorteile der GmbH entfallen. Die stärkere Steuerbelastung kann von der HOAI nicht aufgefangen werden, schon gar nicht dann, wenn die Bauherrn die Bedingungen herunterverhandeln. Ein entscheidender Nachteil scheint dem Autor zu sein, dass § 84 GmbH-Gesetz den Geschäftsführer mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht, wenn er bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten nicht die dort formulierten Pflichten einer Konkursanmeldung rechtzeitig erfüllt. Es ist zu unterstellen, dass nicht wenige Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu früh in den Konkurs gehen, weil die Geschäftsführer eine persönliche Verantwortlichkeit befürchten.

Fast alle Probleme der Kooperation löst die Genossenschaft, denn sie hält die finanziellen Einlagen notfalls sehr niedrig, schließt die Haftung der Gesellschafter aus und bietet eine attraktive steuerliche Belastung an. Nachteil ist allerdings, dass sieben Gesellschafter vorhanden sein und auch bleiben müssen.

Die EWIV ist eine Form der Zukunft für grenzüberschreitende Tätigkeit, eher aber nicht für wenige kooperationswillige kleine Büros, sondern wohl für größere Zusammenschlüsse¹.

1 Ausführliche Rechtsformenvergleiche bei Eggesiecker/Stehle/Longin S. 52 ff.

5. Muster eines Partnerschaftsvertrages nach BGB

§ 1

139 Die Architekten ... und ...
zu 1. wohnhaft
zu 2. wohnhaft
schließen sich mit Wirkung vom ... zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammen. Auf das Vertragsverhältnis finden, sofern durch diesen Vertrag nichts anderes bestimmt wird, die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB Anwendung.

§ 2

Die Partner werden ein gemeinsames Büro beziehen. Gegenstand der Gesellschaftstätigkeit ist die gemeinsame Erbringung sämtlicher Architektenleistungen (entsprechend den Berufsgrundsätzen [des BDA] und der Architektenkammer).

§ 3

Alle Aufträge, einschließlich der noch laufenden, werden von den Gesellschaftern gemeinsam bearbeitet. Die laufenden Aufträge der Partner werden fixiert und in einer Anlage zum Gegenstand dieses Vertrages gemacht.

§ 4

Verträge mit Angestellten und freien Mitarbeitern werden gemeinsam von den Partnern geschlossen und gekündigt.

§ 5

Von den Gesellschaftern etwa eingebrachtes Inventar wird von einem neutralen Gutachter geschätzt. Eine Liste dieses Inventars mit der von allen Gesellschaftern unterschrieben gebilligten Bewertung wird als Anlage Bestandteil dieses Vertrages.

§ 6

Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit vorgesehen. Sie kann aber mit einer Frist von 6 Monaten zum Schluss eines jeden Geschäftsjahres gekündigt werden. Die Kündigung ist nur durch eingeschriebenen Brief möglich.

§ 7

Beide Gesellschafter sind grundsätzlich jeder allein vertretungs- und geschäftsführungsberechtigt. Dies gilt nicht für den Abschluss und die

Auflösung von Architekten- und Angestelltenverträgen und Verträgen mit freien Mitarbeitern, für die Entscheidung über die Beteiligung an Architektenwettbewerben und für Verfügungen über Beträge von mehr als ... Euro.

§ 8

Gesellschaftsbeschlüsse können nur einstimmig erfolgen. (Bei mehr als zwei Gesellschaftern ist dies anders zu regeln.) Dies gilt auch bei einer Änderung des Gesellschaftsverhältnisses oder des Gesellschaftsvertrages wie bei Beschlüssen über eine Auflösung der Gesellschaft. Das Recht zur Kündigung gemäß § 6 bleibt hiervon unberührt.

§ 9

I.
Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Zum Ende des Geschäftsjahres wird die Gesellschaft eine Gewinn- und Verlustrechnung aufstellen. Für die Buchführung gelten die steuerlichen Vorschriften.

II.
Sämtliche Kosten der Gesellschaft werden von den Gesellschaftern zu gleichen Teilen getragen. Die Anschaffung von Personenkraftwagen ist Privatsache der Gesellschafter. Die nach § 5 ermittelten Werte des von den Partnern eingebrachten Inventars werden derart verrechnet, dass jeder einen gleich hohen Anteil trägt. Diese Verrechnung ist innerhalb von 5 Jahren durch entsprechenden Abzug vom Gewinn durchzuführen.

III.
Der seit Vertragsbeginn erwirtschaftete Reingewinn steht den Gesellschaftern vorbehaltlich IV. zu gleichen Teilen zu. Die von den beiden Gesellschaftern in die Gesellschaft eingebrachten und teilweise schon bearbeiteten Aufträge werden wie folgt abgerechnet. Vor dem Vertragsbeginn entstandene Unkosten belasten den Gesellschafter, der die Aufträge eingebracht hat. Diesem Gesellschafter stehen die auf die schon bearbeiteten Auftragsanteile entfallenden Honoraranteile voll zu. Die Honoraranteile für die noch zu erbringenden Architektenleistungen verteilen sich nach Maßgabe des Absatzes IV.

IV.
Der Reingewinn aus den nach dem Vertragsbeginn abgeschlossenen Verträgen verteilt sich in der Weise, dass in den Jahren ... und ... Herr/Frau ... 60 %, Herr/Frau ... 40 % erhält.
In den Jahren ... und ... erfolgt die Verteilung des Reingewinns im Verhältnis 55 zu 45,
ab ... im Verhältnis 50 zu 50.

Maßgebend für die Berechnung sind die jeweils bis zum Jahresende erbrachten Leistungen, nicht der Zeitpunkt der Fälligkeit der Honorare.

V.
Für die Verlustverteilung gelten die gleichen Grundsätze wie für die Gewinnverteilung.

VI.

Beide Gesellschafter sind berechtigt, von den gemeinschaftlichen Konten als Vorauszahlung auf ihren Gewinnanteil monatlich je ... Euro zu entnehmen. Die endgültige Verrechnung erfolgt am Schluss des Geschäftsjahres.

VII.

Im Krankheitsfall oder bei sonstiger (unverschuldeter) Behinderung in der Arbeit für die Gesellschaft bleibt der Gewinnanspruch der Gesellschafter in der vereinbarten Höhe bestehen. Dauert diese Behinderung ununterbrochen mehr als 12 Monate, werden die Gesellschafter eine den Interessen aller entsprechende neue Regelung anstreben. Das Recht zur Kündigung gemäß § 6 bleibt unberührt.

VIII.

Gegenstand des Jahresabschlusses und der Gewinn- und Verlustrechnung sind nur die von der Gesellschaft erbrachten Leistungen, nicht aber insbesondere Einkünfte eines Gesellschafters aus Vermietung der ihm gehörenden Häuser, Honorare für wissenschaftliche und fachliche Sonderleistungen, sowie aus Veröffentlichungen.

§ 10

Solange die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern besteht, löst die Kündigung eines Gesellschafters die Gesellschaft auf. Besteht die Gesellschaft aus mehr als zwei Gesellschaftern, so wird die Gesellschaft durch Kündigung der Gesellschaft sowie Ausschließung oder Konkurs eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt. Das Gleiche gilt im Falle des Todes eines Gesellschafters.

§ 11**I.**

Im Falle einer Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern oder mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters oder mit einem ausgeschlossenen Gesellschafter gilt § 730 BGB.

II.

Sofern die Abwicklung von Aufträgen länger als 12 Monate seit dem Auflösungszeitpunkt in Anspruch nimmt, werden diese Aufträge, sofern der jeweilige Auftraggeber zustimmt, auf die einzelnen Gesellschafter aufgeteilt und finanziell nach Maßgabe des § 9 ausgeglichen.

III.

Zieht sich ein Gesellschafter wegen Alters oder Krankheit aus der Gesellschaft zurück oder stirbt er, führen die anderen Gesellschafter das Architekturbüro im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weiter. Das Datum der Übernahme des Büros ist der Stichtag für die Feststellung der erbrachten Leistungen des ausgeschiedenen Gesellschafters. Sämtliche bestehenden Aufträge werden nach dem Leistungsstand am Stichtag festgestellt und bewertet. Die für die bis zum Stichtag erbrachten Leistungen ermittelten Honorare einschließlich der Außen-

stände stehen anteilmäßig dem ausgeschiedenen Gesellschafter oder seinen Erben nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages zu.

IV.

Aus den Honoraren, welche für Leistungen nach dem Stichtag anfallen, erhalten der ausgeschiedene Gesellschafter oder seine Erben ... % (der Bruttobonorarsumme/des Reingewinns), wenn der Vertrag mit dem Auftraggeber vor dem Stichtag geschlossen war. Von nach dem Stichtag geschlossenen Verträgen erhalten der ausgeschiedene Gesellschafter oder seine Erben ... % (der Bruttobonorarsumme/des Reingewinns), wenn der Vertrag nachweislich auf Grund der bestehenden Geschäftsverbindungen der Gesellschaft oder des ausgeschiedenen Gesellschafters zu Stande gekommen ist. Diese Ansprüche sind erst mit und entsprechend den Zahlungen des Auftraggebers fällig.

V.

Das am Stichtag vorhandene Sacheigentum der Gesellschaft wird in einer Bestandsliste zusammengestellt und zum Zeitwert geschätzt. Der so ermittelte Wert ist Bestandteil der Auseinandersetzung.

§ 12

Bei Streitigkeiten aus diesem Gesellschaftsvertrag sind die Gesellschafter zur Anrufung der Architektenkammer ..., verpflichtet, bevor sie den ordentlichen Rechtsweg beschreiten können.

§ 13

Vertragsänderungen, Ergänzungen und Nebenabreden sind nur gültig, wenn sie schriftlich getroffen werden.

6. Nachfolgevertrag im Todesfalle oder aus Altersgründen

Die rechtliche und tatsächliche Situation im Falle des Todes eines freischaffenden Architekten oder bei seinem Ausscheiden aus Altersgründen ist oft kompliziert, das Schicksal laufender und vor allem künftiger Aufträge durchaus zweifelhaft. Über die natürlichen Schwierigkeiten hinaus wirft das Schicksal einer freiberuflichen Praxis besondere Probleme auf, die man durch eine klare vertragliche Regelung wenigstens mildern kann. Diesem Anspruch wird dieses Muster hoffentlich gerecht. Es hatte Vorgänger in 1951 von der Hauptverwaltung des BDA aufgestellten Richtlinien, auf deren Grundlage die Architektenkammer Baden-Württemberg eigene Richtlinien entwickelte.¹ Der Bundesausschuss Gebührenordnung und Vertragswesen des BDA begann 1967 mit den Arbeiten an diesem Vertragsmuster, die der später zuständige, bei der Bundesarchitektenkammer bestehende Bundesausschuss fortsetzte und im Juni

¹ Letzte bekannte Fassung v. Juni 1966.

1968 abschloss.¹ Neuere Vertragsmuster sind nicht bekannt. Übrigens ist die rechtliche und tatsächliche Problematik bei der Übergabe eines Architektenbüros unter Lebenden unter fast allen Aspekten vergleichbar der einer Nachfolge von Todes wegen.

- 141** Man muss sich zunächst vergegenwärtigen, dass – unabhängig vom Abschluss eines Nachfolgevertrages – im Zeitpunkt des Todes des Architekten die Bestimmungen des Erbrechts gelten. Mit dem Tode des Architekten (Erbfall) geht sein Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf einen oder mehrere andere Personen über (Erben – § 1922 Abs. 1 BGB). Grundsätzlich hat der Übernehmer des Büros es mit Vermögensrechten oder vermögenswerten Rechten, wie sie sich im Todeszeitpunkt darstellen, zu tun. Zu dieser Erbmasse gehören aber auch Rechtsverhältnisse nichtvermögensrechtlichen Charakters,² zum Beispiel Urheberrechte in dem Umfang, wie das Urheberrechtsgesetz von 1965 eine Vererbung zulässt.³ Es gehen auf den Erben aber auch die Verbindlichkeiten über, was die Partner eines Nachfolgevertrages zu berücksichtigen haben. Es steht im Belieben des Erben, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen will (§ 1946 BGB). Nur eine angenommene Erbschaft kann aber auf Dritte übertragen werden. Da die Erben für die Nachlassverbindlichkeiten zu haften haben (§ 1967 Abs. 1 BGB), müssen sie daher zunächst prüfen, ob sie die Erbschaft annehmen wollen. Dabei kann diese Disposition eine drohende Schadensersatzverpflichtung aus laufenden oder abgewickelten Bauvorhaben durchaus beeinflussen.
- 142** Der Erbe kann – im Falle der Annahme der Erbschaft – seine Haftung auf die Nachlassverbindlichkeiten beschränken, nämlich durch Nachlassverwaltung
durch Nachlasskonkurs (§ 1975 BGB)
durch Inventarerrichtung (§ 1993 BGB).
Es ist hier nicht der Platz, auch nur die Grundsätze des höchst komplizierten Erbrechts auszubreiten. Die Erben tun gut daran, wenn der Verdacht der Überschuldung besteht, sich eines Rechtsanwaltes zu bedienen oder den Steuerberater zu befragen.
- 143** Der Nachfolgevertrag befasst sich nur mit dem Architektenbüro und seiner Zukunft nach dem Tode des Inhabers. Für ein Ingenieurbüro gelten keine Unterschiede. Das sonstige Vermögen geht nach den gesetzlichen oder testamentarischen Bestimmungen auf den oder die Erben über. Da man die Erbschaft aber nur im Ganzen annehmen oder ausschlagen kann, ist es nicht möglich, etwa vorhandenes Bar-

1 Das Vertragsmuster ist auch abgedruckt in dab 3/1969, 40.

2 MünchKomm – Leipold (4) § 1922 Rdn. 84–87.

3 §§ 28–30 UrhG.

vermögen oder Grundbesitz anzunehmen, befürchtete Schwierigkeiten mit dem Büro aber durch entsprechende Ausschlagung zu vermeiden. Daher müssen sich die Erben frühzeitig darüber klar werden, was sie wollen. Partner eines Nachfolgevertrages können die Erben also, um dies noch einmal zu wiederholen, nur durch Annahme der Erbschaft im Ganzen werden.

Die Übertragung eines freiberuflichen Büros wirft wesentlich mehr Probleme als die eines Handelsgeschäfts auf, für die es zudem gesetzliche Vorschriften gibt.¹ Der Wert eines freiberuflichen Büros beruht immer noch weitgehend auf der persönlichen Leistung des Inhabers und seinem Namen, auch wenn häufig die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Büros von der der wichtigsten Mitarbeiter mindestens mitgetragen wird. 144

Die laufenden Aufträge erlöschen mit dem Tode des Inhabers, sofern es sich um einen Alleininhaber handelte.² Allein hierdurch gerät das Büro in akute Gefahr, sang- und klanglos einzugehen. Häufig sucht sich der Bauherr einen anderen Partner, muss allerdings die vom Verstorbenen noch erbrachten Leistungen honorieren. Die qualifizierten Angestellten, deren Verträge an sich weiterlaufen würden, machen häufig von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch. Ein Anspruch gegenüber dem Bauherrn, den Vertrag mit den Mitarbeitern zu Ende zu führen, besteht nicht. Damit verliert das Büro erheblich an Wert, das Sachvermögen ist in Architekturbüros normalerweise nicht von besonderer Bedeutung.

Schließlich tritt auch dadurch eine weitere Gefährdung des Bürobestandes ein, dass der Nachfolger keinesfalls durch massierte Werbung potenziellen oder bisherigen Bauherrn den Übergang schmackhaft machen kann, weil ihm dies durch die geltenden Berufsgrundsätze verboten sein dürfte. Zulässig ist es allerdings, aktuellen Bauherren gegenüber für das Weiterlaufenlassen der Verträge einzutreten. Man wird ferner sagen müssen, dass der Nachfolger den Namen des Verstorbenen nur noch für die laufenden, eventuell noch für den von diesem fixierte Aufträge verwenden kann, nicht aber für neue Aufträge. Der Vorschlag in Ziff. I Satz 2 des anschließend abgedruckten Musters, hinter dem Namen des Nachfolgers „vormals Architekt ...“ zu setzen, wird auch von seinen Autoren nicht für unproblematisch gehalten: „vorbehaltlich standesrechtlicher Regeln“. In der Tat scheint eine solche Formulierung

¹ § 22 HGB.

² Locher/Koebler/Frik (8), Einl. Rdn. 134; Locher, Privates Baurecht (6) Rdn. 355; Rauch § 70; Glaser MDR 1958, 640; Bindhardt/Jagenburg (8) § 12 Rdn. 15. Löffelmann/Fleischmann (4) Rdn. 1486; , wollen nur ein Kündigungsrecht zugestehen ebenso Werner/Paster (11), Rdn. 952; offen gelassen von Wirth, in: Korbion/Mantscheff/Vygen (6), Einf. Rdn. 173.

weder zur Höchstpersönlichkeit der freiberuflichen Leistung¹ noch zum Verbot der Werbung zu passen. Dabei ist freilich nicht zu verkennen, dass der Gesichtspunkt der „höchstpersönlichen Leistung“ durch Teambildungen und neue Kooperationsformen seinen Inhalt zu ändern beginnt.² Man wird andererseits die Frage zu stellen haben, ob mit dem Schwächerwerden der Wirkung der höchstpersönlichen Leistung nicht auch mancher Grund wegfällt, den Namen des Verstorbenen weiterwirken zu lassen. Diese Fragen können hier nur aufgeworfen, nicht beantwortet werden. An dieser Stelle muss der Hinweis genügen, dass im Normalfall der Name des verstorbenen Architekten eigentlich ohne Einfluss bei der Erledigung von Aufträgen sein sollte, auf die er keinen Einfluss mehr hatte. Es wird Fälle geben, in denen die Leistung des Architekten in der Qualität seiner Mitarbeiter und der Organisation seines Büros liegt. Wenn diese Situation nach dem Tode des Architekten sich nicht ändert, würde dies der Weiterführung seines Namens eine gewisse Berechtigung geben. Dieser Fall dürfte bei der bisherigen Struktur des durchschnittlichen Architektenbüros aber unüblich sein, er kann daher das Ergebnis nicht bestimmen, das von der Arbeitskraft und dem Können sowie dem Ruf des Inhabers auszugehen hat.³

- 145 Noch ein weiteres Argument spricht für – eine zeitlich begrenzte – Weiterführung des Namens des Verstorbenen. Im Handelsrecht spricht man vom „good will“ und meint damit die Summe der Reputation eines Unternehmens nach außen.⁴ Auf Grund vielfältiger und oft keineswegs allein in der Person des Inhabers liegender Umstände hat das Unternehmen „einen Namen“, der nichts mit der bloßen Firmenbezeichnung zu tun hat, an diesen jedoch mit der Folge anknüpft, dass seine Übertragung Vermögenswert, zum Substanzwert gehörend, besitzt. Einen solchen vermögenswerten „good will“ hat nach heute herrschender Auffassung⁵ auch ein Architektenbüro wie jedes Freiberuflerbüro⁶. Auch dies spricht für eine Weitergeltungsmöglichkeit des Namensrechts.

1 Vgl. Teil I Rdn. 23.

2 Hierzu Rdn. 59 ff.

3 Gruner A + I 3/1967, B1 (B2); Friedrich A + I 8/1960, 113.

4 Vgl. näher hierzu Sudhoff (6) S. 440 (468 ff.); Klauss, Gesellschaft bürgerlichen Rechts Bem. 307 ff.

5 BGH v. 13.10.1976 – IV ZR 104/74 – (generell); Frik DAB 1988, 891 ff.; Klocke ZSW 1981, 231; ders., Das wirtschaftliche Architektur- und Ingenieurbüro (2) S. 107 ff.; Pfarr, Honorarfindung S. 158.

6 So auch die Meinung innerhalb der an sich sehr konservativen Anwaltschaft, vgl. Stellungnahme des Sozietätenausschusses des Hamburgischen Anwaltsvereins, Sonderdruck aus dem Anwaltsblatt 1/1970. Ausführlich zum Streitstand Lach S. 137 f.; wie hier Lingenberg/Hummel § 80 Anm. 1; Kaiser/Wollny (2) Rdn. 141 ff.; generell Michalski S. 348, m. w. N.; BGH JZ 1977, 180–182.

Mit dem festgesetzten Stichtag wird der Nachfolger Träger aller Rechte und Verbindlichkeiten. Er führt das Büro nicht für die Erben, auch dies geht standesrechtlich nicht, denn der Inhaber muss höchstpersönlich die Ergebnisse seiner Tätigkeit verantworten. Außerdem würde das Büro gewerbesteuerpflichtig werden.¹ Der Stichtag bewirkt gleichzeitig eine Leistungsabgrenzung, die aktuell wird, wenn gegen das Büro Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden. Nach dem Vertragsmuster werden für Schäden vor dem Stichtag die Erben haftbar gemacht, danach der oder die Übernehmer. Dies gilt jedoch nur im Innenverhältnis, die Regelung belässt nach außen dem Geschädigten die Freiheit, sich den Anspruchsgegner frei zu wählen. Der Erbe haftet aus Erbrecht, der Nachfolger bei Lebzeiten des Übertragenden aus Schuldübernahme (§§ 414, 415 ff. BGB). Soweit sein Tätigwerden den Schaden verursacht, haftet er aus Vertrag, wenn der Bauherr der Übernahme zugestimmt hat, andernfalls aus Geschäftsführung ohne Auftrag. In jedem Fall kommen auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung in Betracht. Das Muster schreibt vor, dass der Nachfolger für Folgen aus Planungsfehlern des Verstorbenen haftet, „sofern er diese Planung erstmals verwendet“. Es kann aber auch sein, dass er eine laufende Planung fortführt oder das Bauvorhaben zu Ende führt. Daraus wird man folgern müssen, dass er auch insoweit für Fehler seines Vorgängers haftet, wenn diese ihm hätten auffallen müssen. Er setzt eine neue Schadensursache, so dass auch eine Ausgleichung im Innenverhältnis aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens (§ 254 BGB) in Betracht kommt.

Die Berufshaftpflichtversicherung geht für laufende Verträge auf den/die Erben über.² In der jüngeren Zeit ist dies allerdings zweifelhaft bzw. verneint worden.³ Daher empfiehlt sich für den Rechtsnachfolger eine Klärung mit dem Haftpflichtversicherer. Sie umfasst nicht den Schutz des Rechtsnachfolgers, die Erben wären andererseits nicht ausreichend geschützt, wenn die Versicherung auf ihn überginge, da sie selbst noch in Anspruch genommen werden können. Es liegt andererseits durchaus auch im Interesse der Erben, dass der Büro-Nachfolger eine ausreichende Haftpflichtversicherung abschließt, weil sonst die Forderungen an ihn aus diesem Vertrag durch Schadensersatzverpflichtungen gefährdet werden könnten. Die Verpflichtung des Nachfolgers ist jedoch nur Nebenpflicht, ihre Verletzung gefährdet nicht den Bestand des ganzen Vertrages. Immerhin haben die Erben durchsetzbare Rechtsansprüche. Im Übrigen

1 BFH BB 1977, 781 = DB 1977, 1169; vorher bereits BStBl. 1966 III S. 246 = DB 1966, 727.

2 RGZ 125, 193; BGH VersR 1965, 425; OLG Düsseldorf VersR 1958, 757.

3 Römer/Langheid § 69 VVG Rdn. 2; Prölss/Martin (26) § 69 VVG Rdn. 2.

gen wird es für möglich erachtet, dass die Erben zu Gunsten des Nachfolgers einen Versicherungsvertrag abschließen dürfen, wenn dieser es nicht selbst tut und damit den Vertragszweck gefährdet. Im Normalfall wird es zu dieser Konstellation nicht kommen. Die Erben sollten sich in einem solchen Fall ernstlich fragen, ob sie mit dem richtigen Mann kontrahieren, wenn dieser so leichtsinnig sein sollte, angesichts des heutigen Haftungsrisikos auf ausreichenden Versicherungsschutz verzichten zu wollen.

- 148** Der Nachfolgevertrag ist nichts wert, wenn die Bauherren mit dem Nachfolger keinen Vertrag schließen wollen, und sie müssen wollen, weil eine Verpflichtung ihrerseits nicht besteht. An diesem Punkt wird sich jeweils erweisen, wie stark die Vertragsbeziehungen auf die Person des verstorbenen Vertragspartners abgestellt waren. Akzeptiert der Bauherr den Nachfolger nicht, bleibt den Erben nur die Abrechnung über die vom Erblasser noch erbrachten Leistungen übrig. Der Vertrag wird damit nicht völlig überflüssig. Er beschränkt sich aber auf die übergegangenen Verträge und/oder auf das Büroinventar, Bürovermietung sowie auf Aufträge, die nachweislich auf Grund der bestehenden Geschäftsverbindungen des Verstorbenen oder des/der Erben erteilt werden. Möglicherweise bleibt auch die alleinige Regelung der Abschnitte IV und V des abschließend abgedruckten Mustervertrages für die Erben interessant. Ob sie das ohne Übernahme laufender Verträge ist, wird allerdings vom Einzelfall abhängen.
- 149** Stimmt der Bauherr der Übertragung von Architektenverträgen auf den Nachfolger zu, werden die neu begründeten Vertragsverhältnisse vollen Umfangs Bestandteile der Vereinbarungen dieses Vertrages, auch wenn schlechtere Bedingungen ausgehandelt wurden.
- 150** Bei der Übertragung des Büros ist zu beachten, dass die Übernehmer einen freiberuflichen Status besitzen. Wird das Gesellschaftsverhältnis zweier Architekten nach dem Tode des einen von dem anderen mit der Witwe des Verstorbenen fortgesetzt, so kann die Gesellschaft gewerbesteuerpflichtig werden. Sind die Erben im Sinne des Berufsrechts nicht qualifiziert, werden sie ebenfalls gewerbesteuerpflichtig.¹
- 151** Der in Ziffer I festgelegte Stichtag ist Ausgangspunkt der Leistungsabgrenzung, mit der festgelegt wird, welche Ansprüche jeder Partei zustehen. In der Praxis kann das zu Schwierigkeiten führen, da die Leistungsphasen (§ 15 HOAI) sich oft nicht klar trennen lassen, am wenigsten im Bereich der Objektüberwachung. Aber auch die Be-

¹ Feißt/Krieper S. 388.

wertung in sich noch nicht abgeschlossener Teilleistungen, sollten sie auch zu anderen abgrenzbar sein, kann schwierig werden. Die Vertragspartner sollten aus diesem Grunde durchaus nicht schematisch den Todestag des Büroinhabers zum Stichtag erklären, sondern gemeinsam überlegen, ob nicht ein früherer Termin (der Verstorbene kann lange Zeit vorher krank und arbeitsunfähig gewesen sein) oder ein späterer die Abgrenzung erleichtern kann. Es kann sich dabei nur um eine Regelung im Innenverhältnis handeln und diese Regelung setzt weiter voraus, dass die Aufträge dem Nachfolger vom Bauherrn belassen werden, der sich um die interne Abgrenzung in keiner Weise zu kümmern braucht. Er kann sich seinen Schuldner aussuchen, jeder von diesen hat im Innenverhältnis aber einen Freistellungsanspruch an den anderen.

Zur Abgrenzung sollten die Partner notfalls eine sachkundige Person einschalten und sich seinem Schiedsspruch unterwerfen. Als Schiedsrichter oder Schiedsgutachter käme auch ein Berufsverband oder die Architektenkammer in Betracht.¹ 152

Bei der Leistungsabgrenzung gilt nicht mehr die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass der Architekt/Ingenieur auch dann einen vollen Honoraranspruch besitzt, wenn er einzelne, ihm übertragene Leistungen nicht erbracht hat und gleichwohl seine Leistungen im Wesentlichen mangelfrei ist.² Nach neuester Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes³ ist der Bauherr bei der Übertragung eines vollständigen Leistungsbildes HOAI berechtigt, nicht erbrachte Leistungen in Abzug zu bringen, wenn ihre nachträgliche Erbringung für ihn keinen Wert mehr hat. 153

Der Umfang der Verbindlichkeiten bis zum Stichtag ist ebenfalls zu bestimmen. Hierzu zählen sämtliche Bürounkosten einschließlich der Personalkosten und Forderungen von Vertragspartnern, hierzu gehören aber auch – und das ist problematisch – Schadensersatzansprüche des Bauherrn oder sonstiger Geschädigter. Oft wird es schwierig sein, später einmal festzustellen, ob ein Schaden auf die Tätigkeit des Verstorbenen oder seines Nachfolgers zurückzuführen ist. Dies gilt um so mehr, als der Nachfolger dadurch eine eigene Schadensursache setzen kann, dass er einen Fehler seines Vorgängers hätte bemerken und ausschalten müssen. Dem Geschädigten wird in diesem Fall nichts anderes übrig bleiben, als Erben und Nachfolger als Gesamtschuldner zu verklagen. Für die daraus ent- 154

1 Einleitung zum Nachfolgevertrag dab 3/1969, 40.

2 BGH NJW 1966, 1713; BauR 1982, 290.

3 BGH BauR 2004, 1640.

stehenden Situationen kann das Vertragsmuster keinerlei Hilfestellungen geben, es kann zu ihrer Vermeidung auch nicht beitragen.

- 155 Die den Erben zustehenden Beträge sind an sich sofort fällig. Oft wird aber der Nachfolger nicht in der Lage sein, die fälligen Beträge sofort zu zahlen. Daher werden zunächst vorläufige und für den Zeitpunkt des Abschlusses aller Berechnungen endgültige Monatsraten festgelegt. Diese Vereinbarung ist rechtlich als **Stundung** anzusehen, d. h. als Hinausschieben der Fälligkeit einer an sich schon bestehenden Leistungspflicht. Der Nachfolger kann auch schon vorher leisten, ist jedoch dazu nicht verpflichtet (§ 271 Abs. 2 BGB). Im Falle des Verzuges sind Verzugszinsen zu zahlen.
- 156 Der prozentuale Anteil des/der Erben am Honorar für Leistungen nach dem Stichtag ist Kern des Vertrages. Er beinhaltet eine Altersversorgung, die bei Freiberuflern aus vielen Gründen prekär ist. Die Vereinbarung eines anderen als des im Vertragsmuster vorgeschlagenen Prozentsatzes ist selbstverständlich möglich. Insbesondere kann ein besonderer **good will** den Prozentsatz beeinflussen. Die im Vertragsmuster vorgeschlagenen 10 v. H. (Ziffer b) können einen Anhaltspunkt bieten, sie beruhen im Übrigen auf Schätzungen von Fachleuten. Dabei hat man abzuwägen versucht, dass zwar der Nachfolger die Aufträge dem Verstorbenen verdankt, sie aber auf Grund eigener Arbeitsleistung und Verantwortung vollenden muss. Es kann ohnehin sein, dass er nur noch den honorarmäßig uninteressanten Teil des Auftrages erhält. Gibt der Büronachfolger das Büro auf, weil es nicht mehr genügend einbringt, so entfällt seine Pflicht zur Leistung der vereinbarten Zahlungen nicht, weil der konjunkturbedingte Rückgang der Einnahmen zu den typischen Berufsriskiken gehört.¹ Der Begriff „Einnahmen“ ist nicht ganz eindeutig, er kann sowohl die Bruttohonorarsumme als auch das (noch) ungesteuerte, aber um die Unkosten verminderte Nettohonorar bedeuten. Das sind ganz beträchtliche Unterschiede, hier ist die Nettohonorarsumme gemeint. Zur Vermeidung von Streitigkeiten sollte dies in der Vertragsformulierung zum Ausdruck gebracht werden. Die Vereinbarung von 10 v. H. für vom Erblasser noch nicht bearbeitete Aufträge ist notwendig, weil ohne sie Konflikte dadurch drohen, dass der Verstorbene zwar noch keine Leistungen erbracht, wohl aber Rechte erworben hatte (Ziff. I Abs. 2 Satz 2). Der Nachfolger könnte sich demgegenüber auf den Standpunkt stellen, dass sämtliche Leistungen von ihm erbracht worden seien und ihm daher auch das volle Honorar zustünde (Ziff. I Abs. 2 Satz 1). Diese Unklarheit beseitigt Ziff. II Abs. 3a. Bearbeitet im Sinne dieser Vorschrift ist jeder Auftrag, bei dem der Erblasser schon in irgendeiner Weise

¹ BGH BauR 1978, 69.

über den bloßen Vertragsschluss hinaus für die Vertragserfüllung tätig geworden ist. Die Bearbeitungsklausel scheint zunächst im Rahmen dieser Bestimmung ohne größere Bedeutung, da den Erben in jedem Fall 10 v. H. der Einnahmen zustehen. Etwaige Tätigkeiten des Erblassers machen den Auftrag jedoch zu einem „laufenden Auftrag“ und vermindern den Anteil des Nachfolgers. Dies setzt allerdings voraus, dass die vom Erblasser geleistete Arbeit einen honorierungsunfähigen Umfang hatte. Hat der Erblasser bloße unverbindliche Vorarbeiten geleistet, zB. das Gelände besichtigt, mit Bankinstituten informatorisch verhandelt, bei der Baubehörde vorgesprochen, so dürfte dies noch keine Bearbeitung im Sinne der 1. Alternative sein.

Den Erben stehen nach dem Vertragsmuster 5 v. H. der Einnahmen aus Aufträgen zu, die innerhalb von drei Jahren seit dem Stichtag nachweislich auf Grund bestehender Geschäftsverbindungen des Erblassers oder der Erben abgeschlossen werden. Auch insoweit ist ein anderer Prozentsatz möglich. Wie weit derartige Geschäftsverbindungen ursächlich für einen Auftrag sind, wird im Einzelfall nicht leicht feststellbar sein. Es kann sein, dass ein potenzieller Bauherr auf Grund seiner Beziehungen zum Erblasser oder der Erben „sich den Nachfolger einmal ansieht“. Gelangt er dann erst durch den persönlichen Eindruck zu dem Entschluss, mit dem Nachfolger einen Vertrag zu schließen, stellt sich die Frage nach der Ursächlichkeit der „bestehenden Geschäftsverbindungen“. Sicher ist, dass sich das Tatbestandsmerkmal „auf Grund“ nur dann praktikabel interpretieren lässt, wenn man sich mit der Mitursächlichkeit begnügt. Im Beispielsfalle hat sich der Bauherr den Nachfolger wegen der „bestehenden Verbindungen“ zu Erblasser oder Erben angesehen. Sonst wäre es zu dem Kontakt und damit zu dem Vertragsschluss nicht gekommen; hier liegt Mitursächlichkeit vor. Auf die Alleinursächlichkeit abzustellen wäre sachfremd. Gleichgültig, wie die Beweislast verteilt wäre – sie kann nur bei den Erben liegen –, sie würde wohl meistens zu Ungunsten des Beweispflichtigen ausgehen.

Für die Mitursächlichkeit haben die Erben die Beweislast. Diese sollten sie sich schon vor einem etwaigen Streitfall soweit wie möglich erleichtern. So könnten sie zB., wenn sie von der Vertragsbahnung hören, vorher schriftlich mit dem Nachfolger festlegen, dass der etwaige Auftrag X unter den Nachfolgebertrag fällt. Sie könnten ihre Geschäftsverbindungen auch so lange verborgen halten, bis eine entsprechende Einzelvereinbarung unter dem Mantel des Nachfolgebertrages getroffen ist. Die Position der Erben ist insgesamt nicht besonders stark, soweit es die zweite Alternative betrifft. Man sollte die Beweisforderungen nicht zu hoch schrauben. Vielleicht muss hier sogar mit dem Beweis des „ersten Anscheins“ gearbeitet wer-

Neuenfeld

den: Die Erben tun dar, weshalb ein Auftrag an den Nachfolger nur auf Grund bestehender Geschäftsverbindungen gekommen sein kann, diesen ersten Anschein muss der Nachfolger entkräften. Dann liegt die volle Beweislast wieder bei den Erben. In Verfolgung ihrer Ansprüche haben die Erben ein jederzeitiges Auskunftsrecht, sie können den Auftraggeber im Prozess auch als Zeugen benennen. Am ehesten lassen sich die beschriebenen Beweisschwierigkeiten vermeiden, wenn vertraglich fingiert wird, dass alle innerhalb der Frist eingehenden Aufträge der Vergütungsregelung unterfallen, sofern der Nachfolger nicht nachweist, dass ein Auftrag nichts mit dem früheren Büroinhaber zu tun hat. Beispiele dafür wären ein Wettbewerbsauftrag, Aufträge aus dem persönlichen Umfeld des Nachfolgers, etc.

- 159** Die Dreijahresfrist beginnt präzise mit dem Stichtag zu laufen. Es stellt sich allerdings die Frage, wie weit der Vertrag des Nachfolgers mit dem Bauherrn gediehen sein muss, um noch in die Frist zu fallen. Im Vertrag ist von „erteilten“ Aufträgen die Rede, es muss also der Vertrag zu Stande gekommen sein. Dies ist nicht notwendig der Zeitpunkt der schriftlichen Fixierung, denn bekanntlich kommen Architektenverträge schon durch mündliche Einigung zu Stande. Fällt dieser Zeitpunkt in die Dreijahresfrist, haben die Erben einen Anspruch. Zögert der Nachfolger den Zeitpunkt absichtlich über die Frist hinaus, handelt er arglistig und muss sich nach § 242 BGB so behandeln lassen, als sei der Vertrag rechtzeitig abgeschlossen worden.
- 160** Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass der Nachfolgevertrag auch auf einem gänzlich anderen Alimentationsprinzip aufgebaut sein kann, nämlich der Zahlung eines Mehrfachen des Jahreshonorarumsatzes der vergangenen Jahre, wie zB. bei den Anwälten üblich ist.
- 161** Ziffer III des Vertragsmusters setzt voraus, dass die Erben Eigentümer des Hauses sind, in welchem sich die Büroräume befinden. Die Einzelheiten regelt der gesondert abzuschließende Mietvertrag. Sollten die Eigentümerrechte bei einem Dritten liegen, kann im Nachfolgevertrag hierfür keine Regelung getroffen werden. Der Nachfolger muss sich dann vielmehr mit dem Eigentümer selbst einigen.
- 162** Das vorhandene Inventar inklusive Büromaterial wird unabhängig davon verkauft, ob der Nachfolger es in allen Einzelheiten überhaupt zu verwerten gedenkt. Diese Bestimmung ist ausschließlich im Interesse der Erben aufgenommen worden. Da das Inventar in sehr vielen Fällen nicht neuwertig ist, könnte der Nachfolger sich

ten kann oder will. Die Hindernisse des Kündigungsschutzgesetzes hat er im Falle einer Kündigung allerdings immer zu beachten.

- 167** Die in die Regelung der Ziff. IV einbezogenen freien Mitarbeiter unterliegen nicht dem Dienstvertragsrecht. Sie werden nicht in das Büro eingegliedert, sondern bleiben selbstständige freiberufliche Kollegen/Kolleginnen. Sie können in diesem Sinne auch nicht „übernommen“ werden. Hier wird also die Zustimmung der Betroffenen, mit dem Nachfolger weiter zusammenzuarbeiten, besonders wichtig.
- 168** Mitarbeiter, die ihre Zustimmung zur Übernahme durch den Nachfolger versagen, bleiben in den Diensten der Erben, die – weil sie keine Arbeit zu vergeben haben – bis zum Ablauf des zu kündigenden Arbeitsverhältnisses zwar in Annahmeverzug kommen, jedoch kein Gehalt zu zahlen haben, weil die Mitarbeiter es „böswillig“ unterlassen haben, durch die Zustimmung zur Übernahme auf andere Weise Geld zu verdienen (vgl. § 615 Abs. 2 BGB).
- 169** Die Übernahme der Mitarbeiter durch den Nachfolger bedeutet für erstere die Aufrechterhaltung einer unveränderten Rechtsstellung, insbesondere hinsichtlich erworbener Rechte (erschwerte Kündigung wegen längerer Betriebszugehörigkeit, Pension, Urlaub). Der neue Arbeitsvertrag kann diese Rechte jedoch schmälern oder aufheben.
- 170** Ziff. IV des Vertragsmusters sollte nur dann Vertragsbestandteil werden, wenn alle Umstände des Einzelfalles dies nahe legen. Keinesfalls sollte man durch ein Beharren auf diesem Satz das ganze Vertragswerk gefährden.
- 171** Absatz 1 Satz 1 begründet einen Eigentumsvorbehalt im Sinne des § 449 BGB. Dieser berührt nicht die Urheberrechte. Nutzen kann der Nachfolger die Pläne gleichwohl zur Fortführung und Abwicklung begonnener Bauvorhaben. Er kann dabei Miturheberrechte begründen, sofern er bei der Überarbeitung eine entsprechende geistige Leistung erbringt. Wenn er seinen Vertrag gegenüber den Erben erfüllt hat, wird er Eigentümer der Pläne, nicht aber Urheber, es sei denn als Miturheber.
- 172** Die Urheberrechte sind im Rahmen einer solchen Vereinbarung nicht unproblematisch. Ist der Nachfolger Miturheber, muss er auch künftig diese Miturheberschaft ideell anerkennen, d. h. den verstorbenen Miturheber immer mit benennen. Ist er selbst nicht Miturheber, muss er die Alleinurheberschaft des Verstorbenen jederzeit kenntlich machen. Was aber geschieht materiell, wenn der Urheber

einen Entwurf, sei er Miturheber oder nicht, zum wiederholten Male verwertet? Dies ist kein Fall der Ziff. II Abs. 3b, denn es handelt sich nicht um Aufträge aus „bestehenden Geschäftsverbindungen“, abgesehen davon, dass auch die Dreijahresfrist abgelaufen sein kann. Was ist mit den „Schubladenentwürfen“? Sie brauchen bisher nicht verwertet zu sein. Sie können zwar Bestandteil der Leistungsabgrenzung in Ziff. I sein, aber nirgends ist eine Vergütung vorgesehen, sie kann vielleicht auch im Zeitpunkt des Abschlusses des Nachfolgevertrages nicht errechnet werden. Die HOAI sieht hierzu Nichts vor; hingegen kennt das Urheberrechtsgesetz die vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten (§§ 31 ff. URG). Unterbleibt eine solche vertragliche Regelung, bleiben den Erben Ansprüche auf Schadensersatz nach § 97 Abs. 1 URG oder aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 97 Abs. 3 URG, 812 BGB, der Anspruch der Erben geht dann auf die Ersparnisbereicherung, nämlich die ersparte Vergütung, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er sich wegen der Zustimmung zur Nutzung an den berechtigten Erben gewandt hätte. Obwohl also die Erben in einem solchen Fall gesetzliche Ansprüche hätten, klafft im Vertragsmuster eine Lücke, weil die ausdrückliche Regelung Unzuträglichkeiten vermeiden hilft. Es könnte daher eine Ziff. VI zum Ursprungsvertragsmuster angebracht sein.

Vertragsvorschlag

I.
Herr/Frau führt mit Wirkung vom das Architekturbüro des am..... Verstorbenen auf eigene Rechnung und in eigenem Namen mit allen Rechten und Pflichten weiter. Wünschen die Vertragspartner bei der Weiterführung des Büros die Bezugnahme auf den Namen des Verstorbenen, so kann dies nur dadurch geschehen, dass hinter dem Namen des Nachfolgers „vormals Architekt" vermerkt wird, vorbehaltlich standesrechtlicher Regelungen.
Das Datum der Übernahme des Büros ist der Stichtag für die Abgrenzung der Leistungen des Verstorbenen und den Beginn der Leistungen des Nachfolgers. Die Abgrenzung umfasst alle bis zu diesem Stichtag von dem Verstorbenen erbrachten Leistungen und erworbenen Rechte, zB. Architekten-, Ingenieur- und sonstige Leistungen und Rechte. Ebenso wird für jedes einzelne Bauvorhaben der Stand der Bauarbeiten zum Stichtag festgelegt. Fehler, die aus der Berufstätigkeit des Verstorbenen bis zum Stichtag begründet sind, gehen zu Lasten der Erben. Für Folgen aus Planungsfehlern des Verstorbenen haftet der Nachfolger, sofern er diese Planung erstmals verwendet. Werden die Parteien durch Dritte auf Schadensersatz, Gewährleistung usw. in Anspruch genommen, so stellen sie sich gegenseitig im Innenverhältnis entsprechend der vorgenannten Regelung frei. Die Berufshaftpflichtversicherung ist in einer diesem Vertragsverhältnis angemessenen Höhe mit Wirkung ab Stichtag sicherzustellen.

173

Neuenfeld

Alle Aufträge gehen – vorbehaltlich der Zustimmung der Bauherrschaft – ab auf Herrn/Frau über, Herr/Frau verpflichtet sich, umgehend ein direktes Vertragsverhältnis mit der Bauherrschaft zu begründen.

II.

Der Leistungs-Abgrenzung entsprechend werden die Ansprüche zu jedem einzelnen Auftrag errechnet.

Die bis zum ... erworbenen Ansprüche stehen den Erben zu, wie andererseits zu deren Lasten die bis zum ... erwachsenen oder als erwachsen noch festzustellenden Verbindlichkeiten gehen.

Beträge, welche hiernach den Erben aus der Abwicklung der Ansprüche zustehen, sind sofort fällig, die Zahlungsweise wird wie folgt vereinbart:

Aus den Honoraren, welche für Leistungen nach dem Stichtag ... anfallen, wird der Nachfolger folgende Anteile an die Erben zählen:

- a) 10 v. H. der Einnahmen aus laufenden Aufträgen, welche bis zur Beendigung der vertraglichen Leistungen noch anfallen und 10 v. H. der Einnahmen aus Aufträgen, welche mit dem Büro übernommen, vom Vorgänger aber noch nicht bearbeitet worden sind.
- b) 5 v. H. der Einnahmen aus Aufträgen, welche dem Nachfolger nachweislich auf Grund der bestehenden Geschäftsverbindungen des Verstorbenen oder der Erben innerhalb von drei Jahren nach Übernahme des Büros erteilt werden.

Für die Abwicklung dieser Zahlungen aus a) an die Erben wird ein monatlicher Betrag festgelegt, sobald alle Berechnungen durchgeführt sind. Als vorläufige Regelung bis zur Festlegung der endgültigen Monatsraten wird ein Beitrag von ... Euro je Monat vereinbart, welcher als Abschlagszahlung bei der endgültigen Festlegung verrechnet wird.

III.

Herr/Frau erhält die bisherigen Räume des Architekturbüros ... im Hause, Straße Nr., mit den vorhandenen Einbauten zur Miete. Hierüber wird ein gesonderter Mietvertrag abgeschlossen.

Das im Architekturbüro des verstorbenen Architekten vorhandene Inventar und Büromaterial wird in einer Bestandsliste zusammengestellt und nach dem Zeitwert geschätzt. Die Übergebenden verkaufen an Herrn/Frau das Inventar und Büromaterial zu dem geschätzten Zeitwert. Dieser kann in einer Summe oder in monatlichen Raten zu ... Euro gezahlt werden.

Das Eigentum an den verkauften Gegenständen verbleibt bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises bei den Übergebenden. Der Übernehmer hat die Gegenstände bis zu deren vollständigen Zahlung pfleglich zu behandeln und gegen Brand und Diebstahl zu versichern.

IV.

Der Übernehmende übernimmt die angestellten und freien Mitarbeiter des Architekturbüros mit allen Rechten und Pflichten (unter dem Vorbehalt der Zustimmung der angestellten und freien Mitarbeiter).

V.

Das Eigentum an den von dem Architekten erarbeiteten Plänen usw. verbleibt bis zu der Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen des Übernehmers aus diesem Vertrag den Übergebenden. Urheberrechte und sonstige nicht übertragbare Rechte bleiben unberührt. Soweit und

solange der Übernehmer diese Unterlagen zur Fortführung und zur Abwicklung der begonnenen Bauvorhaben benötigt, sind sie ihm unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

Nach Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen des Übernehmers aus diesem Vertrag geht das Eigentum an den vorhandenen Plänen usw. – unbeschadet der fortbestehenden Urheberrechte der Erben – an den Übernehmer über.

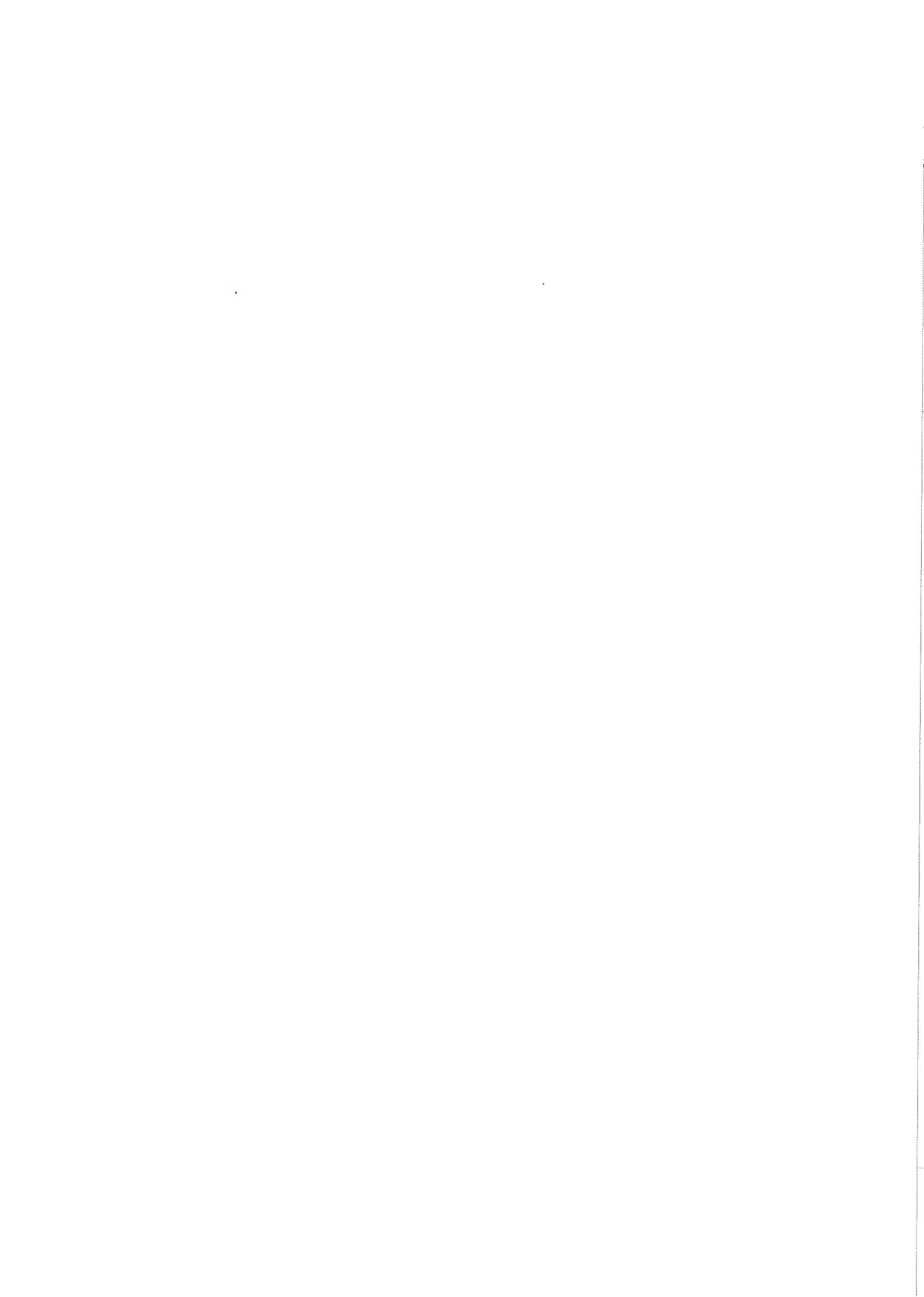
Falls die Übergebenden eine Vernichtung von nicht übernommenen Planunterlagen und dazu gehörigem Schriftverkehr beabsichtigen, ist der Übernehmer zu unterrichten; ihm sind auf seinen Wunsch diese Planunterlagen und der Schriftverkehr zu überlassen.

VI.

Verwertet der Nachfolger zu irgendeinem Zeitpunkt, jedoch innerhalb der Schutzfrist (§ 64 URG), urheberrechtlich geschützte Pläne des Erblassers, so hat er diese entsprechend ihrem gebührenrechtlichen Wert voll zu vergüten. Im Falle der wiederholten Verwertung eines den Erben schon einmal honorierten Planes gelten die Sätze für Wiederholungsbauten in § 22 HOAI entsprechend.

Bei dem vorstehend abgedruckten Vertragsmuster ist noch Folgendes zu berücksichtigen: 174

- a) Es ist auf den Todesfall abgestellt, gilt inhaltlich aber auch für den Fall des Ausscheidens aus Altersgründen. Dazu müssen die entsprechenden Formulierungen angepasst werden.
- b) Bei allen Vorschlägen, es ist schließlich nur ein Muster, ist zu prüfen, wie weit sie auf den Einzelfall passen.
- c) Ziff. VI ist im Vorschlag der Bundesarchitektenkammer nicht enthalten, sondern ein Zusatz des Verfassers.



Teil III: Urheberrecht der Architekten**Inhaltsübersicht**

A. Einleitung	1
B. Geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts	2-6
1. Altertum	3
2. Mittelalter	4
3. Neuzeit	5
4. Gesetzliche Entwicklungsgeschichte	6
C. Urheberrecht in den neuen Bundesländern	7
D. Internationales und Europäisches Recht	8
E. Abgrenzung zu verwandten Rechtsgebieten	9-14
Bildnisschutz	9
Patentrecht	10
Geschmacksmusterrecht	11
Markenrecht	12
Unlauterer Wettbewerb	13
GWB	14
F. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst	15-33
Werke der Baukunst	15, 16
Elemente des Werkbegriffs	17
Persönliche Schöpfung	17
Geistiger Gehalt	18
Formgestaltung	19
Individualität	20
Einheitlicher Werkbegriff?	21
Das Kunstwerk	22-26
Garten- und Parkanlagen als Kunstwerk	26a
Schrittweise Entstehung des Urheberschutzes?	27
Der Kunstbegriff	28, 29
Darstellungen technischer Art (§ 2 Absatz 1 Ziff. 7 UrhG)	30-32
Kunstwerk als Rechtsbegriff	33
G. Urheberschaft	34-43
Urheber	34
Miturheberschaft	35-38
Urheberrecht des Angestellten	39-43

Neuenfeld

III	Inhalt
H. Inhalt des Urheberrechts	44–111
Begriff des Urheberrechts	44–47
Urheberpersönlichkeitsrecht	48–50
Die einzelnen Urheberpersönlichkeitsrechte	51–71
Das Veröffentlichungsinteresse (§ 12 UrhG)	52, 53
Abbildungsrecht	54–65
Anbringung des Urhebernemens	66–68
Der Zugang zu Werkstücken	69–70
Das Interesse, über Bestand und Gestalt des Werkes zu bestimmen	71
Die Änderung von Plänen und Bauwerken	72
Die einschlägige Rechtsprechung	73–85
Schlussfolgerungen	86, 87
Das Entstellungsverbot	88–91
Die Einschaltung des Urhebers in die Änderungen	92, 93
Der Abriss	94
Verwertungsrechte	96–99
Nutzungsrechte	100, 101
Die Honorierung übertragener Nutzungsrechte	102–106
Die Vergütungshöhe	107–110
Die Grenzen vertraglicher Übertragungsmöglichkeiten	111
I. Das Urheberrecht im Vergabeverfahren nach VOF	112
K. Die Rechtsqualität urheberrechtlicher Verstöße	113, 114
L. Urheberrechtsklauseln in Musterverträgen	115–122
Andere, in der Praxis verwendete Urheberklauseln, gegen die keine Einwände bestehen, lauten:	121
Vorschlag des Autors	122
M. Der Schutz nichturheberrechtlicher Pläne und Bauten ..	123
N. Rechtsverkehr im Urheberrecht	124
O. Das Urheberrecht in der Auftraggeberinsolvenz	125
P. Dauer des Urheberrechts	126
Q. Rechtsverletzungen und ihre Folgen	127–130
Zivilrechtliche Ansprüche	127–129
Strafrechtliche Ansprüche	130
R. Anwendungsbereich, Übergangs- und Schlussbe- stimmungen des UrhG	131
S. Vorgehensweise des Anwalts in Urheberrechtssachen	132–145
Vorprozessual	132–138
Prozessuale Vorgehensweise	139–145

A. Einleitung

Das Architektenurheberrecht ist nicht pausenlos derartigen Veränderungen unterworfen, wie beispielsweise das Haftungsrecht. Grundlegendes hat sich in den letzten zwei Jahrzehnten nicht getan; die Hoffnungen des Autors, es könne über die Jahre gelingen, dem Urheberschutz für Pläne und Bauwerke allmählich einen höheren Stellenwert zu verschaffen, haben sich insgesamt nicht erfüllt. Auch ohne statistische Erkenntnisse lässt sich konstatieren, dass eine große Zahl von Bauwerken ohne Einschaltung des Urhebers verändert wird. Die meisten Veränderungen lassen nicht den Schluss zu, dass die Veränderer Wert auf Baukunst legen. Auch die Urheberrechtsklauseln wichtiger Vertragsmuster haben aus der Sicht der Architekten eine kontinuierliche Verschlechterung erfahren. Um so wichtiger ist die nachfolgende Bestandsaufnahme des aktuellen Urheberrechts für Architekten, damit von Verletzungen betroffene Urheberrechtsinhaber wenigstens zu beurteilen vermögen, welche Vorgehensweise ihnen noch zu Gebote stehen. Das ist insgesamt noch immer ein stattliches Instrumentarium. Es muss nur angewendet werden. 1

B. Geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts

Das Urheberrecht schützt, von vermögensrechtlichen Ansprüchen einmal ganz abgesehen, die Unversehrtheit des Bandes zwischen dem Schöpfer eines geistigen Werkes und diesem Werk selbst. Ein solcher Schutzgedanke setzt aber eine allgemeine Überzeugung voraus, dass der Schöpfer eines Werkes solchen Schutzes überhaupt bedurfte. Von dieser Betrachtungsweise war die Welt zu Beginn der Zivilisation Tausende von Jahren weit entfernt. Wir werden noch sehen (Rdn. 5), dass die Entwicklung des Urheberrechts beim Schutz von Druckwerken einsetzte. Da das Urheberrecht europäischer Herkunft ist, konnten solche Entwicklungen erst seit der zweiten Erfindung der Druckkunst durch Gutenberg stattgefunden haben. Die Druckkunst hatten zwar ursprünglich, wie so vieles, die Chinesen erfunden, das Papier 105 p. Chr., die Druckstöcke Anfang des 10. Jahrhunderts, den Druck mit beweglichen Lettern Mitte des 11. Jahrhunderts. Die Urheberrechtsliteratur schweigt jedoch darüber, ob mit der beginnenden Massenproduktion von Bedrucktem auch die Chinesen schon Urheberrechtsprobleme bekommen haben könnten. Sie finden sich erst 1998 in der Berner Union und als Unterzeichner des Welturheberrechtsabkommens¹. Diese Entwicklung bedeutet aber jedenfalls, 2

¹ Schrickler (2) vor §§ 120 ff., Rdn. 45 und 60.

dass in den vier Jahrtausenden halbwegs nachvollziehbarer Menschheitsgeschichte bis zum europäischen Mittelalter nur Bauten und Werke der Bildenden Kunst unter dem Aspekt zu betrachten sein werden, was zu ihrem Schutz geschah. Für diesen menschheitsgeschichtlich langen Zeitraum wird indessen Fehlanzeige zu erstatten sein.

1. Altertum

- 3 In Ägypten und Mesopotamien war der Kunstbetrieb, was immer man sich unter ihm im Einzelnen vorzustellen haben wird, unpersönlich. Tempel, Grabmal und Palast des Herrschers verstand man als Verbindung zwischen dem Herrscher und der Gottheit, der Baumeister war nicht mehr als ein Handlanger zur Herstellung dieser Verbindung. Er konnte ein hoch geachteter und gefragter Mann sein. Niemand wäre auf die Idee gekommen, ihm mehr Rechte an dem Bau zuzubilligen als eine wohl eher in das Belieben gestellte Honorierung durch den Auftraggeber.

Im Altertum wurde der Dichter hoch geschätzt. Der Architekt jedoch war nicht viel mehr als ein Handwerker, der manuelle Arbeit gegen Lohn leistete und der allgemeinen Geringschätzung der Erwerbstätigen durch die führende Schicht unterfiel. Die Arbeitsergebnisse des Architekten konnten hoch eingeschätzt werden. Das bedeutete aber noch keine adäquate Einstufung des Schöpfers von Architektur, eine aus heutiger Sicht schwer nachvollziehbare Denkkonstruktion. In der Blütezeit griechischer Architektur traten viele Architekten aus der Anonymität heraus. Vitruv in seiner berühmten Schrift „De architectura“ (entstanden im dritten Jahrzehnt v. Chr.), der ältere Plinius (123–79 n. Chr.) sowie Pausanias (180 n. Chr.) erwähnen eine Vielzahl von Baumeistern. Es mag sein, dass die ständige Wiederholung weitgehend feststehender Gestaltungsformen die Einsicht verhinderte, dass die Schöpfung solcher Werke irgendeinen Schutz verdiente. Bei dem quantitativ sicher immer dominierenden Wohnungsbau sind solche Überlegungen noch weniger angestellt worden, ganz abgesehen davon, dass in der Mehrzahl der Fälle ein Architekt auch nicht herangezogen worden sein dürfte. Platon war der erste, der zwischen produzierenden und reproduzierenden Künstlern unterschied. Zu den produzierenden Künstlern rechnete Platon den Architekten. Bildhauer und Maler waren für ihn rein nachahmende Künstler und standen für ihn auf der niedrigsten Stufe der Wirklichkeit. Die in der Zeit des Hellenismus, das heißt in den drei Jahrhunderten nach Alexander dem Großen entstehende internationale Mischkultur mit ihrer Freizügigkeit, ihrem Rationalismus und dem wachsenden Baubedarf hat das Ansehen des Architekten sicher gesteigert. Urheberrechtliche Überlegungen sind nirgendwo

belegt. Feststehen dürfte jedoch, dass die heute im Vordergrund stehende Erörterung der Frage, ob Veränderungen an urhebergeschützten Bauwerken vorgenommen werden dürften, bis in die Neuzeit keinerlei Rolle gespielt hat. Unseren Altvorderen fehlte über unendliche Zeiten die heute übliche Vorstellung, dass überkommene Bausubstanz schützenswert sei. Man riss sie ab oder veränderte sie, ganz nach Belieben. Ein urheberrechtlicher Befund ist allerdings bei aller Skurrilität zu schön, um verschwiegen werden zu dürfen. Ungefähr um die nachchristliche Jahrtausendwende hatte die Gräfin von Bayeux und Ivry von dem Architekten Lanfredos ein Kastell bauen lassen und ihn anschließend enthauptet, damit er nicht an anderer Stelle noch einmal ein ähnliches Werk schaffe, sicher die denkbar nachhaltigste Möglichkeit, singulare Architektur zu erhalten.

2. Mittelalter

Das Mittelalter änderte an dieser Einstufung Bildender Kunst nichts. Kunstschaffen war in erster Linie Gottesdienst. Dem menschlichen Ideenkreis lag die Betonung der Persönlichkeit recht fern und so war ihm auch das Bestreben fremd, den schaffenden Künstler in seiner Eigenart zu schützen. Wenn Eicke von Reggow in der Reimvorrede zum Sachsenspiegel sich gegen die Jungen wendet, die seine Rechtsaufzeichnungen verändern und die Veränderungen als die ihrigen ausgeben könnten, so wird er solche ähnliche Erfahrungen gemacht haben. Ein Nutzungsrecht wollte er aus seiner Warnung sicher nicht ableiten. Hinzu kam, dass die berufsmäßige Ausübung seiner Kunst vielfach an die Zugehörigkeit des Meisters zu einer Gilde gebunden und außerhalb der Gilde solche Tätigkeit fast nicht möglich war. Innerhalb der Gilde hatte ohnehin ein jeder die Arbeit des anderen zu respektieren.

3. Neuzeit

Die wirkliche Wandlung trat mit der Wiedererfindung der Buchdruckkunst ein. Die Herstellung einer Vielzahl von Werkstücken ließ das Bedürfnis wachsen, Schutz gegen Nachdruck zu schaffen. Dies erreichte man durch so genannte Privilegien, die an die alten Geweremonopole anknüpfen. So hat die Stadt Venedig 1469 dem Johann von Speyer, der die Buchdruckerkunst nach Venedig brachte, für fünf Jahre das ausschließliche Recht zur Ausübung dieser Kunst erteilt. Es waren gewerbefördernde Privilegien; soweit sie für technische Neuerungen erteilt wurden, könnte man sie als Vorläufer des Patentschutzes ansehen. In Deutschland finden sich kaiserliche Privilegien für Bücher seit 1501, landesherrliche Privilegien sind schon seit 1490 bekannt. Bekannt ist aber auch das Privileg, das zur Zeit König

Neuenfeld

Eduards III. zwischen 1327 und 1377 einem flandrischen Weber zur Einführung einer neuen Webart verliehen wurde. Dürer erhielt von kaiserlicher Hand im Jahre 1511 ein Privileg. Bereits 1508 hatte der Nürnberger Rat beschlossen, die Nachbildung Dürerscher Stiche als Fälschung zu betrachten und zu bestrafen. Aus Frankreich sind ähnliche Privilegien für Gobelin-Künstler, Seidendrucker, Seidensticker und Erzgießer bekannt.

Die Schutzfristen für derartige Privilegien bewegten sich im Allgemeinen zwischen 1 und 20 Jahren. Dies war zeitlich unzureichend und inhaltlich angesichts der mangelnden Kontrollmöglichkeiten sicher nicht besonders wirksam. Mit dem Ende des Dreißigjährigen Krieges verloren insbesondere die kaiserlichen Privilegien ihre rechtliche Bedeutung. Der Büchernachdruck unter Missachtung der originalen Verlagsproduktionen wurde ein echtes Problem. Um die Wende vom 17. und 18. Jahrhundert häufte sich daher auch die juristische Literatur, die ein Verlagsrecht, später auch ein Autorenrecht, ohne besondere Privilegienvergabe zu rechtfertigen suchte. Während beispielsweise die Leipziger Juristenfakultät (1685) das vom Privileg unabhängige Recht noch im gewerblichen Aufwand begründet sah, definierten andere (z.B. Birnbaum 1733) die Verlegerrechte schon als vom Autor abgeleitet.¹

Das bedeutendste gesetzgeberische Ereignis der Neuzeit war das englische Urhebergesetz von 1709, in seiner philosophischen Begründung auf John Locke zurückgehend, der in seinem „Civil Government“ zum Ausdruck brachte, dass jedermann an seiner Person, an seiner Arbeit und seiner Hände Werk Eigentum besitze. Die Bedeutung liegt in der gegenüber anderen Ländern wesentlich früheren Privilegienaufgabe zu Gunsten eines ursprünglichen Rechts des Autors an seinem Geisteserzeugnis.

Frankreich erhielt als durchaus logisches Ergebnis seiner Revolution 1793 ein Kunstschutzgesetz, das mehr als 150 Jahre in Kraft blieb. Die Lehre vom geistigen Eigentum steuerten unter anderem Diderot und Voltaire bei. Es ist aber nicht der Raum, diese gesetzgeberischen Taten des nahen Auslandes präzise den geistigen und philosophischen Strömungen des 18. Jahrhunderts zuzuordnen. Die Zusammenhänge sind jedenfalls nahe liegend.

Im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts entstand mit naturrechtlichen Begründungen allmählich die Lehre vom geistigen Eigentum. Johann Stephan Pütter (1774) und Johann Gottlieb Fichte (1793) sahen die von einem Gelehrten ausgearbeiteten Werke als in seinem Eigentum, sprich in seinem geistigen Eigentum stehend. Dieses „Geistige“ zerfalle wiederum „in das Materielle, den Inhalt des Buches, die Gedanken, die Art, die Verbindung in welcher, die Wendungen und die Worte, mit denen er sie vorträgt“. Der Käufer erwerbe das bedruckte

¹ Zum Privilegienwesen vgl. Wadle, Geistiges Eigentum, S. 119 ff.

Papier zum ausschließlichen Eigentum. Er könne aber schlechterdings, weil physisch unmöglich, nicht Eigentum an der Form dieser Gedanken erwerben. Sie blieben „ein natürliches unzuveräußerndes Eigentumsrecht“ des Verfassers. Kant („Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks“, 1785) schloss an, aber man weiß heute, dass er mit dem von ihm genannten „persönlichen Recht“ des Autors noch nicht das Persönlichkeitsrecht des Urhebers meinte. Ein personalistisches Verständnis des Urheberrechts, das mit der Person des Autors verknüpft ist, begründete erst 1824 Leopold Joseph Neustetel, der den Nachdruck als Persönlichkeitsverletzung einstuft. Die persönlichkeitsrechtlichen Bezüge des Autors haben dann aber erst Bluntschli (1853/54) und Otto von Gierke (1895) herausgearbeitet. Der erstmals im Urhebergesetz von 1965 verwendete Begriff des Urheberpersönlichkeitsrechts ist als Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein Ergebnis der geisteswissenschaftlichen Untersuchungen des 19. Jahrhunderts und bedeutet den umfassenden Schutz der geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk. Dem aus dem französischen Rechtskreis entnommenen Begriff des „droit moral“ (Schutzvorschriften im ideellen Bereich sind – heute – das Veröffentlichungsinteresse, das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, das Zugänglichkeits- (Betreuungs-)recht und der Schutz gegen Änderungen) stehen die überwiegend vermögensrechtlichen Befugnisse gegenüber. Bis zu diesem Ergebnis war es im deutschsprachigen Kulturkreis aber noch ein langer Weg.

Die Wiener Schlussakte 1815 gab der Bundesversammlung auf, sich mit der Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck zu beschäftigen. Ein Ausdruck dieser neuen Denkweise war das Preussische Gesetz zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. Juni 1837¹, dem in anderen deutschen Ländern weitere, ähnliche Gesetze folgten.

Vom Bauwerkschutz war aber auch in diesen Gesetzeswerken noch nicht die Rede. Auch das Gesetz des Deutschen Bundes von 1870 schützte nur Schriftwerke, Abbildungen, musikalische Kompositionen und dramatische Werke. Urheberschutz für Bauwerke war offenbar noch ein Fremdwort. In einem Gesetz von 1876 kam es allerdings zum Rechtsschutz für Werke der bildenden Künste, dessen § 3 jedoch die Baukunst ausdrücklich herausnahm.² Erst mit dem Urhebergesetz von 1907, dem unmittelbaren Vorläufer des heute gültigen Urheberrechtsgesetzes von 1965, wurden auch Bauwerke geschützt. Die späte Realisierung dieses Schutzgedankens wird man zwar nicht darauf zurückzuführen haben, dass es diese Problematik vorher

¹ Ausführlich Wadle, § 167 ff.

² Wadle, S. 337.

nicht gegeben habe. Quantitativ stand jedoch bis weit ins 20. Jahrhundert hinein der Schutz für andere Kunstprodukte im Vordergrund. Der Schutz der Bauwerke in urheberrechtlicher Hinsicht hat von dieser Entwicklung aber zweifellos profitiert.¹ Nach heutiger Erkenntnis wird man davon ausgehen dürfen, dass wirklicher Urheberschutz erst mit der Herausbildung des Freien Berufs entstand. Besonders der Bauwerksschutz im urheberrechtlichen Sinne ist ein Freiheitsrecht, das eine liberale Staatsform voraussetzte, die im 19. Jahrhundert noch fehlte.²

4. Gesetzliche Entwicklungsschritte

- 6 Die gesetzlichen Entwicklungsschritte waren im Einzelnen folgende: Ein eigentlicher Urheberschutz beginnt erst mit dem Preußischen Urheberrechtsgesetz von 1837, das den Urheber auf Lebenszeit und 30 Jahre nach seinem Tode schützt. 1871 folgt ein Reichsgesetz ohne Regelung der Kunsturheberrechte, 1876 ein Gesetz zum Schutz der Kunsturheberrechte, jedoch ohne einen Schutz der Bauwerke.³ Es wird 1907 ersetzt durch das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Fotografie,⁴ das mit wenigen Änderungen und Ergänzungen bis Ende 1965 gilt und erst durch das Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965⁵ aufgehoben wird. Das Gesetz von 1907 hatte die so wesentliche Neuerung eines urheberrechtlichen Schutzes auch für Bauwerke gebracht.⁶ In der Zwischenzeit macht das Urheberrecht eine stürmische Entwicklung durch, die immer wieder Vorschläge zu Urheberrechtsreformen hervorbringt. Das Reichsjustizministerium veröffentlicht 1932 – mehrere private Entwürfe sind vorausgegangen – einen Re-

1 Lesenswerte Kurzdarstellungen der Geschichte des Urheberrechts finden sich bei v. Gamm, UrhG Einführung Anm. 1 ff.; Henssler, Urheberschutz S. 7 ff.; Müller UfITA 2 (1929), 367 (371 ff.); Roeber UfITA 21 (1956), 150 (153 ff.), Tölke S. 2 ff.; Ulmer S. 35 ff.; VEK S. 3 f.; Bappert, Wege zum Urheberrecht; vor allem Gieseke, Geschichtliche Entwicklung; Pohlmann, Neues Geschichtsbild; Locher, Recht der bildenden Kunst S. 54 f.; Samson S. 52 ff.; Schrickler (2) Einl. Rdn. 50–82; Neuenfeld Architekt 1969, 82 = BIGBW 1969, 105; Architekt 1990, 184 ff.; Schilcher S. 2 ff.; Rehbinder (11) Rdn. 11 ff.; Binder/Kosterhon, Rdn. 1 ff.; allgemein Hauser, Sozialgeschichte der Kunst und Literatur; Burford, Künstler und Handwerker in Griechenland und Rom, Kulturgeschichte der antiken Welt; Warnke, Bau und Überbau – Soziologie der mittelalterlichen Architektur nach den Schriftquellen; Huth, Künstler und Werkstatt der Spätgotik.

2 Ausführlich Neuenfeld, Anfänge eines Urheberrechts an Bauwerken, UfITA 2002, 409 ff.

3 Kobel UfITA 4 (1931), 258 (265); zur Geschichte des Bauwerkschutzes, Hütten S. 9 ff.

4 Mit allen Änderungen abgedruckt BGBl. III 440–3; ferner Riedel S. 159 ff.

5 BGBl. I S. 1273 = BGBl. III 440–1.

6 § 2 Abs. 1 Satz 2 KUG.

formvorschlag.¹ Die vielfältige Kritik führt 1933 zu einer Überarbeitung und in dieser überarbeiteten Form zur Überweisung an einen Ausschuss der Akademie für Deutsches Recht, der seinerseits 1939 einen verbesserten Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes herausbringt,² über den allerdings die Kriegsläufe hinweggehen. Um den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Brüsseler Revision der Berner Übereinkunft (1948)³ zu ermöglichen, nimmt das Bundesjustizministerium nach Kriegsende die Reformarbeiten wieder auf. 1954 veröffentlicht es zunächst einen Referentenentwurf, um die Öffentlichkeit an der Reform zu beteiligen.⁴ Diese beteiligt sich auch, vor allem kritisch. Der Bundesjustizminister veröffentlicht daraufhin 1959 unter Berücksichtigung mancher Einwendungen einen offiziellen Entwurf,⁵ der nach weiterer Überarbeitung 1962 als Regierungsentwurf dem Bundestag zugeleitet wird. Daraus entsteht nach weiteren umfangreichen Vorarbeiten 1965 das heutige Gesetz,⁶ weiterentwickelt vor allem durch drei Novellen von 1972, 1985 und 1990.⁷

C. Urheberrecht in den neuen Bundesländern

Die ehemalige DDR hatte fast gleichzeitig mit der Bundesrepublik ein neues Urheberrechtsgesetz erlassen,⁸ das in den meisten hier interessierenden Zusammenhängen erstaunliche Übereinstimmungen mit der bundesrepublikanischen Gesetzgebung aufwies.⁹ Auf Grund des Einigungsvertrages vom 31.8.1990¹⁰ sind besondere „Bestimmungen zur Einführung des Urheberrechtsgesetzes auf dem Gebiet der ehemaligen DDR“ erlassen worden,¹¹ die in § 1 die Vorschriften

1 Hierzu ausführlich Gaber, *Baugilde* 1932, 863 ff.

2 Abgedruckt bei VEK S. 194 ff.

3 Abgedruckt im Anhang der Referentenentwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, 1954, S. 327 ff., sowie bei Riedel S. 191 ff.; zu Geschichte und Inhalt der RBÜ vgl. Ulmer S. 74 ff.

4 Vgl. das Vorwort zu den in der vorigen Anmerkung zitierten Referentenentwürfen; zu diesen wiederum Dittus *Bauwelt* 1954, 881; Gaber *Architekt* 1954, 187.

5 Entwurf vom 26.5.1959.

6 Einen Überblick über das Gesetz gibt Leinveber *JR* 1965, 401 ff.

7 Schricker (2), *Einl. Rdn.* 81.

8 Gesetz über das Urheberrecht v. 13.9.1965 (GBl. I S. 209, DDR-Schönfelder Nr. 150).

9 Zum Rechtsvergleich Wandtke u. a. *UFITA* 115 (1991), 23 ff.; Berg, *Festschrift Locher*, S. 393 ff.

10 BGBl. II S. 889, 963, Anl. I Kap. III Sachgeb. E Abschnitt II.

11 DDR-Schönfelder Nr. 151; Einzelheiten Schricker (2), vor §§ 120 ff., Rdn. 25 ff; Fromm/Nordemann (9), *Einl. Rdn.* 5; Rehbinder (11) Rdn. 35.

des bundesrepublikanischen Urheberrechtsgesetzes von 1965 auch auf die vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschaffenen Werke der ehemaligen DDR Anwendung finden lässt. Dies bedeutet, dass seit der Wiedervereinigung auch bei Plänen und/oder Bauwerken im Beitrittsgebiet aus der Vor-Wendezeit die Maximen des bundesrepublikanischen Gesetzes von 1965 Anwendung finden.¹ Art. 232 § 1 EGBGB lässt für schuldrechtliche Altverträge hingegen das Recht der DDR fortgelten (Rechtsgrund, Art und Umfang der Werk- oder Leistungsnutzung).²

D. Internationales und Europäisches Recht

- 8 Das Urheberrecht ist über internationale Verträge und Richtlinien des Europäischen Parlaments in den letzten Jahren vorrangig weiterentwickelt worden.³ Am Deutschen Urheberrechtsgesetz mit seinen hier zur Darstellung kommenden Leitlinien wurden jedoch keine Veränderungen vorgenommen, so dass auf die Darstellung der den nationalen Rahmen übersteigenden Rechtsmaterie verzichtet werden kann.

E. Abgrenzung zu verwandten Rechtsgebieten

Bildnisschutz

- 9 Das dem Gesetz von 1965 vorangehende Kunsturhebergesetz von 1907 ist in einem wichtigen Teil niemals aufgehoben worden, da § 141 Nr. 5 UrhG die den Bildnisschutz betreffenden Bestimmungen fortgelten lässt.⁴ So beurteilen sich Streitigkeiten um das Recht am eigenen Bild noch nach den alten Bestimmungen, nicht nach dem Urheberrechtsgesetz von 1965. Diese Regelung ist verfassungsgemäß.⁵

1 Zu den Auswirkungen vgl. Stolz UFITA 115 (1991), 5 ff.

2 Dazu Möhring/Nicolini, (2), Einl. Rdn. 84; Wandtke/Bullinger, S. 1508 ff.

3 Schicker (2) vor §§ 120 ff.; Rdn. 39 ff.; Fromm/Nordemann (9) vor §§ 120 Rdn. 2 ff.; § 121 Rdn. 1 ff.; Katzenberger, Urheberrechtsverträge im Internationalen Recht und Konventionsrecht, FS Schricke, S. 225 f.; Rehbinder (11) Rdn. 36; Möhring/Nicolini (2), Einl. Rdn. 124 ff.; Wandtke/Bullinger, Vor 120 f. Rdn. 21.

4 Ausführlich Wenzel (4) S. 330 ff.; Schricke (2) § 60 Rdn. 1 ff.; Fromm/Nordemann (9) vor § 12 Rdn. 11; Rehbinder (11) Rdn. 430 ff.

5 BVerfGE 32/202.

Patentrecht

Das Urheberrecht hat mit den gewerblichen Schutzrechten gemeinsam, dass es sich in beiden Fällen um geistige Leistungen handelt. Allerdings hat das Urheberrecht seinen Schwerpunkt im Gebiet von Literatur, Wissenschaft und Kunst. Die gewerblichen Schutzrechte zielen weitgehend auf den Bereich der Technik; ihre Anwendbarkeit ist vorwiegend gewerblicher Natur.¹

Patent- und Gebrauchsmusterrecht schützen technische Erfindungen, das Patentrecht die größeren, das Gebrauchsmusterrecht auch die kleineren.²

Beide Gesetze setzen Erfindungen voraus (§ 1 PatG). Die Anforderungen an die erfinderischen Leistungen sind beim Patent größer. Das Gebrauchsmustergesetz will auch bei weniger bedeutenden Erfindungen Schutz gewähren, wo ein Patent mangels ausreichender Leistung nicht in Frage kommt.³

Geschmacksmusterrecht

Das Geschmacksmusterrecht regelt den Schutz von ästhetischen Gestaltungsformen wie Stoffmustern, Schmuckstücken, Vasen etc. Mit einer Anmeldung erhält der Anmeldende für bestimmte Zeit die Befugnis, sein Muster oder Modell gewerblich zu verwerten und anderen die Nachbildung oder Verbreitung zu verbieten.⁴

Infolge des ästhetischen Kerns des Geschmacksmusterrechts kann ein und dieselbe Schöpfung sowohl Urheberrechts- wie auch Geschmacksmusterschutz genießen, wobei das Urheberrecht nach herrschender Meinung einen höheren Grad von Schöpfungshöhe voraussetzt und auch formlos entsteht, während für den Geschmacksmusterschutz Hinterlegung erforderlich ist.⁵

Markenrecht

Eng benachbart mit dem Urheberrecht ist das Markenrecht⁶ nach dem Markengesetz⁷. Allerdings geht es beim Markenschutz nicht um den Schutz geistiger Schöpfungen, sondern um den Schutz von Unterscheidungszeichnungen für Waren und Dienstleistungen.⁸

1 Schröder (2), Einl. Rdn. 32; Hubmann/Götting (6), S. 1; Rehbinder (11) Rdn. 96

2 Hubmann/Götting (6) S. 3.

3 RG GRUR 1933, 496; BGH GRUR 1957, 270; Hubmann/Götting (6) S. 144.

4 Hubmann/Götting (6) S. 4; Schrickler (2) Einl. Rdn. 34.

5 Dazu Schrickler, GRUR 1996, 815; Hertin, GRUR 1997, 799.

6 Ingerl/Rohnke, Einl. Rdn. 5; Schrickler (2) Einl. Rdn. 35.

7 Vom 25.10.1994, BGBl. I S. 3082.

8 Schrickler (2) Einl. Rdn. 35; umfassend Deutsch/Mittas, Titelschutz.

Nach § 3 Abs. 1 MarkenG können alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachung einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.¹

Unlauterer Wettbewerb

- 13 Berührungspunkte zwischen Urheberrecht und Wettbewerbsrecht können bei der Beantwortung der Frage eintreten, ob die Verletzung von Urheberrechten als solche einen unlauteren Wettbewerb darstellt. Es kann sich aber auch die Frage stellen, inwieweit die Ausbeutung einer nicht urheberrechtlich geschützten, fremden Leistung als eine Handlung unlauteren Wettbewerbs betrachtet werden kann, wobei allerdings das Urheberrechtsgesetz als Spezialgesetz vorgeht.² Außerdem müssen besondere, außerhalb der Sonderschutztatbestände des UrhG liegende Umstände hinzutreten, welche die beanstandete Handlung als unlauter i. S. d. § 1 UWG erscheinen lassen.³

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

- 14 Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen GWB hebt in der Generalklausel des § 1 hervor, dass Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen zum Zwecke einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs verboten sind. Dieses Prinzip ist auch im Urheberrecht anwendbar, vor allem bei Urheberverwertungsverträgen.⁴

1 Ausführlich Hubmann/Götting (6) S. 255 ff.; zur Rechtsprechung zum Markenrecht, vgl. Rohnke, NJW 2005, 1624.

2 Schricker (2) Einl. Rdn. 36 ff.; Köhler/Piper, Einf. Rdn. 41; umfassend Gerhardus, Berührungspunkte des Urheber- und des Wettbewerbsrechts, 1994; Fikentscher, FS Schricker, S. 149 ff.; Knipp, in: Thode/Wirth/Kuffer, § 32 Rdn. 5–15.

3 Schricker (2) Einl. Rdn. 45 f.; Bechtold (2), § 30 Rdn. 1–3.

4 BGH NJW 1997, 1363; LM Nr. 787 § 1 UWG. Grundlegend Fikentscher, Urhebervertragsrecht und Kartellrecht, FS Schricker, S. 149 ff.

F. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst

1. Werke der Baukunst

Das Urheberrechtsgesetz stellt zum Bauwerksschutz folgende 15 Rechtsbezüge her:

§ 1 UrhG

Die Urheber von Werken der ... Kunst genießen für ihre Werke Schutz nach Maßgabe dieses Gesetzes.

§ 2 UrhG

- (1) Zu den geschützten Werken der ... Kunst gehören insbesondere: ...
4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst ... und Entwürfe solcher Werke.
 7. Darstellungen ... technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

(2) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.

§ 1 UrhG schützt i.V.m. § 2 Abs. 1 Ziff. 4 UrhG „Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst.“¹ Das UrhG befindet sich damit in Übereinstimmung mit der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst,² dem die Bundesrepublik durch Gesetz vom 15. September 1965³ beigetreten ist. Das UrhG hat eine Fassung erhalten, die klarer ist als die des fast 60 Jahre gültig gewesenen Kunsturhebergesetzes vom 9. Januar 1907, das Bauwerke nur schützen wollte, „soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen“.⁴ Mit dieser ungerechtfertigten Einschränkung haben sich Rechtsprechung und Lehre jahrzehntlang auseinander setzen müssen.⁵ Insbesondere die Rechtsprechung ist dabei zu Ergebnissen gekommen, die über die Gesetzesfassung weit hinausgehen,⁶ und die auch für das geltende Gesetz uneingeschränkt Gültigkeit beanspruchen können.

1 Zu den zu definierenden Begriffen, insbesondere des Werkbegriffes, vgl. Schricker (2) S. 2 Rdn. 8 ff.; Gerlach, GRUR 1976, 613 (614 f.); Rehbindler (11) Rdn. 113; Fromm/Nordemann (9) § 2 Rdn. 3 ff.; Schilcher S. 30 ff.; Wenzel (3) § 31 ff.; Neuenfeld BauR 1975, 365 ff.

2 Art. 2 Abs. 1 RBÜ, Riedel S. 191 ff., BGBl. II S. 1214.

3 BGBl. II S. 1213.

4 § 2 Absatz 1 Satz 2 KUG.

5 Gaber Baugilde 1932, 863 (864); Henssler UFITA 18 (1954), 188 (190 f.); Urheberschutz S. 66.

6 Nahme GRUR 1966, 474 f.

Die Baukunst ist Teil der bildenden Künste,¹ mit deren Definition Rechtsprechung und Lehre seit Jahrzehnten befasst sind, wobei sie vor der Schwierigkeit standen, zu Formulierungen zu kommen, die unterschiedliche Auffassungen über die „Kunst“ oder Änderungen des Kunstbegriffs befriedigend erfassen. Zunächst sei festgehalten, dass die Rechtsprechung sich auf eine Definition des Begriffs „Kunst“ ziemlich festgelegt hat. Sie versteht darunter die „Gestaltung eines geistig-seelischen Gehaltes durch eigenwertige Form nach bestimmten Gesetzen“.² Insbesondere das Bundesverwaltungsgericht legt Wert auf die Feststellung, dass derartige Definitionen kein Dogma sind, sondern nur der Versuch der Festlegung einer „unteren Grenze“, um „unterhalb derer liegende anspruchslose Erzeugnisse“ ausscheiden zu können. Mit dieser notwendigen Grenzziehung durch Wertung ist das Kunstwerk noch nicht hinreichend bestimmt. Die bildende Kunst vermittelt Vorstellungen nicht durch Begriffe, sondern durch unmittelbare sinnliche Anschauung. Die Begriffs- und Gedankenmitteilung ist mindestens kein wesentliches Merkmal der bildenden Künste.³ Allerdings hat diese Aussage bei den geschützten Plänen und Zeichnungen, d. h. Entwürfen für Werke der Baukunst, eine Relativierung zu erfahren, weil hier die Mitteilung von Überlegungen einen breiteren Raum einnehmen wird. Im Übrigen aber kann es durchaus bei der Aussage bleiben, dass die auf sinnliche Anschauung wirkende künstlerische Darstellung von zentraler Bedeutung in den bildenden Künsten ist, wodurch auch das originale Werkstück im Gegensatz zu anderen urheberrechtlich geschützten Bereichen eine ganz besondere Bedeutung erhält.⁴ Über dem Thema steht letztlich die Erkenntnis, dass sich der Begriff der Kunst nicht verrechtlichen lässt. Der Begriff „Werte der bilden-

- 1 Umfassend zu diesem Begriff v. Schildt-Lutzenburger, § 27 ff.; Brieger GRUR 1960, 585 (587 f.), hat Zweifel an der Zulässigkeit dieser Einbeziehung, weil zur Baukunst auch die Bautechnik gehöre und diese mit den Bildenden Künsten nichts zu tun habe. Statt dessen schlägt er vor, im UrhG den Werken der Bildenden Künste einen eigenen Passus zu geben, um sie auch gesondert behandeln und beurteilen zu können. Die Systematik des Gesetzes ist allerdings eindeutig andere Wege gegangen. Fischer/Reich 2. Kap. Rdn. 10, halten einen normativen Rechtsbegriff der Kunst für undenkbar; kritisch auch Schrickler (2) § 2 Rdn. 4, der den Begriff weit auslegen will.
- 2 LG Hamburg, in: Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, LGSt 3; BVerwG, in: Schulze, VG 7, S. 7; OVG Rheinland-Pfalz, in: Schulze, VG 8, S. 14; die Definition geht auf v. Mangoldt-Klein, GG Art. 5 Anm. X 3 und den Großen Brockhaus, 16. Auflage, Band 6, S. 706, zurück; Kritik bei Knies S. 129; vgl. noch Ulmer Architekt 1969, 77 (79 f.); Locher, Recht der bildenden Kunst S. 17 ff., insbes. S. 20 und 59 f.; zu den Definitionen des Kunstbegriffs vgl. ferner Schramm UFITA 51 (1968), 75 ff., Mosel UFITA 50 (1967), 592 ff.; Schrickler (2) § 2 Rdn. 132; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Grundgesetz Art. 5 Rdn. 1026-1028.
- 3 Tölke S. 27, gegen Goldbaum, Urheberrecht S. 30.
- 4 Tölke S. 29; Ulmer Architekt 1969, 77.

den Künste“ ist kein kunstwissenschaftlicher, sondern ein normativer Begriff, geprägt durch die persönliche geistige Schöpfung. Die beiden Begriffe „Kunst“ und „persönliche geistige Schöpfung“ brauchen sich somit nicht zu decken.¹

Elemente der Werkbegriffs

Mit Schricker², der weitgehend die herrschende Meinung für sich reklamieren kann, unterscheidet man vier Elemente des Werkbegriffs, nämlich

- persönliche Schöpfung
- geistiger Gehalt
- Formgestaltung
- Individualität

Eine persönliche geistige Leistung erfordert eine menschlich-gestalterische Tätigkeit des Urhebers³, was sich allein daraus herleiten lässt, dass das Urheberrecht die Person des Urhebers, nicht vorrangig sein Werk schützen will. Aus dem Begriff der persönlichen Schöpfung folgt des Weiteren, dass Maschinen und Apparate als solche keine Werkschöpfung erbringen können, was den Einsatz einer Maschine als Hilfsmittel natürlich nicht verhindert.⁴ Ein menschlich-gestalterisches Schaffen als Voraussetzung für die Entstehung eines Werkes schließt aus, dass etwas Vorgefundenes oder zufällig Entstandenes als Werk präsentiert wird. Diese von Kummer⁵ vertretene Meinung wird heute fast einhellig abgelehnt.⁶ Wenn Schaefer⁷ die Thesen Kummers wieder aufgreift, so wohl nur deshalb, weil er in seinem Buch die Urheberschutzfähigkeit von Werken der Gartenbaukunst untersucht und auf diesem Feld der „Zufall“ naturgemäß eine größere Rolle spielt.

Geistiger Gehalt

Das zu schützende Werk muss über die bloße sinnlich wahrnehmbare Substanz hinausgehen, eine Aussage oder Botschaft treffen; eine

1 Ausführlich Schricker (2), aaO.; Fischer/Reich § 3 Rdn. 2 S. 23 f.; Ohly, Festschrift Schricker, S. 427 (429).

2 (2) § 2 Rdn. 9 ff.; Binder/Kosterhon, Rdn. 32 ff.; Schack (2), Rdn. 152 ff.

3 Schricker (2) § 2 Rdn. 11; v. Gamm, § 2 Rdn. 12; Erdmann, Festschrift v. Gamm, S. 389 (396); Fromm/Nordemann (9), § 2 Rdn. 11 f.; Wenzel, Rdn. 2.5 S. 33; Fischer/Reich, § 3 Rdn. 2 S. 21; v. Schildt-Lutzenburger, S. 99 ff.

4 Schricker (2) § 2 Rdn. 12 und 13; unstrittig.

5 S. 75 f.

6 Nachweise Schricker (2) § 2 Rdn. 17; sehr ausführlich Schaefer, S. 83–92.

7 AaO., S. 87 ff.

Gedanken- oder Gefühlsäußerung muss durch das Werk mitgeteilt werden.¹

Die Rechtslehre vollzieht allerdings vom Begriff des „geistigen Gehalts“ einen raschen Sprung zur Ästhetik (Ästhetische Vorstellungen,² Empfindungen,³ Wirkungen,⁴ Anregung ästhetischen Gefühls,⁵ ästhetischer Überschuss⁶). Mit diesem Gedankensprung begibt man sich in die Gefahr, Kunst und Ästhetik gleichzusetzen⁷ einer vor Jahrzehnten bestimmend gewesenen, heute aber nicht mehr gültigen Auffassung, mit der zuerst die österreichische Philosophie gebrochen hatte.⁸

Es muss aber betont werden, dass Rechtsprechung und Theorie bis in die neuere Zeit die ästhetische Leistung für eine bedeutsame Voraussetzung halten⁹.

1 Schrickler (2) § 2 Rdn. 18.

2 Klostermann, Urheberrecht S. 69.

3 Riezler, Urheberrecht S. 409 f.

4 Meyer, Schutz gegen Änderungen S. 53.

5 Schrickler (2) § 2 Rdn. 19; Fromm/Nordemann (9), § 2 Rdn. 15. RGZ 155, 199 = Schulze RGZ 9; BGH, in: Schulze BGHZ 33 = BGHZ (AS) Band 22, 209 = NJW 1957, 220; BGH, in: Schulze BGHZ 44 = BGHZ (AS) 27, 351 = NJW 1958, 351; RGSt 6, 344: „ästhetischer Eindruck“.

6 RGZ 76, 334 (339), Schrickler § 2 Rdn. 94.

7 Callmann GRUR 1930, 265 (278); vgl. Schramm S. 79; eingehend begründete Ablehnung bei Knies S. 142 ff.; dazu Möhring-Nicolini (2) § 2 Rdn. 84; ausführlich zum Thema Hesse BauR 1971, 209 (211 f.).

8 Vgl. das Zitat aus Hugo Spitzer, Untersuchungen zur Theorie und Geschichte der Ästhetik, Graz 1913, in: Callmann aaO. S. 279.

9 Zuletzt Tölke S. 32, und Samson S. 80: „Das Wesen des Bauwerks als Kunstwerk ist die ästhetische Raumgestaltung“; im Übrigen sei nicht versäumt, auf die wichtige Darstellung von Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, hinzuweisen, die auf den Seiten 1–35 eine wohl lückenlose Übersicht über die 1966 von Rechtslehre und Schrifttum vorgenommenen Definitionen gibt und sich daran anschließend in sehr bemerkenswerter Weise um eine eigene Abgrenzung bemüht. Er gibt auf S. 93 f. folgende „Charakterisierung des verfassungsrechtlichen Kunstbegriffs“, die nach seinen eigenen Worten nicht den Anspruch erheben kann, „eine echte Definition im engeren Sinne zu sein“: „Unter „Kunst“ i. S. d. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist einmal das gesamte „Kunstleben“, der Lebensbereich der schöpferischen Künste (= objektive Bedeutungskomponente) zu verstehen, zum anderen das – vom Kunstleben mitumfasste und seinen Mittelpunkt bildende – individuelle, auf Entfaltung der schöpferischen Persönlichkeitskräfte gerichtete Schaffen und Publizieren (= subjektive Bedeutungskomponente), ohne Rücksicht auf den Inhalt, die Stilrichtung oder die Schaffenshöhe der Gestaltung.“ Ebenso bedeutsam wie Erbels Darstellung ist die von Knies S. 118 ff.; Knies meint, dass es keine Definition gebe, mit der ein absoluter Kunstbegriff gefunden werden könnte (S. 156 ff., 285); siehe im Übrigen Gerstenberg, Urheberrechte, S. 48.

Formgestaltung

Die Werkschöpfung muss drittens eine Form angenommen haben, in der sie bereits der Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne zugänglich geworden ist¹. Der Gedanke muss somit eine körperliche Festlegung ebenso wenig wie eine dauerhafte Festlegung ausweisen, er muss nur bereits zum Ausdruck gebracht worden sein. Dies kann auch mittelbar unter Zuhilfenahme technischer Einrichtungen geschehen. Eine Vollendung des Werks ist für den Rechtsschutz nicht erforderlich, im Bauwerksrecht ein besonders wichtiger Satz, da auch Skizzen, Entwürfe und Fragmente schutzfähig sind, wie § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG ausdrücklich festlegt.² Solche Skizzen oder Entwürfe müssen die schöpferische Leistung des geplanten Werks erkennen lassen. Sie sind dann insoweit geschützt, wie in diesen Zwischenstufen eine schöpferische Leistung bereits zum Ausdruck kommt.³ Unrichtig ist daher die Entscheidung des OLG Celle⁴, das bei einem vorzeitig gekündigten Architektenvertrag einen Urheberschutz für einen noch nicht gebauten wesentlichen Teil (Haupteingangsbereich) mit der Begründung versagt hat, das Urheberrecht erwachse schrittweise mit der Vollendung des Werkes, erfasse also keine noch nicht umgebauten Teile.

Individualität

Wesentlichstes Tatbestandsmerkmal des Werksbegriffs ist die Individualität,⁵ manchmal auch „schöpferische Eigentümlichkeit“ genannt.⁶ Die Individualität jedes Werkes ist unterschiedlich, eben „individuell“. Die zentrale Frage ist daher, ob jegliche Individualität schon Urheberschutz bietet oder ob eine gewisse Gestaltungshöhe unerlässlich ist. „Gestaltungshöhe“ ist zwar kein eigenständiger Begriff neben demjenigen der Individualität, jedoch dazu geeignet, den Schutzzumfang eines Werkes zu definieren, der mit der Gestaltungshöhe wächst.⁷ Im Übrigen ist der Begriff der Gestaltungshöhe eher missverständlich, denn § 2 Abs. 2 schützt jede persönliche geistige Leistung ohne Einschränkung, so dass man für den urheberrechtlichen Schutz nicht die Anlegung einer „Messlatte“ benötigt. Es ist viel zu wenig bekannt und damit die Praxis des Urheberschutzes

1 Schrickler (2) § 2 Rdn. 20; Sangenstedt-Prinz, AX Rdn. 1; BGH GRUR 1985, 1041 (1046).

2 Schrickler (2) § 2 Rdn. 21, 22

3 Schrickler aaO.

4 BauR 1986, 601.

5 Schrickler (2) § 2 Rdn. 23; Rehbinder (10) Rdn. 117 S. 77; Fromm/Nordemann (9) § 2 Rdn. 20.

6 BGH GRUR 1994, 206; Übersicht bei Schrickler, aaO.

7 Schrickler (2) § 2 Rdn. 25 und 73.

unnötig beschränkend, dass der Urheberschutz bei Bauten wesentlich früher einsetzt, als die anspruchsvolle Bezeichnung „Werk der Baukunst“ dies nahe zu legen scheint. Sobald der Bau oder ein Teil des Baues eine gewisse Individualität aufweist und den Bereich eines anspruchlosen Erzeugnisses verlässt, genießt er Urheberschutz¹. Mit dieser Gesetzeslage nicht in Einklang zu bringen ist die Auffassung, dass die Anforderungen an die Urheberschutzfähigkeit eines Bauwerks einem strengen Maßstab unterliegen sollen.²

Diese Auffassung lässt sich schon gar nicht mit der Begründung halten, dass die stärker funktionsbestimmten Bauten durch entsprechende Vorgaben eine geringere Individualität aufweisen müssten.³ Beinahe jeder Bau hat irgend eine Funktion, sieht man einmal von „zweckfreien“ Bauten wie einem Denkmal ab (das übrigens auch als Erinnerungsmal eine Funktion aufweist).

Schlechterdings unrichtig ist die tausendfach widerlegbare These, dass funktionelle Vorgaben den Gestaltungsrahmen für den Architekten eines Bauwerks bis zur Alltäglichkeit einschränken.⁴ Welches Bauwerk hat denn keine Vorgaben wie Grundstücksgröße, Aufgabenstellung, Ausnutzungsziffern, Kostenvorgaben? Innerhalb solcher Vorgaben bewährt sich ja erst der Architekt und so ist längst allgemeine Auffassung, dass der Gebrauchszweck ungeeignet ist, einen Urheberschutz zu verhindern.⁵ Dies zu bedauern⁶ besteht kein Anlass, weil Urheberrechtsverletzungen an Bauten wesentlich häufiger festzustellen sind, als dies die eher spärliche Behandlung im Schrifttum nahe legen könnte. Das Urheberrecht ist daher eine – wenig angewandte – Waffe gegen Verletzungen der Rechtsposition der Architekten und Ingenieure.

Die geforderte Individualität des Werkes bedeutet, dass durch den Schöpfungsvorgang dem Werk Züge aufgeprägt werden, die nur die-

- 1 Dazu mit zahlreichen Nachweisen v. Schildt-Lutzenburger, S. 120 ff.; Dreier/Schulze, § 2 Rdn. 182; Loewenheim-Schulze, § 9 Rdn. 119; Wandtke/Bullinger, § 2 Rdn. 23; Möhring/Nicolini, (2) § 2 Rdn. 76. Fromm/Nordemann (9) § 2 Rdn. 19, 20; Neuenfeld, FS Locher, 1990, S. 403 (406); Beigel, Urheberrecht Rdn. 41; Locher, Privates Baurecht (6) Rdn. 357 „gewisse Gestaltungshöhe“, sinngemäß auch Schrickler (2) § 2 Rdn. 152, sowie Reh binder (11) Rdn. 137 S. 93; Goldmann GRUR 2005, 639 (646).
- 2 OLG Schleswig, GRUR 1980, 1072; Zustimmend Werner/Pastor (11) Rdn. 1943. Eher wie hier Knipp, aaO., § 32 Rdn. 19; Kritisch auch Wandtke/Bullinger, § 2 Rdn. 23.
- 3 Unhaltbar daher OLG Celle, BauR 2000, 1069; im Ansatz problematisch LG Düsseldorf, IBR 2000, G 7 = DWW 2000, 230; richtig hingegen LG Leipzig, BauR 2002, 818 (Personen-WC + Anlage einer Autobahnraststätte).
- 4 So Werner/Pastor, aaO., Korbion/Mantscheff/Vygen, (6) § 4 Rdn. 64; auf Schrickler (2) § 2 Rdn. 152, können sich die Vertreter dieser Auffassung nicht (mehr) berufen.
- 5 Nachweise der h. M. bei Schrickler (2) § 2 Rdn. 149.
- 6 Reh binder (11) Rdn. 51 S. 32.

ser eine Schöpfer, der Urheber hat,¹ die also ein unverwechselbares Band geistiger und persönlicher Art zwischen Urheber und Werk bilden.² Diese Individualität mag gering sein, doch handelt es sich dann immer noch um eine schöpferische Leistung.³ Fehlt die Individualität ganz, kann kein Kunstwerk vorliegen.⁴ Die Höhe der schöpferischen Leistung wird nicht dadurch berührt, dass andere sich an den Stil des Urhebers angehängt haben⁵ oder das Werk unter Verwendung bekannter Stilmittel geschaffen worden ist.⁶

Einheitlicher Werkbegriff?

Im Fachschrifttum ist Erdmann⁷ auf die These eingeschwenkt, dass § 2 UrhG nur einen einheitlichen Werkbegriff kenne, der somit als Maßstab bei allen Werkarten gleichermaßen angewendet werden müsse. Danach liege die durchschnittliche Gestaltung außerhalb der Schutzfähigkeit. Eine darüber hinausgehende Gestaltung, die einen nicht zu geringen Abstand zum durchschnittlichen Schaffen haben darf, begründe erst die Geschmacksmusterfähigkeit und erst in einem wiederum erheblich weiteren Abstand darüber beginne die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit. Diese Auffassung, die weder mit der Rechtsprechung noch mit dem sich entwickelnden EU-Richtlinienrecht in Einklang zu bringen ist,

1 Zur Individualität noch Ulmer S. 105 ff.; Rehbinder (10) Rdn. 49 ff; Fromm/Nordemann (9), § 2 Rdn. 20, 22–24. In der Literatur werden synonym viele ähnlich klingende Begriffe wie „eigentümliche Schöpfung“, „eigentümliche geistige Schöpfung“, „eigenpersönliche Prägung“ gebraucht, vgl. Voigtländer/Elster/Kleine S. 5.

2 Tölke aaO. m.w.N.; die bedeutendste Untersuchung der „Individualität“ eines Werkes stammt von dem Schweizer Juristen Kummer. Das urheberrechtlich schützbares Werk S. 30 ff.; der Schwerpunkt seiner Arbeit liegt allerdings in der Beantwortung der Frage, was ein urheberrechtlich schützbare „Werk“ ist. Da das deutsche UrhG den Begriff des „Werkes“ ständig verwendet, wird niemand an Kummers Darstellung vorbeikommen, vgl. seine Zusammenfassung S. 80; zum „Werkbegriff“ auch ausführlich Riedel NJW 1959, 2096; zum Verhältnis Werkbegriff und Gegenwartskunst Schmidt UFITA 47 (1966), 14 ff.; zur „Relativität“ des Werkbegriffs Engisch, Festschrift v. Gamm, 1990, S. 369 ff.; ferner umfassend Schilcher S. 30 ff; v. Schildt-Lutzenburger, S. 70 ff.

3 Fabricius Architektenspiegel S. 59.

4 BGH, in: Schulze BGHZ 219.

5 BGH SF Z 9.1 – Bl. 8 = NJW 1955, 1918. Nicht haltbar ist die Auffassung von Piesker DAB 1973, S. 823, „dass im Zweifel (von Ausnahmen abgesehen) jedes architektonische Bauwerk und jede Planung Urheberrechtsschutz genießen“.

6 BGH NJW 1989, 383 = Schulze BGHZ 381; LG München, in: Schulze LGZ 157.

7 GRUR 1996, 550 (551); Festschrift v. Gamm, S. 389 (395 ff.); ausführlich dazu v. Schildt-Lutzenburger, S. 191 ff.

wird zu Recht kritisiert.¹ Weder das Gesetz noch die Materialien zum Urheberrechtsgesetz rechtfertigen die Einführung des Begriffs der „Gestaltungshöhe“ an der Stelle aller bisher geltenden Bewertungskriterien. Das Gesetz setzt frühzeitig ein und nicht erst bei den großen Leistungen der einzelnen Werkarten. Wollte man Erdmann folgen, müsste § 2 Abs. 2 UrhG geändert und damit die gesamte Urheberrechtsprechung in eine andere Richtung gelenkt werden. Des Urheberschutzes teilhaftig würden dann wohl nur noch Werke, die sich derart in der Qualität von anderen unterscheiden, dass sie wohl am ehesten aus sich selbst heraus unantastbar sind, während viele Werke den Urheberschutz verlieren müssten.

Das Kunstwerk

- 22 Die Rechtsprechung hat inzwischen zur Definition des Kunstwerkes feste, allerdings nicht unumstrittene, Kriterien aufgestellt. Gemäß derer ist unter „Kunstwerk“ eine **eigenpersönliche, geistige Schöpfung** zu verstehen, die mit Darlegungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht ist, und deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von Kunst gesprochen werden kann, und zwar ohne Rücksicht auf den höheren oder geringeren Kunstwert und ohne Rücksicht darauf, ob das Werk neben dem ästhetischen Zweck noch einem praktischen Zweck dient.² Ist ein Gegenstand nur ästhetisch gefällig gestaltet und handwerklich besonders gut gelungen, sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Tritt der Mangel eines für die Annahme eines Kunstwerkes erforderlichen Grades von ästhetischem Gehalt für einen Gegenstand insgesamt deutlich zu Tage, bedarf es einer in Einzelheiten gehenden Auseinandersetzung mit den verschiedenen Formelementen nicht.³ Nach einer anderen Definition der Rechtsprechung⁴ ist ein „Kunstwerk die in einer konkreten Form verkörperte, das Alltägliche erheblich übersteigende, eigenpersönliche und schöpferische Leistung des Urhebers, mittels Worten, Tönen, Farben, plastischen Formen oder

1 Fromm/Nordemann (9) § 2 Rdn. 19.

2 RGZ 155, 199 = Schulze RGZ 9; BGH, in: Schulze BGHZ 35 = NJW 1957, 1108; vgl. noch Schulze BGHZ Nr. 30, 33, 210, 293. LG München, in: Schulze LGZ 39; zustimmend Glaser MDR 1958, 637 (639); LL S. 402; schon vorher hatte RGZ 124, 68 ff., diese Definition verwendet, ihr jedoch folgende Begriffsmerkmale vorangestellt: „Zu den Werken der bildenden Künste gehört jede in nicht organischem Stoff sichtbar gewordene Gestaltung, in der ein eigenes künstlerisches Schaffen zu Tage tritt.“ Dann folgen die im Text wiedergegebenen Tatbestandsmerkmale; zum Kunstbegriff des BGH vgl. v. Gamm BauR 1982, 97 (102).

3 BGH, in: Schulze BGHZ 293.

4 OLG München, in: GRUR 1974, 484 (485) = Schulze OLGZ 150.

ähnlichen Gestaltungsmitteln seine Wahrnehmungen, Gefühle und Gedanken derart zu erläutern, dass der Hörer oder Betrachter davon einen charakteristischen, sein eigenes tieferes Empfinden wesentlich anregenden Sinneseindruck empfängt.“

Der Bundesgerichtshof spricht von „ästhetischem Gehalt“ und trägt damit den Bedenken gegen die frühe Reichsgerichts-Rechtsprechung Rechnung,¹ in der noch vom „ästhetischen Überschuss“ über den Gebrauchszweck die Rede war. Im Hinblick auf Bauwerke steht ebenfalls fest, dass der Gebrauchszweck für den Begriff des Kunstwerkes ohne Bedeutung ist. „Entscheidend ist vielmehr, ob ein künstlerisches Schaffen vorliegt, das sich im Bauwerk objektiviert. Der Niederschlag, den die künstlerische Leistung im Werke findet, bestimmt die Individualität, die für den urheberrechtlichen Schutz maßgebend ist; der Gebrauchszweck schließt den Kunstschutz eines Bauwerkes nicht aus.“²

Das Überwiegen des ästhetischen Gehalts über den Gebrauchszweck ist nach allem vorstehend Gesagten also nicht entscheidend. „Maßgebend ist allein, ob der ästhetische Gehalt als solcher ausreicht, um noch von einer künstlerischen Leistung sprechen zu können.“³ Daher können selbstverständlich Einfamilienhäuser⁴ im einfachen sozialen Wohnungsbau, der Erdgeschossgrundriss eines Einfamilienhauses⁵ oder ein Bürogebäude mit Fabrikhalle⁶ Urheberschutz genießen, so-

1 Ulmer S. 129; ebenso Roß GRUR 1928, 456 (457); auch in der Nachkriegsrechtsprechung wird teilweise noch die falsche Formel vom „ästhetischen Überschuss“ verwendet, vgl. OLG Hamburg, in: Schulze OLGZ 10; OLG Düsseldorf SF Z 9.1 – Bl. 14 = Architekt 1955, 451; BGH, in: Schulze BGHZ 33, 12 = NJW 1957, 220.

2 BGH, in: Schulze BGHZ 35, 9; OLG Hamburg, in: Schulze OLGZ 172; OLG Schleswig, Schulze OLGZ 234; sehr zurückhaltend OLG Karlsruhe, Schulze, OLGZ 285; Gerstenberg GRUR 1963, 245; Urheberrechte S. 52; Ulmer Architekt 1969, 77 (80); Möhring-Nicolini (2) § 2 Rdn. 25; ebenso schon Levy-Ries, Erläuterungen zur GOA, 1932, S. 159; in der Literatur wurde schon vorher überwiegend die Auffassung vertreten, dass hier nichts anderes zu gelten habe, als bei jedem anderen Werk der Bildenden Künste, vgl. Henssler UFITA 18 (1954), 188 (192 f.).

3 BGH aaO.; so vorher schon RGZ 155, 199 = Schulze RGZ 9; OLG München, in: Schulze OLGZ 15. VEK S. 21, gehen demgegenüber so weit, den ästhetischen Wert des Dargestellten für den urheberrechtlichen Begriff des Kunstwerkes als unmaßgeblich zu bezeichnen. Ein völlig unbrauchbares Kriterium, nämlich das des „Repräsentativbaues“, holt – in Anlehnung an Josef Kohler – Brieger GRUR 1960, 585 (590 f.) wieder hervor. Würde man dem folgen, so bedeutete dies einen Rückschritt um Jahrzehnte. Auch Anders, Architektenblatt 1966, 58, ist nicht zu folgen, wenn er von vornherein eine Garage als Werk der Baukunst ausscheidet. Einen Überblick über die Definitionen gibt Gerstenberg GRUR 1963, 247 f.; außerdem wird noch einmal auf Erbel verwiesen. Eine Übersicht findet sich bei Samson S. 71–73.

4 OLG Hamm Bauwelt 1968, 402 = Schulze OLGZ 78; neustens auch OLG Hamm, BauR 1999, 1198.

5 BGH BauR 1988, 361 = NJW RR 1988, 1204 = Schulze BGHZ 378.

6 OLG Hamburg, in: Schulze OLGZ 172.

fern die erforderliche Gestaltungshöhe erreicht ist. Nicht oft genug kann man wiederholen, dass die Anforderungen an die Voraussetzungen des Urheberrechts nicht hoch sind, also früher greifen, als es zum Beispiel der anspruchsvolle Begriff des Werkes der Baukunst vermuten lässt.¹

- 23 Andererseits kommt es für die Frage, ob ein architektonischer Entwurf urheberrechtsschutzwürdig ist, nicht darauf an, ob sämtliche von dem Architekten gebrauchten Gestaltungselemente vorbekannt sind. Die Gestaltungselemente eines Werkes der Baukunst brauchen weder neuartig noch außergewöhnlich zu sein, wenn nur das Bauwerk in seinem Gesamtcharakter nach den im Leben herrschenden Anschauungen als Kunstwerk anzusehen ist.² Wie schwer eine solche Fragestellung im Bauen zu beantworten ist, ergibt sich daraus, dass hier die bekannten und von der Verkehrsanschauung als üblich empfundenen Formgestaltungen besonders groß und vielfältig sind. „Gerade bei dem heutigen Umfang der Bautätigkeit und der durch sie bedingten Vielfalt von Architektenentwürfen ist der Kreis der bekannten Formen besonders groß, dass es schon einer erheblichen schöpferischen Leistung eines Architekten bedarf, wenn von einem Kunstwerk gesprochen werden soll.“ Dieser Satz aus einer Entscheidung des Landgerichts München³ ist dann richtig, wenn er nicht zu der Schlussfolgerung führt, dass nur ganz außergewöhnliche Leistungen des Architekten urheberrechtsfähig sein können, sondern als Ausdruck der Schwierigkeiten gewertet wird, Baukunst zu beurteilen.⁴

Die technische Lösung einer Bauaufgabe, die aus einer Aneinanderreihung von Konstruktionselementen besteht, ohne dass ein künstlerischer Gedanke zum Ausdruck kommt, genießt keinen urheberrechtlichen Schutz.⁵

- 24 Es spielt keine Rolle, ob ein Bau noch dem jetzigen Zeitgeschmack entspricht. Auch ein Bauwerk aus einer Zeit jetzt überholter, architektonischer Anschauungen genießt weiterhin Urheberschutz, wenn es einen „hinreichend ästhetischen Gehalt verkörpert“.⁶ Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem mit den Grundsätzen des

1 Näher Rdn. 20.

2 KG Berlin Architekt 1969, 156; sinngemäß auch BGH, in: Schulze BGHZ 381

3 LG München I – Urt. v. 3.8.1972 – 7.0. 132/72 –.

4 Gerlach GRUR 1976, 613 (615): Je größer der vorhandene Formenreichtum, desto seltener die individuelle Leistung.

5 BGH, in: Schulze BGHZ 35, 10; Ulmer Architekt 1969, 77 (80); zum urheberrechtlichen Schutz von Ingenieurbauten vgl. v. Berchem (2), Rechtlicher Schutz von Ingenieurleistungen; Prinz, Urheberrecht für Ingenieure und Architekten.

6 BGH NJW 1961, 1210 = Schulze BGHZ 87; OLG Düsseldorf, in: Schulze OLGZ 106; LG Berlin, in: Schulze LGZ 65, 4; LL S. 403.

Geistesschöpfungsschutzes nicht zu vereinbarenden Ergebnis führen, dass der Schutz solcher Schöpfungen binnen kurzer Zeit entfallen könnte, die wegen ihrer besonders auffälligen künstlerischen Eigenart einmal befruchtend gewesen sind.¹

Das zu schützende Werk muss ein einheitliches, zusammengehöriges sein. Fachschrifttum und Rechtsprechung verneinen ein umfassendes Urheberrecht für eine Vielzahl von Einzelwerken;² geschützt ist nur das Einzelwerk, also zB. das einzelne Möbelstück, nicht die Möblierung eines Raumes.³ Es ist jedoch – mit Recht – auch anerkannt, dass die schützenswerte geistige Leistung auch in der kompositorischen Anordnung von Einzelteilen zueinander bestehen kann, zB. der innenarchitektonischen Gestaltung eines Raumes⁴, des zu einer Wohneinheit gestalteten Möbelprogramms⁵ oder der Anordnung mehrerer Gebäude zueinander.⁶ Ist der Architekt mit der Erstellung des Bebauungsplanes und anschließend der Planung der gesamten, aus Einfamilien-, Doppel-, Reihen- und Mehrfamilienhäusern bestehenden Wohnanlage beauftragt worden, hat er auf Grund seines Urheberrechts an der daraufhin von ihm erstellten Gesamtkonzeption einen Anspruch darauf, dass weder das urheberrechtlich relevante Erscheinungsbild der bereits erstellten Bauten noch jenes der Gesamtkonzeption beeinträchtigt wird.⁷

Auch Teile eines Bauwerkes, zum Beispiel die künstlerisch durchgebildete Straßenseite einer Fabrik,⁸ ein kunstvolles Gitter,⁹ ein Gartentor,¹⁰ Fassaden, Erker, Treppenhäuser¹¹, die Innenraumgestaltung¹², ein Bühnenbild¹³, der Erdgeschossgrundriss eines Einfa-

1 So mit Recht der BGH aaO., Schulze BGHZ 87, 14; Hesse BauR 1971, 209 (214).

2 v. Gamm BauR 1982, 97 (101); Beigel Rdn. 37 f.; Dossmann DAB 1988, 243.

3 BGH GRUR 1975, 383 (385) – Möbelprogramm; BGH GRUR 1974, 740 (741) – Sessel; OLG Frankfurt GRUR 1955, 210 (211) – Gaststätte; OLG Karlsruhe, NJW 2004, 608 – Kirchengestaltung.

4 BGH BauR 1982, 178 = Schulze BGHZ 302.

5 Vgl. BGH GRUR 1975, 383 (385); vgl. noch OLG München, Schulze OLGZ 292; OLG Frankfurt/M., Schulze OLGZ 313.

6 BGH, in: Schulze BGHZ 35

7 LG Gera, BauR 1995, 866.

8 RG, in: Schulze RGZ 12.

9 BGH, in: Schulze BGHZ 35, 10.

10 Hans. OLG GRUR 1974, 165.

11 Bär Bauverwaltung 1957, 284 (285); Kobel UFITA 4 (1931), 258 (268).

12 BGH BauR 1982, 178 = NJW 1982, 639 = MDR 1982, 294.

13 = Schulze BGHZ 341 = Schulze BGHZ 302.

milienhauses¹⁴, die Bauaußenkante eines Hotels,¹⁵ die Farbgebung eines erst geplanten Gebäudes¹, können für sich Urheberschutz genießen.² Dieser Urheberschutz ergreift dann aber nicht das ganze Bauwerk.³

Ein innenarchitektonisch gestalteter Festsaal kann urheberrechtlich geschützt sein,⁴ dgl. ebenso ein Teilbebauungsplan,⁵ auch in seiner Ausführung.⁶ Kunstschutzzfähig kann ferner die kompositorische Anordnung mehrerer Gebäude zueinander und zur unmittelbaren landschaftlichen Umgebung sein.⁷ Das Gleiche gilt für Garten- und Parkanlagen.⁸

Garten- und Parkanlagen als Kunstwerk

- 26a** In der urheberrechtlichen Fachliteratur hat die Einordnung von Garten- und Parkanlagen eine sehr untergeordnete Rolle gespielt, dies durchaus auch noch nach der Veröffentlichung von Schaefer,⁹ der 1992 (in der UFITA Schriftenreihe Band 98) das Thema monographisch untersucht hat und dessen Ergebnisse eine größere Fachöffentlichkeit interessieren müssen. Schaefer macht zunächst deutlich,¹⁰ dass die Entwurfszeichnung für ein Werk der

14 Schulze BGHZ 378.

15 BGH BauR 1989, 348 = NJW-RR 1989, 618 = Schulze BGHZ 393, im konkreten Fall allerdings verneinend (Anm. Theis DAB 1989, 1265).

1 KG, in: Schulze KGZ 45; vgl. die hierzu in Widerspruch stehende Entscheidung des BGH NJW 1971, 556.
 2 OLG Düsseldorf SF Z 9.1 – Bl. 4; LL, S. 403; VEK S. 25; einzelne Beispiele auch bei Henssler Bauzeitung 1950, 391 (392); Möhring-Nicolini § 11 Anm. 3b; Samson S. 80.
 3 Vgl. Roß GRUR 1928, 456; im Erg. ebenso BGH NJW 1974, 1381 (1382); Schaefer S. 136.
 4 LG Göttingen, in: Schulze LGZ 86, das Gleiche gilt für eine Ladeneinrichtung. LG Düsseldorf, in: Schulze LGZ 99; für das deutsche Recht jedenfalls nicht zutreffend Kummer S. 135. Sehr ausführlich Schaefer, S. 102 ff.
 5 BGH NJW 1955, 1918 = Schulze BGHZ 20.
 6 Ist entsprechend der in der vorigen Anm. genannten Rechtsprechung die Zeichnung geschützt, muss es erst recht auch die Ausführung der Idee sein.
 7 BGH, in: Schulze BGHZ 35 = SF Z 9.1 – Bl. 14 = NJW 1957, 1108 = GRUR 1957, 391 = BGHZ 24, 55. Ebenso schon die Vorinstanz OLG Düsseldorf SF Z 9.1 – Bl. 3 = Architekt 1955, 451; LG Bochum Architekt 1969, 398: dass die Gesamtkonzeption auch beeinträchtigt wird, wenn an fertig gestellte Bauteile von einem Dritten geplante Gebäude angebaut werden, bedarf keiner näheren Begründung; zustimmend offenbar Glaser MDR 1958, aaO. Eine Übersicht über die Rspr. gibt Werner/Pastor, (11) Rdn. 1945; Dreier/Schulze, § 2 Rdn. 184.
 8 Ulmer Architekt 1969, 77 (79); Binder/Kosterhorn, Rdn. 50; Beigel, Rdn. 40; Franken (2), Einl. Rdn. 9; § 4 Rdn. 11; weitere Fälle bei Hesse aaO. S. 216 und v. a. in der Monographie von Schaefer.
 9 Schaefer, S. 69.
 10 S. 77.

Gartengestaltung Urheberrechtsschutz i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG genießen könne. Dabei hatte er zu prüfen, welche Bedeutung die Arbeit mit pflanzlichem Material und mit vorgefundenen Gegenständen besitzt, da Pflanzen ständig ihre Gestalt und damit auch die Gestalt des Gartens verändern.¹ Er hatte dabei die Schwierigkeit zu bewältigen, dass die Entwicklung einer Gartengestaltung auch von Zufälligkeiten bestimmt sein kann und ein erheblicher Teil urheberrechtlicher Autoren die Meinung vertritt, dass der Zufall überhaupt keine Rolle bei der Werkentstehung spielen dürfe.²

Mit Recht nennt Schaefer keinen Zufall, wenn sich ein Garten planmäßig durch vorausgesehenen Wuchs entwickle.³ Schaefer bemüht sich nun um die Begründung, unter Bejahung der weitgehend abgelehnten Repräsentationstheorie⁴ auch zufällige Entwicklungen eines Gartengeländes urheberschutz-hoffähig zu machen, wobei er einräumt, dass ein zufälliges Erscheinungsbild den urheberrechtlichen schutzfähigen Bereich verringert, je größer der Spielraum sei, den der Planer dem Zufall eingeräumt habe.⁵ Sein Ergebnis leuchtet nur ein, wenn man die im Übrigen weitgehend abgelehnte Repräsentationstheorie wieder hervorholt. Dem Autor scheint es ausreichend zu sein, den Urheberschutz auf solche Garten- oder Parkanlagen zu beschränken, in denen eine vorausgeplante Entwicklung eintritt. Sterben Pflanzen oder wachsen sie nicht in der geplanten Weise, kann ein urheberrechtlich geschützter Plan in der Realisierung seine Urheberschutzfähigkeit wieder verlieren, wobei in einem Garten das Erscheinungsbild im Ganzen und auch in Teilen die Urheberschutzfähigkeit begründet.⁶

Schrittweise Entstehung des Urheberschutzes?

Nach einer bemerkenswerten Entscheidung des OLG Celle⁷ entsteht das Urheberrecht schrittweise mit der Vollendung des Werkes, so dass sich bei vorzeitiger Beendigung der Architektentätigkeit die urheberrechtlichen Schutzrechte des Architekten auf den verwirklichten Bautenstand beschränken sollen. Das ist in dieser Allgemeinheit unrichtig und die Entscheidung des OLG Celle beruht in Wirklichkeit auf einer besonderen Vertragskonstellation sowie dem Umstand, dass der Architektenvertrag aus vom Architekten zu vertretenden Gründen fristlos gekündigt wurde. Wäre der Eingangssatz richtig,

1 S. 79.

2 S. 83.

3 S. 82 f.

4 Dazu Schricker (2) § 2 Rdn. 153.

5 S. 89.

6 Für Urheberschutz auch KG Berlin, IBR 2003, 84.

7 BauR 1986, 601 ff.

bedeutete das die Aufforderung an den Bauherrn, einen Architektenvertrag so früh wie möglich zum Scheitern zu bringen, um das Urheberrecht sich gar nicht erst zu voller Wirkung entfalten zu lassen. In Wirklichkeit gehört zu dem „verwirklichten Bautenstand“ auch der fehlende Teil, wie er sich aus den Plänen ergeben muss. Wird der Bau anders weitergeführt, greift der Nachfolgearchitekt spätestens mit der Realisierung dieser Veränderung in den Ursprungsbau ein, vermutlich aber bereits mit der Änderung der Ursrungspläne.

Der Kunstbegriff

- 28 Darüber, ob nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von Kunst gesprochen werden kann, sind nicht die geschmacklichen Feinheiten maßgebend, die ein auf gleichem Gebiet arbeitender Fachkenner herausfühlt, sondern der ästhetische Eindruck, den das Werk nach dem durchschnittlichen Urteil des für Kunst empfänglichen und mit Kunstingen einigermaßen vertrauten Menschen vermittelt.¹ In einer anderen Entscheidung² wird abgestellt auf die „Auffassung der gebildeten, mit Kunstanschauungen mehr als nur flüchtig vertrauten und für Kunst empfänglichen Kreise.“ Was immer das im Einzelnen bedeuten mag, die von der Rechtsprechung gebildete Formel schließt die Expertenebene als Maßstab aus.³ Diese Leitsätze der Rechtsprechung sind nicht unproblematisch. Das Landgericht Koblenz hat in einer unveröffentlichten Entscheidung⁴ ausgesprochen: „Es scheint vielmehr so zu sein, dass im Bewusstsein des Durchschnittsmenschen sich noch kein Begriff des Ästhetischen gebildet hat, der zu hinlänglich eindeutigen Urteilen über die ästhetische Qualität eines Bauwerks führen kann.“ Dem ist neben dem Hinweis auf die Umstrittenheit jeglicher Kunstqualifizierung nur noch die Bemerkung hinzuzusetzen, dass auch der „für Kunst emp-

1 BGH, in: Schulze BGHZ 33 und 268; NJW 1974, 1381 (1382); OLG München, in: Schulze OLGZ 19; OLG Hamm, in: Schulze OLGZ 47; LG Lüneburg NJW 1952, 888. Wenn das LG allerdings meint, daß, „die gut durchdachte individuelle Lösung eines erfahrenen A keinen urheberrechtlichen Schutz als Kunstwerk“ genieße, so entspricht das weder der Gesetzeslage noch der allgemeinen Ansicht. Wie hier Hesse BauR 1971, 209 (214).

2 OLG Düsseldorf, in: Schulze OLGZ 106.

3 Wandtke/Bullinger, § 2 Rdn. 8.

4 E v. 25.9.1954 – 9.0. 207/52.

fängliche“ Mensch schnell mit dem „gesunden Volksempfinden“ argumentieren könnte.¹

Indem die Rechtsprechung auf den „gehobenen Durchschnitts-
geschmack“ abhebt, schafft sie die Gefahr einer merkwürdig unlogi-
schen Betrachtungsweise, der zum Beispiel das Oberlandesgericht
Hamburg erlegen ist. In einer Entscheidung² hat es für die Frage,
ob ein Werk der Baukunst vorliegt, „auf die im Leben herrschenden
Anschauungen“ abgestellt und die Einholung eines Sachverständi-
gengutachtens mit der Begründung abgelehnt, bei einer solchen Prä-
misse die Entscheidung auch selbst treffen zu können. Dies ist in
der Tat ein sehr bedenkliches Missverständnis, weil die Begründung
über das selbstverständliche Recht jedes Menschen hinaus, private
Meinungen über Kunst zu haben, jedem Gericht die Befähigung zu-
spricht, eine so schwierige Frage beantworten zu können. Für ein
zur Objektivität verpflichtetes Gericht darf eine solche subjektive
Befugnis nicht genügen. Ein Richter mag (muss aber nicht) ein „für
Kunst empfänglicher und mit Kunstingen einigermassen vertrauter
Mensch“ sein, Wenn die Prozessparteien dieses Attribut auch für
sich in Anspruch nehmen dürfen und gegensätzlicher Meinung sind,
darf der Richter – als Laie auf diesem Gebiet – seine subjektive Mei-
nung nicht den Ausschlag geben lassen, sondern muss für eine sach-
kundige Beurteilung Sorge tragen. Er kann nicht beurteilen, wo im
konkreten Fall die Kriterien für Baukunst liegen und welche forma-
len Begründungen für das Vorliegen von Kunst dann gegeben wer-
den können, wenn ein Architekt sämtliche vorbekannte Gestaltungs-
merkmale zu einer individuellen Neuschöpfung verarbeitet hat.³

- 1 Zu welchen Ergebnissen man gelangt, wenn der aufgeschlossene Durch-
schnittsmensch das Kunstwerk erfasst haben soll, zeigt das zitierte Urteil des
LG Lüneburg, das im Fachschrifttum nur auf Widerspruch gestoßen ist, vgl.
Bappert NJW 1952, 888; Seesemann DBZ 1953, 380; auch Gerstenberg
GRUR 1963, 245 (247), gibt zu bedenken, dass ein Maßstab, den „unbefan-
gene Beschauer“ oder die „für Kunst empfänglichen und mit Kunst-
schauungen einigermassen vertrauten Kreise“ setzen, der modernen Kunst nur
in seltenen Fällen gerecht werden wird. Ablehnend zu dieser Theorie äußert
er sich auch S. 247; Bedenken auch bei Brieger GRUR 1961, 174 (176); Bie-
lenberg GRUR 1974, 589. Zustimmend dagegen Henssler, Urheberschutz
S. 39.
- 2 OLG Hamburg, in: Schulze OLGZ 172 (10); ebenso OLG München GRUR
1987, 290; OLG Hamm BauR 1987, 583 = NJW-RR 1986, 1280; LG Nürn-
berg-Fürth, IBR 2004, 325; zum Prüfungsvorgehen vgl. OLG Düsseldorf,
NZBau 2000, 88; Dreier/Schulze, § 2 Rdn. 36 ff.
- 3 Gutes Beispiel OLG Celle, Urt. v. 16.7.1975 – 13 U54/75; Schrickler (2) § 2
Rdn. 137, meint dagegen, es sei zweifelhaft, ob bei der Meinungsäußerung
eines Fachmannes mehr herauskomme.

Darstellungen technischer Art (§ 2 Absatz 1 Ziff. 7 UrhG)

- 30** Urheberrechtlich geschützt sind wie bisher Darstellungen technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen. Im Gegensatz zum Schutzzweck des § 2 Absatz 1 Ziffer 4 UrhG ist Schutzobjekt nur die Darstellung als solche, nicht aber der dargestellte Gegenstand.¹ Entschieden wurde dies schon für Flughafen-Funktionszeichnungen², Ausschreibungsunterlagen für den Bau einer Pipeline³, für Computerprogramme⁴, für topographische Kartenwerke⁵, für Stadtpläne⁶, für eine Bedienungsanweisung für ein technisches Gerät⁷, Routinezeichnungen für eine Segeljacht⁸, formularmäßige Niederschriften über eine Gesellenprüfung⁹, zeichnerisch einfache technische Abbildungen¹⁰, Explosionszeichnungen¹¹, ein Buchhaltungsprogramm¹². Auch hier ist selbstverständlich Voraussetzung das Vorliegen schöpferischer Individualität von einem Ausmaß, wie es bei den fertigen Bauwerken gefordert wird, aber die schöpferische Leistung muss in der Darstellung selbst liegen. Pläne für die Aufteilung und Bebauung eines Siedlungsgeländes genießen als technische Zeichnungen Urheberschutz, wenn sie das Ergebnis eigenpersönlicher oder geistiger Tätigkeit darstellen. An das Maß der geistigen Leistung sind hierbei nur geringe Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist nur, dass in der Abbildung überhaupt ein darstellerischer Gedanke besonderer Prägung zum Ausdruck kommt.¹³
- 31** Technische Konstruktionszeichnungen¹⁴ können jedenfalls dann Urheberschutz genießen, wenn die Art der Darstellung eigenpersönliche Prägung aufweist oder es sich um eine Zeichnung handelt, durch die der Konstrukteur einem schöpferischen Konstruktionsgedanken

1 Schrickler (2) § 2 Rdn. 194; Rehbinder (11) Rdn. 139; Sangenstedt/Prinz AX Rdn. 5; BGH NJW 1979, 1548 = GRUR 1979, 464 = UFITA 85 (1979), 254 = BGHZ 73, 288 = Schulze BGHZ 257.

2 BGH vorige Anm.

3 Schulze BGHZ 218

4 Schulze BGHZ 330.

5 Schulze BGHZ 368.

6 Schulze BGHZ 374.

7 Schulze BGHZ 410.

8 OLG München, in: Schulze OLGZ 219.

9 OLG Hamm, in: Schulze OLGZ 223.

10 OLG Hamm, in: Schulze OLGZ 235.

11 BGH, in: Schulze BGHZ 407.

12 BGH, in: Schulze BGHZ 428.

13 RGZ 172, 29; RGSt 34, 432; 43, 196; Rehbinder (11) Rdn. 140; a.A. v. Gamm § 2 Anm. 24.

14 Dieses Thema behandelt ausführlich Callmann GRUR 1930, 265 ff.; Callmanns Ergebnisse (S. 275) vermögen allerdings heute zum Teil nicht mehr zu überzeugen; vgl. noch Adam Bundeswehrverwaltung 1976, 79 ff.

erstmalig darstellerische Form verliehen hat.¹ Nicht geschützt wird die rein schablonenmäßige, auch nach der Art der Darstellung keinerlei besondere Prägung aufweisende Abbildung.² Unter § 2 Absatz 1 Ziffer 7 UrhG können ferner fallen Stadtpläne³, Bebauungspläne⁴, nicht dagegen Leistungsverzeichnisse.⁵ Die Tatbestände des § 2 Absatz 1 Ziffer 4 und 7 UrhG können gleichzeitig vorliegen.⁶

Wie weit der BGH die Grenze des Urheberschutzes bei zeichnerischen Darstellungen gezogen haben will, zeigt seine Entscheidung vom 25. November 1958,⁷ in der er Formulare bestimmter Art, nämlich Einheitsfahrtscheine einer Nahverkehrsgesellschaft, für urheberschutzwürdig erklärt, falls in ihrer Formgebung eine schöpferische Leistung zu Tage tritt. Hereth⁸ hat gegen die Entscheidung des BGH vom 16. März 1956 eingewandt, dass in aller Regel technische Zeichnungen von nicht kunstgeschützten Bauwerken und Bauwerkteilen keinen Schutz verdienen, da „in ihnen darstellerische Gedanken nicht zum Ausdruck kommen.“ Sie verdienen daher auch keinen urheberrechtlichen Schutz. Liest man aber den Leitsatz der angegriffenen BGH-Entscheidung richtig, so wird seine nahtlose Einpassung in das Gebäude des Urheberrechts deutlich, so dass die Einwendungen Wittes⁹ und Heisekes¹⁰ gegen Hereths Auffassung berechtigt sind. 32

Kunstwerk als Rechtsbegriff

Der Begriff Kunstwerk ist ein Rechtsbegriff. In allen Verfahrensstufen einschließlich des Revisionsverfahrens ist daher nachprüfbar, ob 33

- 1 BGH GRUR 1956, 284 = Schulze BGHZ 32; Callmann aaO. Hat 1930 noch ausgesprochen, dass technische Gegenstände nicht Objekte des Kunstschutzes sein können, „da das Stilgefühl unserer Zeit sie nur zweckmäßig, nicht aber geschmackvoll oder künstlerisch ausgestaltet wünscht. Eine Ausnahme bilden diejenigen technischen Gegenstände, deren räumliche Beziehungen eine Anpassung an die Erscheinungsformen anderer Lebensgebiete verlangen.“
- 2 BGH, in: Schulze BGHZ 20, 7; RGZ 172, 29 (30); RGSt 44, 106; 35, 328; 34, 435.
- 3 BGH, in: Schulze BGHZ 374; OLG Frankfurt/M., in: Schulze OLGZ Nr. 201; OLG Frankfurt/M. GRUR 1988, 816; Schricker (2) § 2 Rdn. 206.
- 4 Schricker (2) § 2 Rdn. 200; Rehbinder (11) Rdn. 139; Reimer GRUR 1980, 572 (580 f.).
- 5 BGH BauR 1984, 423 = NJW 1985, 1631 = Schulze BGHZ 318; zustimmend Wolfensberger BauR 1979, 457.
- 6 BGH BauR 1988, 361 = Schulze BGHZ 378 = NJW-RR 1988, 1204.
- 7 BGH, in: Schulze BGHZ 52.
- 8 NJW 1963, 2256 (2258).
- 9 GRUR 1964, 537.
- 10 NJW 1966, 1301 ff.

Neuenfeld

ein Kunstwerk vorliegt oder die vorinstanzlichen Feststellungen diesen Begriff erfüllen.¹

G. Urheberschaft

§ 7 UrhG

Urheber ist der Schöpfer des Werkes.

§ 8 UrhG

(1) Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerthen lassen, so sind sie Miturheber dieses Werkes.

(2) Das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu; Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig. Ein Miturheber darf jedoch seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung nicht wider Treu und Glauben verweigern. Jeder Miturheber ist berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts geltend zu machen; er kann jedoch nur Leistung an alle Miturheber verlangen.

(3) Die Erträgnisse aus der Nutzung des Werkes gehören den Miturhebern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes, wenn nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart ist.

(4) Ein Miturheber kann auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten verzichten (§ 15). Der Verzicht ist den anderen Miturhebern gegenüber zu erklären. Mit der Erklärung wächst der Anteil den anderen Miturhebern zu.

Urheber

- 34 § 7 UrhG spricht lapidar aus, dass Urheber „der Schöpfer des Werkes“ ist. Der Begriff „Schöpfer“ wird bezeichnenderweise mit dem Wort „eigenpersönlich“ gekoppelt, wie dies bereits § 2 Abs. 2 UrhG vorgibt². Der Schöpfer legt der Ausführung seine Tätigkeit zu Grunde.³ Ein Gedankengebilde gelangt durch die Schöpfung zu einem Dasein außerhalb seines Urhebers.⁴ Begrifflich kann Schöpfer nur eine natürliche Person, nicht eine juristische Person, sein⁵. Daher

1 Ständige Rechtsprechung Reichsgericht und BGH, vgl. zB. RGZ 155, 199 (201) = Schulze RGZ 9,4; BGH, in: Schulze BGHZ 87, 8 (mit weiteren Hinw.) = NJW 1961, 1210; Wandtke/Bullinger, § 2 Rdn. 5.

2 OLG Koblenz, in: Schulze OLGZ 67, vgl. näher Rdn. 17

3 Roß GRUR 1928, 456 (457).

4 Müller UFITA 2 (1929), 367 (379).

5 Vgl. Rdn. 38.

kann auch nur ihr das Urheberpersönlichkeitsrecht zustehen.¹ Mit dem Status des Urhebers oder auch nur seiner Geschäftsfähigkeit² hat dies nichts zu tun. Selbstverständlich können auch Angestellte und Beamte³ Urheber im Sinne des § 7 sein (vgl. § 43 UrhG). Theoretisch-dogmatisch ist dieser Tatbestand relativ klar. Schwierigkeiten – abgesehen vom prozessualen Streit um die Urheberschaft zwischen zwei Einzelpersonen – bereiten aber die in § 8 UrhG eingehend geregelte Miturheberschaft und das Urheberrecht angestellter Personen.

Miturheberschaft

Früher bildeten Miturheber eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne des BGB.⁴ Dies entsprach weder der Natur des Urhebers noch dem Charakter der engen Gemeinschaft, aus der heraus urheberrechtlich schutzwürdige Leistungen im Allgemeinen entstehen.⁵ Daher bilden nach dem UrhG 1965 die Miturheber eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Dies bedeutet, dass die Miturheber nur die Gesamthand berechtigen und verpflichten können. Alle Handlungen wirken nur für oder gegen alle. Folgerichtig ist, dass ein Miturheber nur Leistung an alle Miturheber verlangen kann (§ 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG). Andererseits folgt daraus, dass ein Miturheber auch allein prozessual vorgehen, zum Beispiel klagen oder in die Berufung gehen kann. Er muss nur Leistung an alle verlangen.⁶ Nach h. M. muss jeder an dem Schaffensprozess Beteiligte zu dem Werk einen Beitrag leisten, der für sich betrachtet den Anforderungen des § 2 Abs. 2 UrhG genügt.⁷

Die Miturheberschaft hat gerade im Architektenrecht große praktische Bedeutung. Es gibt sehr viele Büros, die in der Rechtsform der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder einer Partnerschaftsgesellschaft gemeinsam Vertragspartner des Bauherrn sind und in aller Namen Entwürfe und Modelle fertigen, Bauwerke errichten und an Wettbewerben teilnehmen. Vereinbaren sie im Gesellschaftervertrag nicht ausdrücklich etwas anderes, so sind sie verwertungsrechtlich Miturheber gleichen Rechts. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Beiträge äußerlich unterscheidbar sind (Beispiel: Schule besteht

1 Vgl. Rdn. 38 sowie Fromm/Nordemann (9) Vor § 12 Rdn. 3. OLG Koblenz UFITA 70 (1974), 331 ff.

2 Beispiele Fromm/Nordemann (9) § 7 Rdn. 3.

3 Hierzu vor allem die Monographie von Leuze; Seewald/Freudling NJW 1986, 2688.

4 §§ 6 LUG, 8 KUG; allgemein zur Miturheberschaft Fischer/Reich § 3 Rdn. 38; Beigel Architekt 1990, 19.

5 Referentenentwurf S. 87; v. Gamm § 8 Anm. 2; Schrickler (2) § 8 Rdn. 1.

6 OLG Hamburg, in: Schulze OLGZ 137; Hübner UFITA 75 (1976), 1 (9 f.).

7 BGH GRUR 1963, 40 (41); 1994, 39 (40); Schrickler (2) § 8 Rdn. 4; vorsichtiger Reh binder (11) Rdn. 168; ablehnend Möhring/Nicolini (2) § 8 Rdn. 9.

aus zwei Gebäuden, jedes hat ein Partner geplant). Sind sie nicht getrennt verwertbar, bleibt es bei Miturheberschaft.¹ Erträgnisse aus der Nutzung des Werkes sollen zwar den Schöpfern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung zustehen, falls nichts anderes vereinbart ist. Praktisch ist diese Auseinandersetzung jedoch schwer vollziehbar.² Die Architekten tun daher gut daran zu vereinbaren, dass ihnen die Erträgnisse zu gleichen Teilen zustehen. Denkbar wäre es auch, abwechselnd die einzelnen Objekte „zu verteilen“. Auch dies kann auf Schwierigkeiten stoßen, wenn die einzelnen Objekte von sehr unterschiedlichem Wert sind. Die erste Möglichkeit ist daher vorzuziehen. Es wäre ohnehin besser gewesen, es insoweit bei der Regelung des § 742 BGB zu belassen.³

- 37 Miturheberschaft kann nur bei der gleichen Kunstgattung entstehen.⁴ Auch bei der Miturheberschaft ist scharf zu unterscheiden zwischen den Urheberpersönlichkeitsrechten und den Nutzungs- bzw. Verwertungsrechten. § 8 UrhG trifft diese Unterscheidung unmittelbar. Primär ist in § 8 UrhG von der Urheberschaft im urheberpersönlichkeitsrechtlichen Sinne die Rede, was sich bereits aus der Stellung dieser Vorschrift im Dritten Abschnitt über den Urheber und der Nähe zu § 7 ergibt. Die materiellen Verwertungsrechte sind in § 8 Absätze 3 und 4 zwar grundsätzlich angesprochen. Die einzelnen Regelungen hierzu finden sich jedoch in § 43 UrhG mit seiner Verweisung auf die §§ 31 ff. UrhG (Nutzungsrechte). Bei den häufigen Fällen einer Miturheberschaft von Angestellten oder Beamten können die Rechtsfolgen, anders als § 8 UrhG dies im Kern geregelt hat, durchaus unterschiedlich sein, je nachdem, ob ein Persönlichkeitsrecht oder ein Verwertungsrecht in Rede steht. Urheberpersönlichkeitsrechtlich ist der bedienstete Urheber jedem freien Urheber – mit kleinen Abstrichen – gleichgestellt. Es ist allein entscheidend, ob sein Beitrag zu dem gemeinschaftlichen Werk eine persönliche geistige Schöpfung i. S. d. § 2 Absatz 2 darstellt.⁵ Die Mitarbeit darf sich nicht auf gewisse Anregungen oder Gehilfenschaft beschränken.⁶ Miturheber ist nur, wer das Werk als persönliche geistige Schöpfung mitgeschaffen hat. Dazu gehören bloße Ideen, die noch nicht Gestalt angenommen haben, oder Anregungen zu dem Werk

1 Samson S. 108; Schricker (2) § 8 Rdn. 6; Fromm/Nordemann (9) § 8 Rdn. 10.

2 Brieger Architekt 1961, 318 (322 f.) gibt dafür drastische Beispiele.

3 Der Ministerialentwurf, S. 31, stand zwar auf dem gegenteiligen Standpunkt. Im Architektenrecht sprechen jedoch praktische Gegebenheiten für die hier vertretene Ansicht.

4 BGH GRUR 1993, 34 (35); Fromm-Nordemann (9) § 8 Rdn. 12.

5 Schricker (2) § 8 Rdn. 4, mit Hinweisen auf die Rspr.; Fromm/Nordemann (9), § 8 Rdn. 4.

6 Schricker aaO.; Fromm/Nordemann aaO.

nicht.¹ Wer dem Gestaltungswillen eines anderen so untergeordnet ist, dass er dessen Willen lediglich entspricht, ohne eigene schöpferische Ideen verwirklichen zu können, ist nicht Miturheber, sondern Gehilfe.²

Darunter fällt zum Beispiel die Umsetzung eines von einem anderen geschaffenen Planes in einen genaueren Maßstab. Die Detaillierung eines solchen Entwurfsgedankens kann allerdings Urheberschutz nach § 2 Absatz 1 Nr. 7 UrhG rechtfertigen. Dann ist nur die Darstellung geschützt.³ Die Prüfung des Mitleistungsumfangs einer anderen Person kann durchaus zu dem Ergebnis führen, dass diese Alleinurheber ist. Es gibt zahlreiche Architekturbüros, in denen die jeweiligen Projektleiter allein für die Entstehung von Architektur verantwortlich sind oder in denen der oder ein Inhaber sich weitgehend um die Akquisition und das Management des Büros kümmert. Ein solcher Büroinhaber kann weder Urheber i. S. d. § 7 UrhG noch Miturheber i. S. d. § 8 UrhG sein. Einem im Sinne der Definition des § 8 UrhG eindeutigen Miturheber stehen dann die dort in Absatz 2 geregelten Urheberpersönlichkeitsrechte zu und generell die Verwertungsrechte nach § 8 Absatz 3 und 4 UrhG, ausgestattet durch die Einzelregelungen der § 31 ff. UrhG. Ein Architekt kann in einem Prozess gegen einen Dritten, zB. den Bauherrn, der nicht Miturheber ist, grundsätzlich nicht den Umfang seiner Miturheberschaft durch Feststellungsklage klären lassen.⁴

Juristische Personen können kein Urheberpersönlichkeitsrecht besitzen, also zum Beispiel auch kein Urheberbenennungsrecht haben.⁵ Nach dem Kunsturhebergesetz (KUG) war dies noch in gewissem Umfang möglich (§ 5). Die Einzelheiten waren jedoch sehr streitig.⁶ Der Streit ist durch das UrhG 1965 nunmehr Rechtsgeschichte. Eine juristische Person kann dagegen Trägerin aus dem Urheberrecht abgeleiteter Verwertungsbefugnisse sein.⁷ Das kann große praktische Bedeutung erlangen, weil immer häufiger große Gesellschaften urheberrechtlich relevante Bauten mit eigenen (angestellten) Architekten errichten. Das Urheberpersönlichkeitsrecht steht dann nur dem Angestellten zu, der Urheber i. S. d. § 7 UrhG ist. Gleiches gilt für Bau-

1 Schulze BGHZ 442; OLG Hamburg, NJW-RR 2003, 113.

2 Fromm/Nordemann aaO.

3 Vgl. Rdn. 30

4 BGH IBR 2003, 174.

5 OLG Frankfurt NJW 1991, 1839; vgl. weiter Fromm/Nordemann (9) § 13 Rdn. 4; Kraßer, FS Schrickler, S. 77 (79).

6 Ulmer aaO., m.w.N.; kritisch Brieger Architekt 1961, 318 ff.; zum Übergangsrecht vgl. § 134 UrhG.

7 Fromm/Nordemann (9) § 7 Rdn. 1; Leuze S. 103 (für den Beamten).

verwaltungen, die ebenfalls als solche kein eigenes Urheberrecht begründen können.¹

Urheberrecht des Angestellten

- 39 Urheber als geistiger Schöpfer eines Entwurfs, eines Modells oder eines Bauwerks kann auch ein Angestellter oder Beamter sein, was sich allein aus der Bestimmung des § 43 UrhG ergibt, demzufolge der Urheber die Nutzungsrechte auch dann haben kann, wenn er das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- und Dienstverhältnis geschaffen hat.² Die Geltendmachung bzw. Übertragung von Nutzungsrechten setzt aber das Bestehen eines Urheberrechtes voraus.
- Aus der Natur des Urheberrechtes folgt weiter, dass ein freischaffender Architekt und sein Angestellter Miturheber i. S. d. § 8 UrhG sein können. Voraussetzung ist in jedem Fall, dass der angestellte Architekt in gewolltem schöpferischem Zusammenwirken mit seinem Arbeitgeber selbstständige, geistige Arbeit leistet, die von dessen Arbeitsanteil nicht zu trennen ist.³
- Es ist aber auch möglich – und kommt vor –, dass der angestellte oder beamtete Architekt allein die individuelle schöpferische Leistung erbracht hat. Dann ist er auch allein Urheber, woran nichts ändert, dass der Architekt Anregungen und Direktiven, die noch keine schöpferische Leistung beinhalten, von seinem Chef erhält.⁴ Dieses, sein Urheberrecht, kann er gemäß § 29 UrhG nur eingeschränkt übertragen.
- 40 Ein Konflikt zwischen Urheberrecht und Arbeitsrecht ist allerdings unübersehbar.⁵ Der Inhaber eines Architektenbüros stellt Mitarbei-

1 Näher Seewald/Freudling NJW 1986, 2688.

2 Material zum Thema: Vor allem Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst und in den Hochschulen; RG JR 1925, Sp. 563; BGH, in: Schulze BGHZ 1 = NJW 1952, 661; LAG Berlin, in: Schulze, ArbG 12; LG Berlin, in: Schulze, LGZ 65 (Beamter); v. Nordenflycht Baugilde 1938, 381; Stolte, Baugilde 1938, 1 (2); Ulmer S. 159; Gerstenberg, Urheberrechte § 8 Anm. 3; Rehbinder UFITA 66 (1973), 125; Ullmann GRUR 1987, 6; Birk UFITA 108 (1988), 101 ff.; Beigel Architekt 1990, 190; v. Gamm BauR 1982, 97 (119 f.); Fischer/Reich § 3 Rdn. 219 ff.

3 Kromer-Christoffel S. 162 f.; Ludwigs-Ludwigs S. 404; v. Nordenflycht Baugilde 1938, 381; Einzelheiten bei v. Gamm § 7 Anm. 5 ff. u. § 8 Anm. 7; Locher, Recht der bildenden Kunst S. 67; Fischer/Reich S. 36–40: Wünsche, Ratschläge, schätzenswerte Fingerzeige begründen noch kein Miturheberrecht, RG Recht 1927, S. 677; ähnlich für Anregungen des Bauherrn LG Düsseldorf, in: Schulze LGZ 99.

4 RGZ 108, 64; LG Stuttgart, in: Schulze LGZ 57; v. Nordenflycht aaO.; Roß aaO., 459; Ulmer S. 160 f.

5 Näher Dietz GRUR 1972, 11 ff.; Bollack GRUR 1976, 74 ff.; Vinck RdA 1975, 162 ff.; Kraßer, FS Schricker, 77 (92 ff.); Leuze S. 68 ff.

ter naturgemäß zu dem Zweck ein, sich ihre Arbeitsleistung materiell zu Nutze zu machen. Der Umfang der Nutzungsberechtigung bestimmt sich also nach den erkennbaren Zielen, die der Inhaber mit der Einstellung von Mitarbeitern verfolgt.¹ Die Leistungen, die er von ihnen erwartet, werden von der einfachen Zeichnung bis zum selbstständigen Entwurf reichen. Der Gehilfe geht dem Schöpfer des Werkes nur zur Hand. Er ist damit noch kein Urheber. Schon wegen der Schwierigkeiten, in einem Büro selbstständige künstlerische Tätigkeiten von bloßer Mithilfe zu unterscheiden und um dem Bürohhaber die materiellen Nutzungen der Arbeit seines Büros zu ermöglichen, wird üblicherweise im Anstellungsvertrag vereinbart, dass der angestellte Architekt alle etwa entstehenden materiellen Urheberverwertungsrechte dem Arbeitgeber überträgt.² Eine solche Vereinbarung bei Beginn des Arbeitsverhältnisses ist genügend bestimmt³ und dringend zu empfehlen, wenngleich aus der Natur des Angestelltenverhältnisses auf eine stillschweigende Übertragung dieser Verwertungsrechte zu schließen sein wird.⁴ Der Arbeitnehmer ist allerdings nicht verpflichtet, urhebergeschützte Leistungen, die er vor Beginn seiner Tätigkeit geschaffen hat, dem Arbeitgeber unentgeltlich zu überlassen. Ein Entgelt ist in solchen Fällen stillschweigend vereinbart.⁵

Man wird ferner das nur durch das Entstellungsverbot des § 14 UrhG eingeschränkte⁶ Recht des Arbeitgebers bejahen müssen, den Entwurf des angestellten Architekten während der Entstehung jederzeit zu korrigieren und zu ändern. Auf diesen Fall kann sich das Änderungsverbot der §§ 14, 23 UrhG nicht beziehen. Letzten Endes ergibt sich dies aus § 39 Absatz 2 UrhG, demzufolge der Urheber

1 Reh binder aaO. S. 137; ferner (11) Rdn. 326–340; Leuze S. 100 f.

2 KG Berlin Schulze KGZ 98; Ulmer S. 159; eine solche Vereinbarung wird zu Recht allgemein empfohlen, vgl. Kromer-Christoffel S. 164; Ludwigs-Ludwigs S. 407; zur Abgrenzung von Gehilfenschaft zur Miturheberschaft Möhring-Nicolini (2) § 7 Rdn. 10–12; v. Gamm § 8 Anm. 6; zum gesamten Problemkreis Samson, Urheberrechtliche Regelung in Dienst- und Tarifverträgen, UFTIA 64 (1972), 181 ff.; zum Urheberrecht der Beamten und Hochschulangehörigen vgl. die Demographie von Leuze.

3 v. Nordenflycht aaO. 382.

4 BGH MDR 1974, 557. Brieger Architekt 1961, 318 (319), geht mit eingehender Begründung zu weit mit seiner Ablehnung eines Urheberrechts des Angestellten, das er zwar für möglich, nicht jedoch für praktikabel hält; Allfeld, S. 127, ist für ausdrückliche Übertragung des Änderungsrechts. Zur Übertragbarkeit detailliert Reh binder aaO. S. 125 (135 ff.); ferner Bussmann, Festschrift für Hodeige, 1964, S. 13–32; dergl., Festschrift für Bappert, 1964, S. 13 ff.; Reh binder RdA 1968, 309–316; Vinck RdA 1975, 162 (163); Gerlach GRUR 1976, 613 (630); gegen stillschweigende Übertragung Bollack GRUR 1976, 74 (77); in der Begründung differenzierend, im Ergebnis jedoch zustimmend Leuze S. 77.

5 BGH, in: Schulze BGHZ 331 = MDR 1985, 120.

6 Vinck RdA 1975, 162 (165).

Änderungen hinnehmen muss, die nach Treu und Glauben gerechtfertigt sind. Der Arbeitgeber hat es jederzeit in der Hand – wenn nicht besondere Vertragsbedingungen dem entgegenstehen – dem Werk nach Belieben sein eigenes Gepräge zu geben. Eine Entstellung braucht der Angestellte, wenn der Bau einmal ausgeführt ist, jedoch nicht hinzunehmen.¹

Grundsätzlich gehen nur die vermögensrechtlichen Befugnisse auf den Arbeitgeber über. Die Stimmen in der Literatur,² die auch einen Übergang der Persönlichkeitsrechte annehmen, stammen aus der Zeit des alten Rechts. Sie bedürfen angesichts der jetzt geltenden prinzipiellen Unübertragbarkeit der Urheberrechte einer Korrektur. Mit Recht wird aber weiterhin zu fordern sein, sich praktischen Bedürfnissen anzupassen und den Urheber zu verpflichten, einzelne Befugnisse seines *droit moral* nicht auszuüben, zB. in die oben besprochene Änderung des Werkes einzuwilligen.

- 42 Fraglich kann sein, ob der angestellte Architekt auch auf sein Urheberbenennungsrecht verzichten kann. Es ist dies in jeder Hinsicht problematisch.³ Aus dem engen Verhältnis zwischen Bauherrn und Architekten folgt, dass ersterer nicht ein Bauwerk von einem Angestellten, sondern von dem beauftragten Architekten wünscht. Für den Architekten wäre es wahrscheinlich auch nicht gerade förderlich, wenn am Bauschild der Name seines Angestellten statt seines eigenen stünde. Andererseits verbieten Kammersatzungen und Verbandsberufsgrundsätze die Berühmung des Urheberrechts an einem Werk, das nicht unter seiner persönlichen Leitung entstanden ist.⁴ Dem angestellten Architekten schließlich muss daran liegen, seinen Namen mit seinem Werk verbunden zu sehen. Die Grenze der Übertragbarkeit bildet der unverzichtbare Kernbestandteil des Urheberpersönlichkeitsrechts; sie wird nur überschritten, wenn durch die Art der Ausübung der übertragenen Befugnisse die geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk schwerwiegend gefährdet oder verletzt werden.⁵ Bei einem Verzicht auf die Urheber-

1 v. Nordenflycht aaO.; Reh binder aaO. S. 139 f.; anderer Ansicht Leuze S. 89.

2 Roß aaO., 460 f.

3 v. Nordenflycht aaO. sieht darin offenbar keine Probleme. Für ihn ist es keine Frage, ob der angestellte Architekt ein Urheberbenennungsrecht besitzt und ausüben kann.

4 Ziffer 1.3 Satz 2 der Berufsordnung der Architektenkammer Baden-Württemberg lautet: „Der Architekt unterschreibt nur Entwürfe und Bauvorlagen, die sein geistiges Eigentum sind und die von ihm oder unter seiner Leitung verfasst wurden“; vgl. Schroth, Chronik der Architektenkammer Baden-Württemberg 1955–1985, S. 381; so oder ähnlich auch die Berufsordnungen der anderen Kammern.

5 v. Gamm NJW 1959, 318 (319).

benennung ist dies regelmäßig nicht der Fall.¹ Mit dem Verzicht ist nicht jegliche Verbindung zwischen Schöpfer und Werk abgeschnitten. Der Architekt muss Proben seiner Fähigkeiten beim Abschluss neuer Verträge vorlegen können.² Er kann daher zB. Lichtpausen seiner Entwürfe verlangen.³ Der Arbeitgeber muss dies hinnehmen. Der Urheber hat aber nicht in jedem Fall das Recht, die Namensnennung durchzusetzen. Mit der Lehre⁴ ist sich auch die Rechtsprechung einig – auch wenn sie in ihren Begründungen einheitlich ist –,⁵ dass das Recht vielmehr durch Treu und Glauben und die Gegebenheiten der Praxis eingeschränkt wird.

Was der Angestellte/Beamte in seiner Freizeit schafft, geht den Arbeitgeber urheberrechtlich nichts an.⁶ Etwaige Ansprüche auf Unterlassung derartiger Nebentätigkeiten aus arbeits- oder beamtenrechtlichen Gründen bleiben davon unberührt.⁷ Ein Arbeitnehmer ist auch nicht verpflichtet, urheberrechtlich geschützte Darstellungen aus seinem Arbeitsgebiet, die er vor Beginn des Arbeitsverhältnisses geschaffen hat, seinem Arbeitgeber unentgeltlich zu überlassen.⁸

1 BGH, in: Schulze BGHZ 100, hat allerdings ausgesprochen, dass die Urheberbenennung zum persönlichkeitsrechtlichen Kern des Urheberrechts gehört. Er hat diesen Satz dann jedoch – wenig folgerichtig – durch die Bemerkung wieder eingeschränkt (S. 11), dass eine vertragliche Einschränkung dieses Rechts möglich sei; wie hier v. Gamm aaO.; Hauffe, Der Künstler und sein Recht S. 243; Tölke S. 53; Rehbinder aaO. S. 138 f.; Schrickler (2) § 13 Rdn. 27; Fromm/Nordemann (9) § 13 Rdn. 10; differenzierend Leuze S. 79; Goldbaum S. 85, „von Fall zu Fall“; Kraßer, FS Schrickler, S. 94.

2 v. Nordenflycht aaO. S. 383.

3 Kromer-Christoffel S. 164; v. Nordenflycht aaO.; Tölke S. 53.

4 Marwitz-Möhring LUG § 9 Anm. 9; Osterrieth-Marwitz KUG § 13 Anm. 1a; Ulmer S. 269; Tölke S. 55; a.A. Goldbaum, Urheberrecht S. 85 f.

5 BGH GRUR 1963, 40 (43); LG München, in: Schulze LGZ 41, 7; das gleiche Gericht URITA 23 (1957), 345; im gleichen Sinne einige weitere unveröffentlichte Urteile des LG München, vgl. Tölke S. 55, Anm. 1; RG JR 1925, Sp. 563 f. = DJZ 1926, Sp. 309, hat sich allerdings allgemeiner dahingehend geäußert, dass das Recht zur Anbringung des Namens am Bauwerk auch dem angestellten Architekten zustehe.

6 BGH DB 1985, 587; Reinecke in Küttner, Personalbuch, 9. Aufl. 2002 Nr. 422 Rdn. 8 S. 2176.

7 v. Nordenflycht aaO.; ausführlich dazu Leuze S. 68 ff.

8 BGH, in: Schulze BGHZ 331.

H. Inhalt des Urheberrechts

Begriff des Urheberrechts

§ 11 UrhG

Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes.

44 § 11 ist die zentrale Bestimmung des UrhG, in der klarer als früher das Urheberrecht definiert wird. Auch hier wird jedoch nur umschrieben, welche Rechtswirkungen das Urheberrecht hat. § 11 enthebt nicht der Notwendigkeit, sich über das Wesen des Urheberrechts Gedanken zu machen, das mit der eingangs schon geschilderten Entwicklung immer wieder neue Theorien erlebt hat. An dieser Stelle sollen nur die beiden heute wesentlichsten Tendenzen kurz geschildert werden.¹

45 Die Überwindung der Privilegienlehre geschah vermittels der Lehre vom geistigen Eigentum.² Sie ordnet das Urheberrecht nicht der Allgemeinheit, sondern dem Urheber zu. Das Urheberrecht wird als ausschließliches Recht am Werk begriffen und in seiner Absolutheit dem Sacheigentum gleichgestellt.³ Daraus folgt die grundsätzliche Unentziehbarkeit, mindestens aber die Pflicht zur Entschädigung im Falle eines Entzugs. Für die Vertreter der krassen Theorie des geistigen Eigentums kann es eine Schutzfrist folgerichtig nicht geben, sie sprechen von einem ewigen Urheberrecht.⁴ Ulmer⁵ hat besonders überzeugend darauf hingewiesen, welche tief greifenden Unterschiede zwischen dem Sacheigentum und dem Urheberrecht bestehen. Er hebt hervor, dass nicht nur der Gegenstand, sondern auch die Art der rechtlichen Herrschaft verschieden seien. Aus dem Urheberrecht fließe kein Recht zum Besitz, sondern das Recht, über die Vervielfältigung, die Vertreibung und die öffentliche Wiedergabe des Werkes zu entscheiden. Das Urheberrecht sei zeitlich

1 Zur Entwicklung des Urheberrechts sei auf die umfängliche Darstellung von Ludwig Gieseke, die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, verwiesen; Kurzdarstellung der „Wurzeln des Urheberrechts“ Neuenfeld Architekt 1990, 184–186.

2 Roeber aaO. S. 170; Ulmer S. 89 f.; Rehbinder (11) Rdn. 235; Lesenswert Maunz, Das geistige Eigentum in verfassungsrechtlicher Sicht, GRUR 1973, 107 ff.

3 Gleicher Ansicht das BVerwG, in: Schulze VG 4, 6 f.

4 ZB. Bohrer NJW 1962, 1892 f.; Schulze, Recht und Unrecht, Eine Studie zur Urheberrechtsreform S. 54; Roeber aaO. S. 166, als Gegner der Lehre vom geistigen Eigentum hält dagegen die Schutzfrist für einen Ausfluss der Sozialgebundenheit des Urheberrechts.

5 S. 91

begrenzt. Es werde nach Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei. Es wurde daher die Lehre vom geistigen Eigentum weiterentwickelt und die wichtige Erkenntnis gewonnen, dass der Gegenstand des Urheberrechts ein unkörperlicher ist, und der Urheber nicht nur in der wirtschaftlichen Nutzung des Werkes, sondern auch hinsichtlich der geistigen Bindungen zu seinem Werk geschützt wird.¹ Nach dem zweiten Weltkrieg hat die Lehre vom geistigen Eigentum aus Anlass der Urheberrechtsreform wieder erheblichen Auftrieb bekommen. Federführend waren insbesondere Hubmann,² Schulze³ und Hauffe,⁴ während sich als entschiedene Gegner dieser nach ihrer Auffassung rückschrittlichen Theorie de Boor⁵ und Roeber⁶ vorstellten. Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Theorien ist hier nicht möglich. Überzeugend ist jedenfalls die Argumentation Ulmers, der einer weiterentwickelten Theorie des geistigen Eigentums anhängt, die in vermittelnder Weise Überspitzungen der Eigentumstheorie vermeidet, mit § 11 URG in sinnvolle Übereinstimmung zu bringen ist, und zusätzlich noch in Einklang mit der neueren Rechtsprechung steht.

Noch das Reichsgericht⁷ hatte erklärt, dass es ein „geistiges Eigentum“ nicht gebe. Der BGH dagegen proklamierte in seiner berühmt gewordenen Entscheidung vom 18. Mai 1955⁸ den Vorrang der schöpferischen Sphäre des Urhebers vor der privaten Sphäre des Werknutzers und führte zur Begründung aus: „Schutzobjekt des Urheberrechts ist ein immaterielles Gut, das seiner wesensgemäßen Zweckbestimmung nach in der Regel vorwiegend dem geistigen oder ästhetischen Genuss des Einzelnen dient... Wenn sich in allen Kulturstaaten mehr und mehr die Einsicht gefestigt hat, dass der Urheber eines Geisteswerkes Anspruch nicht nur auf einen Schutz der persönlichen Beziehungen zu seinem Werk, sondern auch auf die gesetzliche Sicherung eines gerechten wirtschaftlichen Lohns für seine Leistung hat, so ist es letztlich gerade der Werkgenuss des Einzelnen ... der die innere Rechtfertigung für den Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung bildet. In der Befriedigung des Kunstverlangens des Einzelnen liegt die Dankesschuld verankert, die es an den geistig Schaffenden seitens der Allgemeinheit durch einen

1 Im Einzelnen Ulmer S. 92.

2 „Das Recht des schöpferischen Geistes“, 1954, sowie in „Urheberrechtsreform“, 1962, S. 36 ff.

3 AaO.

4 Der Künstler und sein Recht, 1955.

5 UFITA 21 (1956), 129 ff.; vgl. de Boors Grundwerk, Urheberrecht 1917, S. 11 ff.

6 UFITA 21 (1956), 150 ff.

7 Schulze RGZ 5.

8 Schulze BGHZ 15 = NJW 1955, 1276.

wirksamen Rechtsschutz seiner persönlichen und wirtschaftlichen Interessen an seiner Schöpfung abzutragen gilt. Die dem früheren Privilegienwesen zugrundeliegende Rechtsvorstellung, dem Urheber stehe ein wirtschaftlicher Nutzen aus seiner Geistesschöpfung nur insoweit zu, als ihm der Gesetzgeber durch eine in seinem Ermessen stehende Verleihung von ausschließlichen Nutzungsrechten einen solchen Ertrag zubillige, ist durch die Lehre vom geistigen Eigentum, das dem Urheber durch die Schöpfung des Werkes zuwächst, in allen Kulturstaaten seit langem überwunden. Für das moderne Urheberrecht wird allseitig anerkannt, dass die Nutzungsrechte des Urhebers nur die Ausstrahlungen seines durch den Schöpfungsakt begründeten geistigen Eigentums sind. Die Herrschaft des Urhebers über sein Werk, auf die sich sein Anspruch auf einen gerechten Lohn für eine Verwertung seiner Leistung durch Dritte gründet, wird ihm hiernach nicht erst durch den Gesetzgeber verliehen, sondern folgt aus der Natur der Sache, nämlich aus seinem geistigen Eigentum, das durch die positive Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung findet. Dieser das Urheberrecht beherrschende Rechtsgedanke ist bei der Auslegung urheberrechtlicher Gesetzesnormen stets im Auge zu behalten. Er kommt sowohl in der Präambel und in Art. 1 des Welturheberrechtsabkommens vom 6. September 1952, das von Deutschland mitunterzeichnet wurde, zum Ausdruck, wie auch in Art. 27 Abs. II der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen, in der Fassung vom 10. Dezember 1948, der die deutsche Bundesrepublik beigetreten ist. Diese Bestimmung lautet: „Jeder hat Anspruch auf Schutz der ideellen Vermögensinteressen, die sich aus seiner wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Urheberschaft ergeben.“

- 47 Es besteht genügend Anlass, diese Entscheidung so oft wie möglich in das Gedächtnis aller zurückzurufen, da sie in eindrucksvoller Weise Wesen und Bedeutung des Urheberrechts darstellt. Die zahlreichen Verstöße gegen diese Maximen in Musterverträgen finden in der Entscheidung ihre zutreffende Charakterisierung.

Urheberpersönlichkeitsrecht¹

- 48 Durch die Fassung des § 11 UrhG ist auch gesetzlich klargestellt, dass das Urheberrecht immaterielle und materielle Ausstrahlungen

¹ Zur Geschichte und den Grundzügen des Urheberpersönlichkeitsrechts vgl. Müller UFITA 2 (1929), 367 ff.; Dietz S. 15 ff.; Schricker (2) Vor §§ 12 ff.; Schilcher S. 4 ff.; Rehbinder (11) Rdn. 235 ff.; besonders aber die geradezu monographische Darstellung von Smoschewer UFITA 3 (1930), 119 ff., 229 ff., 349 ff. Aus neuester Zeit Binder/Kosterhon, Rdn. 187 ff.; Schack (2), Rdn. 313 ff.; Dreier/Schulze, § 13 Rdn. 1 ff.

besitzt,¹ die sich allerdings nicht säuberlich voneinander trennen lassen.² Damit ist das Urheberpersönlichkeitsrecht, um das jahrzehntelang gerungen wurde,³ positivrechtlich anerkannt, nachdem schon das Reichsgericht⁴ mit seiner älteren Rechtsprechung⁵ teilweise gebrochen und dies der Bundesgerichtshof ausgebaut hatte.⁶ Heute wird dieses Urheberpersönlichkeitsrecht allgemein als Sonderfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts angesehen⁷ und allenfalls noch im Grundsatz erörtert, ob es im Urheberrechtsbereich neben dem Urheberpersönlichkeitsrecht Platz für die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gibt.⁸

Terminologisch ist zunächst klarzustellen, dass Persönlichkeitsrecht 49 sonst nur das Recht an der eigenen Person bedeutet,⁹ während das Urheberpersönlichkeitsrecht auch den Schutz der geistigen Interessen des Urhebers am Werk mitumfasst.¹⁰ Ulmer¹¹ und ihm folgend Tölke¹² sehen das Urheberpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinne des Wortes als Wurzel des Urheberrechts an. Als *droit moral* bezeichnen sie die Gesamtheit der besonderen

- 1 Früher war streitig, ob es sich um zwei verschiedene Rechte nebeneinander oder um ein einheitliches Recht mit zweierlei Wirkungen handelt, vgl. Müller aaO. 378; durch § 11 UrhG dürfte die Frage im letzt genannten Sinn endgültig entschieden sein; vgl. v. Gamm, Einführung Anm. 25; Samson S. 61; Schricker (2) § 11 Rdn. 6, Fromm/Nordemann (9) § 11 Rdn. 1, 2.
- 2 So grundsätzlich die Vertreter der monistischen Theorie (§ 11), vgl. Ulmer S. 97 f.; ferner Elster GRUR 1927, 431 (432); Smoschewer aaO. S. 147; Schiefler GRUR 1960, 156 (158).
- 3 Siehe Smoschewer aaO. S. 259–265; Brieger Architekt 1961, 318 (321).
- 4 Vor allem und in diesem Umfang erstmalig das berühmte „Wilhelm-Busch-Urteil“ des RG JW 1929, 1228 ff., mit zustimmender Anm. Smoschewer ebendort.
- 5 RGZ 51, 373; 58, 28; RGZ 113, 413 = Schulze RGZ 5; wie wenig dabei eine klare Linie erkennbar wird, zeigt die Darstellung von Smoschewer UFITA 3 (1930), 256–259.
- 6 BGH, in: Schulze BGHZ 10, 4 f. = NJW 1954, 1404; BGH, in: Schulze BGHZ 43, 9 f. = NJW 1958, 827.
- 7 Besonders eingehend Smoschewer aaO. S. 119 (122 f.); v. Gamm NJW 1959, 318; Runge UFITA 1957, 16; im Erg. ebenso Tölke S. 14; Dietz S. 27, 29 ff.; Möhring-Nicolini (2) Einl. Rdn. 14; Wandtke/Bullinger, Vor § 2, Rdn. 1 „besonderes Persönlichkeitsrecht.“
§ 1 Anm. 5b cc; v. Gamm § 11 Anm. 5; Neumann-Duesberg NJW 1971, 1640; Hübner UFITA 75 (1976), 1 (2 ff.). a.A. Wronka UFITA 69 (1973), 71 ff.
- 8 Ausführlich und bejahend Schiefler GRUR 1960, 156 (160 ff.); Smoschewer aaO. 279 ff.
- 9 v. Gamm aaO.; Tölke S. 5, mit weiteren Nachweisen aaO., Anm. 7.
- 10 Runge UFITA 23 (1957), 16; Tölke aaO., v. Gamm aaO.; Reh binder (11) Rdn. 235; vertrat für das alte Recht die ähnliche Auffassung, dass Gegenstand des Urheberpersönlichkeitsrechts „allein das urheberrechtlich geschützte Werk in seiner Verbindung mit dem Schöpfer“ sei.
- 11 S. 101.
- 12 S. 6 f.

Befugnisse, die das Urheberpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinne zum Schutz der überwiegend ideellen Interessen des Urhebers gewährt, also vor allem die Rechte der §§ 12 ff. URG. Von diesen Befugnissen (droit moral) müssen die überwiegend vermögensrechtlichen Befugnisse, die Nutzungsrechte, unterschieden werden. Dieser Terminologie wird hier gefolgt.

- 50 Folgende Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes besitzen eine persönlichkeitsrechtliche Bedeutung für das hier abzuhandelnde Thema:

§ 12 UrhG

(1) Der Urheber hat das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist.

(2) Dem Urheber ist es vorbehalten, den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes mit seiner Zustimmung veröffentlicht ist.

§ 13 UrhG

Der Urheber hat das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk. Er kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist.

§ 14 UrhG

Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.

§ 23 UrhG

Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werkes dürfen nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden. Handelt es sich ... um die Ausführung von Plänen und Entwürfen eines Werkes der bildenden Künste oder um den Nachbau eines Werkes der Baukunst, so bedarf bereits das Herstellen der Bearbeitung oder Umgestaltung der Einwilligung des Urhebers.

§ 25 UrhG

(1) Der Urheber kann vom Besitzer des Originals oder eines Vervielfältigungsstückes seines Werkes verlangen, dass er ihm das Original oder das Vervielfältigungsstück zugänglich macht, soweit dies zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken oder Bearbeitungen des Werkes

erforderlich ist und nicht berechnigte Interessen des Besitzers entgegenstehen.

§ 28 Vererbung des Urheberrechts

(1) Das Urheberrecht ist vererblich.

(2) Der Urheber kann durch letztwillige Verfügung die Ausübung des Urheberrechts einem Testamentsvollstrecker übertragen. § 2210 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht anzuwenden.

§ 29 Rechtsgeschäfte über das Urheberrecht

(1) Das Urheberrecht ist nicht übertragbar, es sei denn, es wird in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen.

(2) Zulässig sind die Einräumung von Nutzungsrechten (§ 31), schuldrechtliche Einwilligungen und Vereinbarungen sowie die in § 39 geregelten Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte.

§ 30 Rechtsnachfolger des Urhebers

Der Rechtsnachfolger des Urhebers hat die dem Urheber nach diesem Gesetz zustehenden Rechte, soweit nichts anderes bestimmt ist.

§ 39 UrhG

(1) Der Inhaber eines Nutzungsrechts darf das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung (§ 10 Abs. 1) nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist.

(2) Änderungen des Werks ..., zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, sind zulässig.

§ 53 UrhG

(7) ... die Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Künste und der Nachbau eines Werkes der Baukunst sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

Diese Vorschriften haben sämtlich Bedeutung im Bauwesen. Darüber hinaus besitzen sie, auch wenn sie teilweise im Gesetz an anderer Stelle stehen, einen persönlichkeitsrechtlichen Kern, wie ja überhaupt die Bestandteile des Urheberrechts sich nicht säuberlich in Persönlichkeits-, Nutzungs- und Verwertungsrechte trennen lassen.¹

¹ Dies ist im Grunde der Kern der monistischen Theorie, vgl. Ulmer S. 97; Tölke S. 10; Hübner UFITA 75 (1976), 1 (2); Schrickler (2) § 2 Rdn. 6.

Die einzelnen Urheberpersönlichkeitsrechte

- 51 Mit Tölke¹ lassen sich die ideellen Interessen des Urhebers am Werk in vier Gruppen einteilen:
- Das Veröffentlichungsinteresse (§ 12 UrhG)
 - Die Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG)
 - Der Zugang zu Werkstücken (§ 25 UrhG)
 - Das Interesse, über Bestand und Gestalt des Werkes zu bestimmen (§§ 14, 23, 39, 53 Absatz 7 UrhG).

Das Veröffentlichungsinteresse (§ 12 UrhG)

- 52 Im Kunsturhebergesetz war das Veröffentlichungsrecht des Urhebers überhaupt nicht erwähnt, für das Literatururhebergesetz (LUG) ergab es sich im Umfang des § 12 UrhG² sinngemäß aus § 11 Abs. 1 Satz 2. Bei dem Veröffentlichungsrecht des Architekten nach § 12 UrhG kann nicht an das fertige Bauwerk gedacht sein, da dieses sukzessive mit seiner Fertigstellung der Öffentlichkeit zugänglich wird und der Architekt keine Möglichkeit hat, diese „Veröffentlichung“ zu verhindern. § 12 UrhG ist aber in zweierlei Hinsicht für den Architekten interessant. Seine Entwürfe, mögen sie zur Grundlage eines Gebäudes geworden sein oder nicht, unterliegen seinem Veröffentlichungsinteresse. Das Gleiche gilt für Bildveröffentlichungen auf Ausstellungen, in Fachzeitschriften und Tageszeitungen oder Illustrierten, wobei auf die Regelung des § 59 UrhG hingewiesen wird. Das Veröffentlichungsrecht ist schon durch den Vorbehalt der ausschließlichen Verfügung über die Nutzungsrechte gesichert. Ob es überhaupt selbstständige Bedeutung neben der Übertragung des entsprechenden Nutzungsrechts besitzt, ist umstritten,³ kann aber hier dahingestellt bleiben.⁴ Es umfasst auf jeden Fall auch das Recht, den Zeitpunkt der Fertigstellung zu definieren und an ihn die Freigabe zur Veröffentlichung zu knüpfen.⁵
- 53 Hierzu folgende Anfrage eines Architekten:
„Eine Firma (ein Bauherr) macht mit meinen Bauten Reklame. Muss ich das hinnehmen? Kann ich für meine Zustimmung Honorar verlangen?“. Eine andere, viel häufigere: „In der Regionalzeitung

1 S. 12 f.; ebenso Reimer GRUR 1962, 619; Runge aaO. S. 16 f.; Schiefler aaO. S. 156 (157); VEK S. 75 f.

2 Runge aaO. S. 16.

3 Vgl. Tölke S. 101, m.w.N.

4 Wenn Tölke aaO. es für verfehlt hält, das Veröffentlichungsrecht unter das Urheberpersönlichkeitsrecht einzureihen, so ist dies nicht nur abzulehnen. Tölke setzt sich auch in Widerspruch zu seinen Ausführungen, S. 12 f.

5 KG Berlin, in: Schulze KGZ 86.



wurde schon mehrfach über meine Bauten berichtet, ohne dass ich als Urheber genannt wurde. Muss ich mir das gefallen lassen?“ Über die Beantwortung solcher und mancher ähnlicher Fragestellungen herrscht Unsicherheit bei Architekten, Verbandsfunktionären, Juristen und Zeitschriftenredaktionen. Grund genug also für eine ausführliche Befassung mit dem Thema.¹ Soweit ein Architekt sich auf urheberrechtliche Bastionen zurückzieht, setzt die Geltendmachung solcher Ansprüche ein urhebergeschütztes Werk voraus. Nach § 12 Absatz 1 UrhG hat der Urheber das Recht, zu bestimmen, ob und wie ein Werk zu veröffentlichen ist. Dieses dem Urheber nach dem Gesetz allein zustehende Recht ist typischer Ausfluss seines Urheberpersönlichkeitsrechts. Nur der Urheber ist prädestiniert zu entscheiden, wann er sein Werk als abgeschlossen und zur Veröffentlichung geeignet erachtet.² Mit dem Begriff der „Veröffentlichung“ lassen sich leicht Missverständnisse aufbauen. Es gibt in fast allen Architektenmusterverträgen eine Bestimmung des Inhalts, welcher Vertragspartner unter welchen Voraussetzungen „veröffentlichen“, d. h. im Klartext: eine Bild-Text-Reportage über ein Bauwerk/eine Planung in einer Zeitschrift/Zeitung veranlassen darf. Die dort gemeinte Veröffentlichung ist in Wirklichkeit eine „Vervielfältigung“, auf die noch einzugehen sein wird. In § 12 UrhG ist eine Veröffentlichung gemeint, mit der ein Werk „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird“ (§ 6 Abs. 1 UrhG). Bei einem Bauwerk oder einer Raumplanung ist dieser Tatbestand schon mit der bloßen Existenz erfüllt. Die daraufhin erfolgende Veröffentlichung ist eine Werknutzung in den Verwertungsformen der §§ 15 ff. UrhG.³ Eine dieser Verwertungsformen ist die Vervielfältigung (§ 16 UrhG) und darunter rechnet begrifflich ebenso der Abdruck in einer Zeitung, Zeitschrift, in Buchform oder auch im Wege der Photographie.⁴ Dieses zunächst ausschließliche Recht des Urhebers kann übertragen werden und wird auch, wie die schon erwähnten Vertragsmuster zeigen, auch recht häufig übertragen. Es kann sich nun aber in der Praxis durchaus einmal die Frage stellen, ob diese vertraglich oder sonst wie eingeräumte Erlaubnis wieder zurückgenommen werden kann. Anlässe dafür sind leicht denkbar. Der Architekt ist mit seinem Werk nicht zufrieden. Er musste vielleicht dem Bauherrn zu viele Konzessionen machen und sieht seine Ideen verwässert, seinen Ruf gefährdet: § 42 UrhG berechtigt den Urheber (Architekt), ein Nutzungsrecht (das ist auch das Vervielfältigungsrecht) gegenüber dem Inhaber (das

1 Das Thema hat Verfasser schon einmal in DAB 1972, 1159 behandelt. Es hat seitdem nichts an Brisanz und Aktualität verloren.

2 Möhring-Nicolini (a) § 12 Rdn. 2; Wandtke/Bullinger, § 12 Rdn. 1; BGHZ 9, 237 (241).

3 v. Gamm § 12 Anm. 3; Wandtke/Bullinger, § 12 Rdn. 12.

4 v. Gamm § 16 Anm. 11; Möhring-Nicolini (a) § 16 Rdn. 13; Wandtke/Bullinger, § 16 Rdn. 8–16; Schricker (2) § 16 Rdn. 6.

können der Bauherr oder ein Verleger sein) „zurückzurufen, wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht und ihm deshalb die Verwertung seines Werkes nicht mehr zugemutet werden kann“. Diese Befugnis, im Recht vor 1965 noch nicht enthalten,¹ ist im Voraus unverzichtbar (§ 42 Absatz 2 Satz 1 UrhG), der Urheber braucht sich also eine entgegengesetzten Inhalts abgeschlossene Vertragsbestimmung nicht entgegenhalten zu lassen, er muss natürlich die Voraussetzungen beweisen und ggf. für den Rückruf Entschädigung leisten (§ 42 Absatz 3 UrhG). Er kann selbst dann natürlich nicht mehr von der zurückgerufenen Werknutzung Gebrauch machen. Will der Architekt dies später, muss er das Nutzungsrecht dem früheren Inhaber erst wieder anbieten (§ 42 Absatz 4 UrhG). Gemäß § 132 UrhG gilt das Rückrufrecht wegen gewandelter Überzeugung auch für vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossene Verträge.

Abbildungsrecht

- 54 Die Kernbestimmung für das Recht des Architekten an einer Abbildung seiner Werke ist:

§ 59 UrhG Werke an öffentlichen Plätzen

(1) Zulässig ist, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Grafik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen ... Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht.

(2) Die Vervielfältigungen dürfen nicht an einem Bauwerk vorgenommen werden.

Bei § 59 UrhG handelt es sich um eine gesetzliche Einschränkung des § 16 UrhG,² dessen Hauptanwendungsbereich mithin die Vervielfältigung von Plänen ist, denn § 59 deckt sicher den weitaus größten Teil der Bauwerke mit der Maßgabe ab, dass deren Abbildung in den genannten Ausdrucksformen jedem freisteht.³ Der Begriff der „öffentlichen Wege, Straßen und Plätze“ ist eine Sammelbezeichnung für allgemein zugängliche Plätze unter freiem Himmel und hat nichts mit der öffentlich-rechtlichen Widmung der Straßen und Wege zu tun.⁴ Es genügt die freie Zugänglichkeit für die Allgemeinheit. Alles, was der Benutzer öffentlich zugänglicher Plätze und

1 Möhring-Nicolini (a) § 42 Rdn. 1.

2 v. Gamm § 59 Anm. 3; Schricker (2) § 59 Rdn. 4.

3 Zur Frage, ob Gebäudefotos dem Datenschutz unterliegen, vgl. OLG Karlsruhe, IBR 2000, 389; VG Karlsruhe, NJW 2000, 2222.

4 v. Gamm § 59 Anm. 2; Schricker (2) § 59 Rdn. 9.

Wege ohne besondere Hilfsmittel (zB. Fernglas) wahrnehmen kann, befindet sich an öffentlichen Wegen, auch wenn das geschützte Werk selbst sich auf privatem Grund befindet.¹ Auch im Privateigentum stehende Wege, Parkanlagen, Innenhöfe u. ä. können in Betracht kommen. Umfriedungen können, müssen aber nicht die freie Zugänglichkeit beseitigen.²

Ein künstlerisch gestaltetes Gartentor, das sich auf einem Privatgrundstück an einem öffentlichen Weg befindet, ist i. S. d. § 59 UrhG urheberrechtsfrei.³ Im Allgemeinen sind Gebäude in Privatgärten nicht frei zugänglich,⁴ es sei denn, sie können ohne Weiteres vom Zaun eingesehen werden.⁵ Was von der öffentlichen Straße aus nicht zu sehen ist, wie etwa der Innenhof eines Gebäudes, gehört nicht zur freien Wiedergabe des Straßenbildes, selbst wenn der Eigentümer das Betreten seines Grundstücks gestattet hat.⁶ Generell kann eine Photographie gewerblich verwertet werden, wenn sie – ohne dass das Hausgrundstück betreten wird – von einer allgemein zugänglichen Stelle aus angefertigt wird.⁷ Können Photographien eines im Privateigentum stehenden Gebäudes nur angefertigt werden, wenn ein dem Eigentümer des Gebäudes gehörendes Grundstück betreten wird, so bedarf es in der Regel zu deren gewerblicher Verbreitung selbst dann einer ausdrücklichen Erlaubnis des Gebäudeeigentümers, wenn dieser das Betreten seines Grundstücks und die Anfertigung von Gebäudeaufnahmen gestattet hat.⁸ In Gebäuden befindliche Werke scheiden aus,⁹ also innere Details zB. Treppenhaus, eine Plastik, ein Wandbild, auch wenn sie frei zugänglich sind, fallen daher nicht darunter.¹⁰ Kenntnis von einem Bauwerk im Sinne dieser Vorschrift nimmt nicht, wer sich eines Hilfsmittels (Fernglas, Teleobjektiv, Leiter, Flugzeug) bedient.¹¹

1 BGH NJW 2004, 594; OLG München, in: Schulze OLGZ 293; LG Freiburg GRUR 1985, 544 (545); Schricker (2) § 59 Rdn. 9.

2 RGSt 40, 125 f.

3 Hans. OLG GRUR 1974, 165 = Schulze OLGZ 136.

4 v. Gamm aaO.

5 Möhring-Nicolini (2) § 59 Rdn. 15; Wandtke/Bullinger, § 59 Rdn. 3.

6 BGH GRUR 1975, 500 – Schloß Tegel.

7 BGH NJW 1989, 2251 = Schulze BGHZ 395 = OLG Bremen NJW 1987, 1420; Fromm/Nordemann (9) § 59 Rdn. 3.

8 BGH MDR 1975, 470 = NJW 1975, 778; OLG München, in: Schulze OLGZ 293; zum Unterlassungsanspruch des Eigentümers bei gewerblichem Photographieren vgl. Gerauer GRUR 1988, 672.

9 v. Gamm aaO.

10 Gerstenberg Urheberrecht § 59 Anm. 3; Samson S. 181.

11 Möhring/Nicolini (2) § 59 Rdn. 15; Wandtke/Bullinger, § 59 Rdn. 3.

Die Vervielfältigungen dürfen nicht an einem Bauwerk vorgenommen werden. Damit ist das Kopieren von Bauwerkaußenansichten oder äußere Bauwerkdetails an anderen Bauwerken gemeint.¹ Die Absicht, die Vervielfältigungen zu gewerblichen Zwecken zu verwenden, steht dem Recht aus § 59 UrhG nicht entgegen.²

- 55 Sehr häufig werden in Prospekten oder Zeitungsveröffentlichungen Bauwerke in Bild und Schrift abgehandelt, ohne dass der Name des Architekten Erwähnung findet. Ob dies zulässig ist, wird sehr kontrovers diskutiert. Soweit sich die Presse selbst zu der Frage äußert, hört man im Allgemeinen den Einwand, dass es nicht zumutbar sei, in jedem Fall auch noch den Namen des Architekten zu ermitteln, vor allem dann nicht, wenn ein Bild viele Häuser zeigt und die Beschreibung dieser Häuser nicht das zentrale Berichtsthema ist. In der Rechtsprechung ist es bedauerlicherweise bisher nicht zu einer überzeugenden Klärung dieser Frage gekommen. 1952 hat sich einmal das LG Lüneburg mit der Problematik befasst.³ Abgesehen von dem Alter dieser Entscheidung und der zweitrangigen Bedeutung einer erstinstanzlichen Entscheidung ist das Urteil wegen seiner höchst angreifbaren Tendenzen weitgehend abgelehnt worden.⁴ Von der Rechtsprechung steht im Übrigen nur noch der wesentlich ernster zu nehmende Lösungsvorschlag des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg⁵ zur Diskussion, das eine Pflicht des Abbilders zur Benennung des Urhebers dann annimmt, wenn am abgebildeten Objekt ein Urhebervermerk angebracht ist oder der Urheber sonst wie bekannt ist. Der Entscheidung ist aus folgenden Gründen nicht beizutreten, obgleich sich das Gericht weitgehend an den Text der einschlägigen Vorschrift gehalten hat:
- 56 Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist im Falle einer Vervielfältigung nach § 59 „stets die Quelle deutlich anzugeben“. Quellenangabe ist die Angabe des Urhebers, die sich aus seinem Urheberpersönlichkeitsrecht herleitet (§ 13 UrhG).⁶ Wird die Quellenangabe unterlassen, führt dies zu einem Schadensersatzanspruch.⁷ Die Verpflichtung zur Quellenangabe entfällt, wenn die Vervielfältigung Befugten anderweitig bekannt ist“ (§ 63 Abs. 1 Satz 3 UrhG). Da die Urheberangabe auf Bauwerken im Allgemeinen fehlt (auf Plänen ist sie fast

1 Ulmer S. 250; Möhring-Nicolini (2) § 59 Rdn. 23; Fromm/Nordemann (9) § 59 Rdn. 3; Schrickler (2) § 59 Rdn. 21; Wandtke/Bullinger, § 59 Rdn. 7.

2 v. Gamm § 59 Anm. 3; Möhring/Nicolini (2) § 59 Rdn. 21.

3 Schulze LGZ 86 = GRUR 1954, 221.

4 Vgl. Gerstenberg, in: Schulze aaO.; v. Gamm § 16 Anm. 11; Ulmer S. 250.

5 GRUR 1974, 165 = Schulze OLGZ 136.

6 v. Gamm § 63 Anm. 7; LG München I, IBR 2003, 482.

7 LG München I, Schulze LGZ 184.

immer enthalten), kommt es hier auf die anderweitige Bekanntheit an: Dabei sind aber zumutbare Nachforschungen anzustellen.¹ Bei näherem Nachdenken kommt man allerdings zu dem Ergebnis, dass diese Zumutbarkeit nicht nur quantitativer und inhaltlicher Art sein kann, sondern auch abhängig vom Sujet und dem mit der Veröffentlichung verfolgten Zweck. Man muss sich zunächst klar machen, dass ein Gebäude in der räumlichen Situation des § 59 UrhG deshalb frei fotografiert werden darf, weil es mit seiner Errichtung an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen optisch der Allgemeinheit gewidmet ist,² womit zwangsläufig Rechtsminderungen beim Urheber verbunden sind. Hierfür sprechen allein schon praktische Bedürfnisse, denn weder ist dem eine Prachtstraße fotografierenden Touristen zuzumuten, etwa die Urheber aller abgebildeten Häuser zu erkunden, noch wäre die Einhaltung einer solchen Pflicht kontrollierbar. Dies gilt umso mehr für die Presse, die in der Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben bei der Einhaltung einer solchen Pflicht nachhaltig behindert wäre. Möglicherweise hilft hier bereits die Berufung auf § 57 UrhG, der zwar als Ausnahmvorschrift eng auszulegen ist, aber die Zustimmung des Urhebers für entbehrlich erklärt, wenn sein Werk nur zufällig oder nebensächlich ohne Bezug zum eigentlichen Gegenstand ins Bild kommt.³

§ 50 UrhG trägt dem journalistischen Problem insofern Rechnung, als bei Bild- oder Tonberichterstattungen über Tagesereignisse Werke, die im Verlauf der Vorgänge, über die berichtet wird, wahrnehmbar werden, in einem durch den Zweck gebotenen Umfang vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben werden dürfen. Die Bestimmung ist im Interesse der Allgemeinheit zur Erleichterung einer anschaulichen Berichterstattung über aktuelle Ereignisse erlassen worden. Sie ermöglicht eine umfassende Tatsachenberichterstattung, auch über urheberrechtlich geschützte Werke, die im Verlaufe der Tagesereignisse in Erscheinung treten. Allerdings darf das Werk nur in einem für den Zweck der Berichterstattung gebotenen Umfang wiedergegeben werden. Darum ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Werk im Rahmen einer Berichterstattung selbstständig und ohne ein das eigentliche Tagesereignis betreffenden Vorgang bildlich dargestellt wird. Dies gilt beispielsweise auch für den Abdruck mehrerer Kunstwerkdarstellungen im Interesse einer anschaulichen und informativen Berichterstattung über die Eröff-

57

1 v. Gamm § 63 Anm. 5; Möhring-Nicolini (2) § 63 Rdn. 22; Wandtke/Bullinger § 63 Rdn. 23; Fromm-Nordemann (9) § 63 Rdn. 3; Schrickler (2) § 63 Rdn. 17; Beispiele bei Locher, Privates Recht (6) Rdn. 363. OLG Hamburg GRUR 1970, 38 (40).

2 Möhring-Nicolini (2) § 59 Rdn. 2 und 19; Wandtke/Bullinger, § 59 Rdn. 6; v. Gamm § 59 Anm. 1.

3 Vgl. OLG München NJW 1989, 404 = Schulze OLGZ 300; Locher aaO.

nung einer Kunstausstellung.¹ Zulässig sein kann eine solche Veröffentlichung auch im Zusammenhang mit einer Berichterstattung über die Neuerscheinung einer Kunstbuchreihe.²

- 58 Des Weiteren ist zu bedenken, dass das Urheberrecht bei seiner Wahrnehmung ständig an die Grenzen stößt, die durch Eigentumsrechte oder Sachzwänge sonstiger Art gesetzt werden. Das Urheberrecht des Architekten ist nicht mit zweckfreier Kunst verbunden, sondern mit Objekten, bei denen – jedenfalls aus der Sicht der Nutzungsberechtigten – der Gebrauchszweck den künstlerischen Wert normalerweise überwiegt. Dies zwingt zur Annahme, dass die Quellenangabe bei Vervielfältigungen dann zumutbar ist, wenn vorwiegender oder ausschließlicher Zweck der Berichterstattung oder Darstellung das geschützte Werk ist. Solche Fälle liegen vor, wenn ein Gebäude gezeigt werden soll oder thematisch sonst wie behandelt wird. Sie liegen vor, wenn die Planungen oder Fehlplanungen einer Kommune an Einzelbeispielen dargestellt werden. Dazu zählt auch, um den sicherlich häufigsten Fall zu nennen, die Berichterstattung in einer Zeitung über die Grundsteinlegung oder Einweihung eines Gebäudes, und zwar auch dann, wenn nicht die architektonischen Aspekte, sondern Nutzung und Funktion des Bauwerkes im Mittelpunkt der Berichterstattung stehen.

Bei gesonderten Veröffentlichungen über ein markantes Bauwerk ist überhaupt kein Grund denkbar, die Urheberbenennung zu unterlassen. Vor vielen Jahren erschien einmal ein prächtiges Bildbändchen über die Stadthalle in Böblingen mit Tausenden von Einzelangaben über jedes Detail. Das einzige fehlende Detail war die Namensangabe der Architekten, auf deren Arbeitsergebnisse die Stadtverwaltung offensichtlich so stolz war.

- 59 Gelegentlich hört man den Standpunkt, dass für das hier behandelte Problem der Quellenangabe auf die Verkehrssitte abzustellen sei. In § 63 Absatz 2 UrhG ist vorgeschrieben, dass die Quellenangabe eines Werkes nur gefordert werden kann, „wenn und soweit die Verkehrssitte es erfordert“. Einzelne Stimmen in der Literatur (Rechtsprechung hierzu ist nicht bekannt) schienen die These zu bestätigen, dass § 63 Absatz 2 UrhG (bzw. sein Vorgänger § 19 Abs. 2 KUG) auch auf Vervielfältigungen von Bauwerken anwendbar sei. In § 19 Abs. 2 KUG hatte es diesen Hinweis auf Vervielfältigungen auch noch gegeben. Dementsprechend vertrat Ulmer³ noch 1960 die Auffassung, dass „die Wiedergabe geschützter Bauwerke durch Zeichnung oder Photographie im Rechtssinne eine Vervielfältigung

1 BGH, in: Schulze BGHZ 300.

2 BGH, in: Schulze BGHZ 301.

3 S. 250.

(ist)¹. Bei genauerer Betrachtung des § 63 Absatz 2 UrhG bestätigt sich dieses Ergebnis jedoch nicht. Anders als § 19 Abs. 2 des früheren Kunsturheberrechtsgesetzes werden die Vervielfältigung in § 63 Absatz 1 und die öffentliche Wiedergabe in § 63 Absatz 2 einander gegenübergestellt. Was „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne des UrhG von 1965 ist, wird in dem § 15 Abs. 2 geregelt.² Es sind dies Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, Senderecht sowie das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger von Rundfunksendungen. Möhring-Nicolini³ weisen daher völlig zu Recht darauf hin, dass § 63 Absatz 2 eine „Lockerung“ gegenüber der Quellenangabe ist, die in Absatz 1 für die Vervielfältigung vorgeschrieben ist. Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe sind also nicht identisch. Dies bedeutet, dass bei der Vervielfältigung von Bauwerken immer der Urheber genannt werden muss, natürlich mit den in § 63 Absatz 1 genannten und schon abgehandelten Ausnahmen. Auf die Verkehrssitte des § 63 Absatz 2 kommt es also nicht an! Wird ein Bauwerk natürlich „wiedergegeben“, zB. im Film, liegt der Fall anders. Hier wäre auch an einer Verkehrssitte zu zweifeln, weil diese Fälle zu selten sind, um schon zu einer allgemeinen Übung geführt haben zu können.

Aus der Vervielfältigung eines geschützten Planes/Bauwerkes können sich theoretisch folgende finanzielle Ansprüche ergeben: 60

- Die Vergütung für Vervielfältigungen nach § 59 UrhG.
- Ansprüche bei Vervielfältigungen zu gewerblichen Zwecken nach § 54 Absatz 2 UrhG.
- Vergütung für die Einwilligung in Vervielfältigungen außerhalb § 59 UrhG.
- Entschädigung für rechtswidrige Eingriffe.
- Ideeller Schaden.

Es folgt schon beinahe aus der Natur des § 59 UrhG, dass eine Verwendung für Vervielfältigungen im Sinne dieser Vorschrift vergütungsfrei ist, nicht zuletzt deshalb, weil die praktischen Schwierigkeiten, den Urheber festzustellen, ja im gleichen Maße gelten würden, wenn man ihn zu Zwecken der Honorierung feststellen wollte. Schon in den parlamentarischen Beratungen ist mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung des § 59 die ursprünglich bestehende Vergütungskonzeption daher ausdrücklich aufgegeben worden.⁴

¹ Gerstenberg § 63 Anm. 3, S. 160, ist dem ohne weitere Reflektion gefolgt.

² Vgl. Möhring/Nicolini (2), § 63 Rdn. 24, § 15 Rdn. 27 ff.; §§ 19–22.

³ § 63 Rdn. 25.

⁴ Nähere Hinweise hierzu bei Möhring/Nicolini (1. Aufl.) § 59 Anm. 1b; v. Gamm § 59 Anm. 1.

- 61 § 53 UrhG behandelt i.V.m. § 54 UrhG die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch und billigt dem Urheber eine angemessene Vergütung dann zu, wenn die Vervielfältigung gewerblichen Zwecken dient. § 54 stellt jedoch auf einzelne Vervielfältigungsstücke ab und dies sind immer zahlenmäßig wenige Einzelstücke. Es mag sein, dass der Tatbestand auch für Architekten zutreffen kann. Sicher ist nur, dass die hier in Rede stehende Massenvervielfältigung in Zeitungen, Zeitschriften, Büchern, Broschüren, Prospekten usw. nicht diesen Tatbestand deckt und daher keiner weiteren Behandlung bedarf. In § 15 UrhG ist dem Urheber das Verwertungsrecht vorbehalten. Das dazu gehörende und hier vornehmlich interessierende Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) ist zwar durch § 59 UrhG eingeschränkt. Außerhalb dieses Geltungsbereiches, hier sind das vor allem nicht realisierte Pläne, ist das Verwertungsrecht gegen Entgelt in der Form der Einräumung von Nutzungsrechten übertragbar. Die Entgeltpflicht muss man allerdings aus dem Sachzusammenhang schließen, die Nutzungsrechte sind der vermögensrechtliche Teil des Urheberrechts im Gegensatz zum ideellen Urheberpersönlichkeitsrecht. Die Kommentatoren erwähnen die Vergütung – wenn überhaupt – nur am Rande.¹ Infolgedessen gibt es zur Höhe der hier in Betracht kommenden Vergütung keinerlei Kriterien. Die HOAI, ohnehin urheberrechtliche Ansprüche nicht erfassend (allerdings auch nicht ausschließend²), gibt auch keinerlei Hinweise für Analogieschlüsse. Auch wenn dies mit Recht als unbefriedigend empfunden werden sollte, muss hier auf die freie Vereinbarung verwiesen werden.
- 62 Das ungenehmigte Photographieren eines fremden Hauses und die gewerbliche Verwertung einer solchen Photographie lösen dann keine Abwehr- und Zahlungsansprüche aus diesen Einwirkungen auf fremdes Eigentum aus, wenn die Photographie – ohne dass das Hausgrundstück betreten wird – von einer allgemein zugänglichen Stelle aus angefertigt wird. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes³ ist aus der zulässigen Photographie von außerhalb des Grundstücks auf die gewerblich zulässige Verwertung solcher Photographien zu schließen.
- 63 Nach § 96 Absatz 1 UrhG dürfen rechtswidrig hergestellte Vervielfältigungsstücke weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben verwendet werden. Rechtswidrig hergestellt sind alle Vervielfältigungsstücke, deren Herstellung weder durch eine Erlaubnis des Be-

1 Gerstenberg § 31 Anm. 1 „normalerweise gegen Zahlung einer bestimmten Lizenz“, v. Gamm § 15 Anm. 3a: „Verwertungsrecht ist der vermögensrechtliche Kern des Urheberrechts.“

2 Näheres hierzu Band II, 3. Aufl. § 4 Rdn. 58.

3 Schulze BGHZ 395

rechtigten noch nach den §§ 54, 59 UrhG gedeckt ist.¹ Eine Verletzung zieht Ansprüche nach §§ 97 ff. UrhG nach sich, die über § 96 hinaus für Urheberrechtsverletzungen aller Art gelten. Hier interessiert vor allem der Schadensersatzanspruch des § 97 Absatz 1 UrhG. Auszugehen ist allerdings von der vorher getroffenen Aussage, dass der Architekt Vervielfältigungen in sehr starkem Umfang hinnehmen muss. Nur Vervielfältigungen außerhalb des Berechtigungsrahmens des § 59 UrhG und Verletzungen des Urheberbenennungsrechts können daher Schadensersatzansprüche nach sich ziehen.

Zu diesen Tatbeständen kann der bisher nicht behandelte Fall einer Urheberrechtsberührung kommen, durch die in Bildform die Behauptung aufgestellt oder mindestens der Eindruck erweckt wird, dass Urheber ein anderer als der wahre sei. Der Bundesgerichtshof hatte sich einmal mit einem Fall zu befassen,² in dem ein Hauseigentümer den Verkäufer von Häusern vorbeugend auf Unterlassung in Anspruch nahm, der in einem Werbeprospekt wahrheitswidrig den Eindruck erweckt hatte, als ob das photographisch abgebildete Haus in einem von ihm erschlossenen Gebiet liege und von ihm erbaut sei. Der BGH hat dem Anspruch stattgegeben. Lässt man hier die Art des Anspruchs außer Betracht und setzt man – zulässigerweise – insoweit Eigentum gleich Urheberrecht,³ dann gehört das Urteil in diesen Zusammenhang.

Der BGH hat den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Hauseigentümers bejaht und eine Verletzung des § 823 Absatz 1 BGB (über §§ 1, 3 UWG) und des Absatzes 2 BGB (über §§ 185, 186 StGB – Ehrverletzung –) bejaht. Dabei ist sogar als unbeachtlich bezeichnet worden, dass die Photographie versehentlich in die Prospekte aufgenommen sein könnte.

Der Schadensersatzanspruch setzt allerdings Verschulden voraus (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG). Zur Höhe sind hier nur wenige Aussagen möglich. Es kommen sowohl eine angemessene Lizenzgebühr wie die Herausgabe des durch die Verletzung vom Verletzer erzielten Gewinns in Betracht (§ 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG). Rechtsprechung und Literatur haben sich mit derartigen Verletzungen des Architektenurheberrechts – soweit ersichtlich – bisher nicht befasst.

Die Urheberbenennung (§ 13 UrhG)

Nach § 13 UrhG hat der Urheber das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft und kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist.

1 Möhring/Nicolini (2) § 96 Rdn. 2; Wandtke/Bullinger, § 96 Rdn. 5.

2 DB 1971, 1616 = UFITA 62 (1971), 272 = MDR 1972, 38.

3 Beides sind absolute Rechte (Möhring/Nicolini (2) § 97 Rdn. 11).

Das Bestimmungsrecht ist ein Anwendungsfall des Urheberpersönlichkeitsrechtes¹ und dieses wieder hat seine Hauptstoßrichtung in dreifacher Hinsicht. Zum einen hat der Urheber die – selbstverständliche – Befugnis, als solcher mit seinem Werk namentlich in Verbindung gebracht zu werden. Zum anderen kann er verhindern, dass ein Unberechtigter sich des Urheberrechtes berühmt oder – drittens – sein Urheberrecht verschwiegen wird.²

Anbringung des Urhebernemens

- 66 Eine im Laufe der letzten Jahrzehnte in Vergessenheit geratene Handhabung der Urheberbenennung, das Anbringen des Urhebernemens am ausgeführten Werk, wird durch § 13 Satz 2 UrhG gewährleistet; der Urheber kann bestimmen, ob eine Anbringung erfolgen soll. Über die Art der Anbringung³ der Bezeichnung vgl. im Einzelnen Tölke.⁴ Für Architekten als Freiberufler gilt das Verbot aufdringlicher Werbung. Das gebietet eine dezente Anbringung des Namens auf Bauschildern und an Gebäuden. An welcher Stelle des Gebäudes der Name anzubringen ist, wird vom Einzelfall abhängen. Anbringung am Sockel im Eingangsbereich dürfte angemessen sein, die Anschrift wird nicht unter die Befugnis der Namensnennung fallen.⁵ Der Urheber kann bestimmen, ob das Werk unter seinem Namen, unter einem Künstlernamen oder namenlos veröffentlicht werden soll.⁶

Der Bundesgerichtshof⁷ hat dies 1994 noch einmal in Erinnerung gerufen, indem er ausführte, dass das Recht auf Anbringung der Urheberbezeichnung am Werk grundsätzlich jedem Urheber zusteht, jedoch auf Grund von Verkehrsgewohnheiten oder allgemeiner Branchen ... eingeschränkt werden könne, wenn dies – ausdrücklich oder stillschweigend – Vertragsinhalt geworden sei. Das Recht zur Urheberbezeichnung am Werk gelte auch für reine Zweckbauten. Das Recht werde auch nicht dadurch eingeschränkt, dass der Urheber das Bauwerk nicht bis zur Vollendung des Rohbaues oder gar bis zur Fertigstellung begleitet habe.

Der Architektenvermerk auf einem Architektenplan bekundet nur eine Vermutung für die Urheberschaft an der an diesem Entwurf

1 Schrickler (2) § 13 Rdn. 6; Beigel Rdn. 140 ff.

2 Schrickler (2) § 13 Rdn. 8

3 Schulze BGHZ 435.

4 S. 62; sowie jetzt BGH, in: Schulze BGHZ 435.

5 OLG München GRUR 1969, 146.

6 v. Gamm NJW 1959, 318 (319); Ulmer S. 161; Tölke S. 61.

7 Schulze BGHZ 435.

verkörpert Gestaltung, nicht auch eine Vermutung für die Urheberschaft an dem Bau selbst.¹

Ein Verzicht auf die Namensnennung ist möglich. Ein solcher Verzicht ist widerruflich, wenn die ideellen Interessen des Urhebers es gebieten, zB. wenn die Aufdeckung seiner Urheberschaft für sein berufliches Fortkommen von Bedeutung ist. 67

Nach unbestrittener Meinung² können beamtete wie angestellte Architekten und Planer Urheber i. S. d. Urheberrechtsgesetzes sein. Dies zeigt nicht zuletzt § 43 UrhG mit dem Vorbehalt der Nutzungsrechte auch dann, wenn jemand das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat. Aus der Natur des Urheberrechts folgt weiter, dass der freischaffende Architekt und sein Angestellter Miturheber i. S. d. § 8 UrhG sein können. Nun stellt der Inhaber eines Büros Mitarbeiter naturgemäß zu dem Zweck ein, sich ihre Arbeitsleistung materiell zu Nutzen zu machen. Es wird dabei häufig so sein, dass diese Arbeitsergebnisse künstlerische Leistung wie bloße Zuarbeit sein können und die Grenzziehung schwierig ist. Aus diesen Gründen wird in Anstellungsverträgen üblicherweise vereinbart, dass der angestellte/beamtete Architekt alle etwa entstehenden materiellen Urheberverwertungsrechte dem Arbeitgeber überträgt. 68

Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob der angestellte/beamtete Architekt auch auf sein Urheberbenennungsrecht verzichten kann. Der Bauherr wünscht ein Bauwerk von dem beauftragten Architekten, nicht von dessen Mitarbeiter. Auch sonst wäre es dem Büro nicht zuträglich, wenn am Bauschild der Name des Mitarbeiters statt des Büroinhabers stünde (von Miturheberschaft ist hier nicht die Rede, sie dürfte keine Probleme bieten). Andererseits verbieten Kammersatzungen und Verbandsberufsgrundsätze die Berühmung des Urheberrechts an einem Werk, das nicht unter der persönlichen Leitung des sich Berühmenden entstanden ist. Dem angestellten/beamteten Mitarbeiter andererseits muss daran gelegen sein, seinen Namen mit seiner Konzeption verbunden zu sehen. Soweit diese Probleme nicht durch eine Miturheberschaft begründende Form der Zusammenarbeit ausgeräumt werden können, bietet sich eine Übertragung auch des Urheberbenennungsrechts an, allerdings nur bis zum unverzichtbaren Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts. Bei einem Verzicht auf die Urheberbenennung ist dieser Kern regel-

1 BGH BauR 2003, 561.

2 Rdn. 39 ff; Zu den Beamten vgl. die Monographie von Leuze.

heber ein Zugangsrecht eingeräumt wird. Tölke hat im Einzelnen aufgezeigt,¹ dass in der bildenden Kunst der Gegensatz zum Original, wozu in der Architektur auch die Pläne des fertigen Bauwerkes zählen,² nicht die Vervielfältigung schlechthin, sondern die ihre Individualität nicht vom Urheber selbst im Rahmen des Schöpfungsplanes ableitende Nachbildung ist. Gegensatz ist also die Reproduktion, zB. die photographische Abbildung.³ Das Zugangsrecht ist auf die Gebäudeteile beschränkt, die urhebergeschützt⁴ sind. Es ist allerdings zulässig und in Musterverträgen allgemein üblich,⁵ das Zugangsrecht auf alle Gebäude zu erstrecken.

Manche Vertragsmuster erlauben den Zutritt zu Feststellungen über den Zustand des Bauwerkes. Diese Befugnis geht über § 25 UrhG hinaus. Eine entsprechende Vereinbarung begegnet keinen Bedenken, sie ergibt sich jedoch ohne ausdrückliche Festlegung nicht aus § 25 UrhG. Tölke⁶ vertritt zwar unter Berufung auf eine alte Entscheidung des OLG Frankfurt⁷ die Meinung, der Architekt könne sogar das Betreten des Gebäudes zu regelmäßigen Führungen verlangen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Interessen des Bewohners oder Nutzers damit kaum in Einklang stehen dürften. Die Entscheidung des OLG Frankfurt ließe sich formell vielleicht rechtfertigen, weil das Zugangsrecht im alten Kunsturhebergesetz nicht geregelt war. § 25 UrhG sagt demgegenüber ganz klar, aus welchen Gründen der Urheber ein Zugangsrecht haben soll.⁸ Eine solche ausweitende Interpretation wäre daher contra legem. Vereinbart werden kann sie selbstverständlich.⁹ Auch das Recht auf Zugang zum Bauwerk zwecks Prüfung, ob der Bauherr bei der Ausführung baulicher Details in die Planung des Architekten eingreift, muss vereinbart werden. Aus § 25 UrhG ergibt es sich nicht.¹⁰

1 S. 42 ff.

2 § 2 Abs. 1 Ziff. 4 UrhG.

3 Tölke S. 44.

4 OLG Hamburg aaO.; vgl. noch LG Düsseldorf BauR 1980, 86; Schrickler (2) § 25 Rdn. 10.

5 Schrickler (2) § 25 Rdn. 20.

6 S. 123 f.

7 JW 1932, 3777; v. Nordenflycht Baugilde 1939, 133 (134), stimmt dem OLG zu, hält jedoch die Abwägung im Einzelfall für unerlässlich.

8 Das Schrifttum behandelt § 25 im Übrigen ausnahmslos in Beschränkung auf den durch den Gesetzeswortlaut vorgegebenen Betretungszweck, vgl. Möhring-Nicolini (2) § 25 Rdn. 6; Wandtke/Bullinger, § 25 Rdn. 7; Schrickler (2), § 25 Rdn. 12; Fromm/Nordemann (9) § 25 Rdn. 4; v. Gamm § 25 Anm. 7.

9 Ebenso v. Nordenflycht aaO.

10 OLG Düsseldorf BauR 1979, 260 = Schulze OLGZ 208.

Das Interesse, über Bestand und Gestalt des Werkes zu bestimmen

- 71 Das Interesse, über Bestand und Gestalt des Werkes zu bestimmen, kann eine negative Stoßrichtung haben, indem es jedermann die Änderung verbietet (negativer Werkschutz). Es kann positiv darauf gerichtet sein, das Werk zu ändern, um es in Einklang mit den künstlerischen Vorstellungen zu halten. Denkbar ist auch ein Interesse, am Werk Reparaturen durchzuführen, um seinen Bestand zu erhalten. Diesen Grund geben auch manche Musterverträge für das Zugangsrecht des Urhebers¹ an. In beiden Fällen sollte man von positivem Werkschutz sprechen, der sich am besten mit einem Satz des Kammergerichts Berlin kennzeichnen lässt, der da lautet: Der Künstler hat ein gesetzlich geschütztes, aus seinem Persönlichkeitsrecht fließendes Recht darauf, dass das von ihm geschaffene Werk als Ausdruck seiner individuellen künstlerischen Schöpferkraft der Mitwelt nur in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich gemacht wird.²

Die Änderung von Plänen und Bauwerken

- 72 Die Probleme der §§ 14, 23, 39, 53 UrhG können sämtlich unter der Problemstellung der Änderung von Bauwerken abgehandelt werden (abgesehen von der Vernichtung), da vom Wortsinn her Entstellungen, Bearbeitungen und Umgestaltungen alles Änderungen sind. Rechtsprechung und Literatur haben sich mit dem Problem der Änderung von Bauwerken schon verhältnismäßig eingehend beschäftigt. Die Veränderung an Bauwerken ohne die Zustimmung des Architekten oder gar gegen seinen Willen und fast in allen diesen Fällen ohne seine Einschaltung in die Änderungsarbeiten ist ein Problem von kaum zu überschätzender Qualität, wofür bereits eine beträchtliche Anzahl von Fachaufsätzen in den letzten 60 Jahren spricht,³ während die großen Urheberrechtskommentare das Problem eher di-

1 Der Gesetzgeber wollte dies offenbar nicht verbriefen, wie sich der Begründung zum Ministerialentwurf, S. 38, entnehmen lässt.

2 KG Berlin, in: Schulze KGZ 45.

3 Eine kleine Auswahl: Altenberg JW 1913, 76; Elster GRUR 1928, 34; Callmann GRUR 1930, 265; Levy/Ries Baugilde 1932, 1026; Stolte Baugilde 1938, 1; Nipperdey DRZ 1946, 133; v. Nordenflycht Bauwelt 1949, 589; Dittus Bauwelt 1954, 881; Brieger GRUR 1961, 174; Hereth NJW 1963, 2256; Ulmer Architekt, 1969, 77; Neuenfeld Architekt 1969, 82 = BIGBW 1969, 105; ders. BauR 1975, 365; Gerlach GRUR 1976, 613; Neuenfeld Architekt 1978, 548; Ern ZfBR 1979, 136; v. Gamm BauR 1982, 97; Wedemeyer DAB 1988, NW 111; Schweer BauR 1997, 401.

latorisch behandeln¹. Zahllose Bauten der 50er und 60er Jahre sind inzwischen recht betagt. Von Material, Konstruktion, architektonischem wie funktionellem Anspruch sind sie häufig stark veränderungsbedürftig. Der Architekt ist oft in Vergessenheit geraten, bei öffentlichen Bauten längst neue Generationen von Entscheidungsträgern am Ruder, die sich häufig keine Gedanken über die urheberrechtliche Lage machen, wenn Änderungen anstehen. Da kann es durchaus einem Architekten wie dem der Siegener Stadthalle passieren, dass er Jahrzehnte später einmal wieder seinen Bau sieht und ihn nur mühsam wiedererkennt, vom Entsetzen über die gewählte Ausführungsart einmal ganz abgesehen.

Hier dem in seinen Urheberrechten möglicherweise verletzten Architekten zu raten, aber auch im Falle erst drohender Veränderungen den vielleicht zuhörerbereiten Bauherrn von der Zumutbarkeit bestimmter Schritte zu überzeugen, ist oft schwierig, da aus den Veröffentlichungen wie aus der zahlreichen Judikatur fast jedes Ergebnis herausgelesen werden kann.²

Die einschlägige Rechtsprechung

Die Diskussion begann mit dem berühmten Freskourteil vom 8. Juni 1912.³ Ein Maler hatte für ein Berliner Treppenhaus ein Freskogemälde „Felseneiland mit Sirenen“ gemalt, das der Hauseigentümer später ohne seine Zustimmung dergestalt übermalen ließ, dass die ursprünglich nackten Sirenen nunmehr bekleidet waren. Das Reichsgericht verurteilte den Eigentümer dazu, die Übermalung wieder zu beseitigen. Es begründete diese Entscheidung wie folgt: Der Künstler habe, dem modernen Rechtsempfinden entsprechend, ein gesetzlich geschütztes Recht darauf, das von ihm geschaffene Werk als einen Ausfluss seiner individuellen künstlerischen Schöpferkraft der Mit- und Nachwelt nur in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich gemacht bzw. hinterlassen zu sehen. Selbst der Erwerber des Urheberrechts habe nicht das Recht, an dem Kunstwerk, seiner Bezeichnung oder seiner Urheber-Benennung Änderungen vorzunehmen. Zulässig seien nur solche Änderungen, die der Urheber nach Treu und Glauben nicht verbieten dürfe. An einem auftragsgemäß vollendeten Werke entstünden von vornherein zwei privatrechtlich geschützte Rechte: das Urheberrecht des Künstlers und das Eigentumsrecht des Bestellers. Grundsätzlich könne das Urheberrecht nur unbeschadet des Eigentumsrechts und umgekehrt ausgeübt werden.

1 Vgl. nur Fromm/Nordemann (9) §§ 31, 32 Rdn. 44–52; Schrickler (2) Rdn. 149 ff.; § 14 Rdn. 35, 36.

2 Ausführlich zum Thema Neuenfeld Festschrift Locher 1990, S. 403 ff.

3 RGZ 79, 397 = Schulze RGZ 4.

Der Eigentümer eines Kunstwerks habe es in der Regel zum Zweck erworben, sich an seinem Besitz zu erfreuen, um den ästhetischen Eindruck, den das Kunstwerk hervorzurufen geeignet ist, auf sich und auf andere, die bei ihm verkehren, wirken zu lassen. „Ändert sich der Geschmack des Eigentümers, ist er des Kunstwerks aus irgendwelchen Gründen überdrüssig geworden, so wird er es veräußern, verkaufen, vertauschen, verschenken, oder er wird es seinem und anderer Anblick durch Beseitigung aus den bewohnten Räumen entziehen. Ja man wird ihm für den Regelfall auch das Recht nicht versagen können, es völlig zu vernichten. Durch alle diese Handlungen greift er in die künstlerische Eigenart des fortbestehenden Werkes und damit in das Persönlichkeitsrecht des Künstlers nicht ein. Der Künstler, der das Werk zu Eigentum veräußert und dafür in der Regel ein Entgelt empfangen hat, muss von vornherein mit diesem möglichen Schicksal seines Werkes in der Hand des Besitzers rechnen.“

Alles dies aber, so heißt es in dem Urteil weiter, habe der Besitzer nicht getan. Er habe vielmehr in die künstlerische Eigenart des Bildes eingegriffen und damit das Urheberrecht des Künstlers verletzt. Das Urteil hat bis auf den heutigen Tag Bedeutung und Beachtung behalten.¹

- 74 Eine ähnliche Wirkung hatte das sog. Edenhotel-Urteil des Landgerichts Berlin vom 30. Oktober 1930²:

Es ging in diesem Prozess darum, dass die Eigentümer des Edenhotels dieses durch einen anderen Architekten hatten aufstocken und mit einem Anbau versehen lassen. Der erste Architekt gewann den Prozess gegen den Inhaber des Hotels. Das Gericht hielt das Hotel in seiner ursprünglichen Form für künstlerisch i. S. d. damals noch geltenden Kunsturhebergesetzes. Es führte aus, der Kläger habe durch den Bau ein Werk geschaffen, das geeignet gewesen sei, in dem ästhetisch sich einstellenden Betrachter einen künstlerischen Eindruck auszulösen. Der Bau habe unzweifelhaft zur Zeit der Herstellung künstlerische Zwecke verfolgt. Dies gelte auch für die Jetztzeit. „Mögen auch die Ideen“ – so heißt es wörtlich in dem Urteil – „der Schöpfer künstlerischer Werke, insbesondere der Bauwerke, eine starke Umgestaltung erfahren haben, so hat diese Änderung der Anschauungen der Künstler nicht auch zu einer Änderung des Publikums in der Bewertung der Werke früherer Zeit geführt. Was früher künstlerische Zwecke verfolgt hat, kann trotz der Einschlagung anderer Wege seitens eines vielleicht nicht unbedeutenden Teiles der

1 Eine der prominentesten Stimmen war wohl die zustimmende („Triumph“) von Kohler MuW 1917, 118 ff.; noch heute wird die Entscheidung bei fast jeder Abhandlung des Themas besprochen, zB. bei Ulmer S. 271 f.

2 Schulze LGZ 64.

schöpferischen Künstler seinen Charakter als Kunstwerk beibehalten.“

Schließlich bejaht das Landgericht bei dem Anbau noch den Tatbestand des Nachbauens. Hinsichtlich der Aufstockung vertrat es die Meinung, dass sie als Wiederholung des darunter liegenden Stockwerkes nicht geeignet sei, „für sich allein ästhetische Eindrücke zu erwecken“, aber das Urheberrecht des Klägers dennoch verletze, da sie den ästhetischen Eindruck des ursprünglichen Baues erheblich gestört habe.

Das Edenhotel-Urteil hatte eine noch umfangreichere Fachpresse.¹

Ein im hier zu behandelnden Problem weiterführendes Urteil des Reichsgerichts² hatte sich mit folgendem Fall zu befassen: 75

Ein Architekt hat einen Fabrikbau, bestehend aus Werkstättenflügel und Verwaltungsgebäude, geplant und durchgeführt. Der Bauherr errichtete Jahre später drei Erweiterungsbauten, ohne den Architekten hinzuzuziehen. Erweiterungsbau 1 und die Hofseiten der Erweiterungsbauten 2 und 3 lehnten sich in der Formgebung an die Hofseite des Ursprungsbaus an. Die straßenseitigen Schauseiten der Erweiterungsbauten 2 und 3 entsprachen fast völlig den straßenseitigen Schauseiten des Werkstättenflügels des Altbaues. Der Architekt erhielt vom Reichsgericht Schadensersatz wegen Urheberrechtsverletzung zugebilligt. Aus den Urteilsgründen interessiert, dass das Reichsgericht ein verbotenes Nachbauen angenommen hat, da die Straßenschauseite des Ursprungsgebäudes Kunstschutz genieße und die Fassaden der Erweiterungsbauten dem nachgebaut seien. Das Reichsgericht ging sogar noch einen Schritt weiter und erwog, ob die „fast sklavische und unselbstständige Nachbildung vom Eindruck der Gesamtanlage nicht sogar künstlerisch bedenklich sei“ (Entstellung!).

Am 16. Februar 1953 folgte ein weiteres Urteil des Landgerichts Berlin³: Während des ersten Weltkrieges hatte der Leiter des Hochbauamtes das Rathaus Friedenau erbaut, das im zweiten Weltkrieg teilweise zerstört wurde und – nachdem Verhandlungen mit dem Erbauer fehlgeschlagen waren – von einem Dritten teilweise wieder aufgebaut werden sollte. Hiergegen ging der Urheber mit einer Einstweiligen Verfügung vor. Er machte geltend, der Wiederaufbau sei ohne Schwierigkeiten in der alten Form und mit dem bisherigen Material (Werkstein) möglich. Er unterlag vor dem Landgericht, das ihm Urheberschaft und künstlerisches Ergebnis bei der Errichtung 76

1 ZB. Koch Baugilde 1931, 1151 ff.; Kobel UFITA 4 (1931), 258 ff.

2 Schulze RGZ 12

3 Schulze LGZ 65.

des Rathauses bescheinigte, ihm jedoch Rechtsschutz mit folgender Begründung versagte:

„Hierbei ist nun allerdings in weit gehendem Maße den Tatsachen Rechnung zu tragen, dass das Rathaus in der Hauptsache nicht künstlerischen und rein repräsentativen Zwecken, sondern der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben dient, und dass bei der dazu notwendigen Ausbesserung der Kriegsschäden die veränderten politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt werden müssen. Es mag dahingestellt bleiben, ob und inwieweit bei der Kriegsschädenbeseitigung an Privatbauten künstlerischer Art der Architekt eine Einhaltung seines Entwurfs und eine Wiederverwendung der darin vorgeschriebenen Baumaterialien verlangen kann. Wenn es sich um die Wiederherstellung eines öffentlichen Gebäudes handelt, dann muss die Neugestaltung des Baues in erster Linie den Zwecken angepasst werden, für die das Gebäude jetzt gebraucht wird. Daraus kann sich, wie im vorliegenden Fall, die Notwendigkeit der Aufsetzung eines weiteren Stockwerks, eine andere Fenstereinteilung oder dergleichen ergeben. Außerdem muss die Stadtverwaltung mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln sparsam haushalten ... Allen sich hieraus ergebenden Änderungen kann der Architekt nach Treu und Glauben seine Zustimmung nicht versagen. Grundsätzlich liegt es auch allein im pflichtgemäßen Ermessen der Stadtverwaltung, für welche Aufgaben sie das Gebäude nunmehr benutzen und welche Mittel sie für dessen Wiederherstellung aufwenden will.“

- 77 Am 2. April 1957 entschied das Oberlandesgericht Nürnberg,¹ der Wiederaufbau einer im zweiten Weltkrieg teilweise zerstörten Kirche durch eine Kirchengemeinde habe grundsätzlich nach den Plänen des früheren Architekten zu erfolgen. Eine vom Architekten nach Treu und Glauben hinzunehmende Veränderung werde aber legitim, wenn es der Kirchengemeinde durch Bescheid der Baubehörde verboten worden ist, die Kirche in der früheren Weise wieder aufzubauen.
- 78 Im Jahre 1969 war ein Fall Gegenstand des Rechtsstreites, bei dem es um die Frage ging, ob ein Architekt mit der einstweiligen Verfügung verhindern kann, dass zwischen die von ihm geschaffenen Schulbauten die Aula eines anderen Architekten gebaut wurde. Während die Urheberrechtskammer des LG Bochum die einstweilige Verfügung erließ, hat sie das OLG Hamm aufgehoben.² Soweit das fast in allen Passagen angreifbare Urteil überhaupt grundsätzliche Erwägungen anstellt, scheint es davon auszugehen, dass der Architekt in erster Linie eine Verwendung seiner Pläne durch Dritte, nicht aber die zusätzliche Verwendung anderer Pläne zur Ergänzung der

¹ Schulze OLGZ 28.

² GRUR 1970, 565.

Konzeption verhindern könne. Dem steht jedoch eindeutig entgegen, dass auch die Zuordnung von Gebäuden zueinander Urheberschutz genießen kann. Das Hineinstellen eines nicht zur Konzeption gehörenden zusätzlichen Gebäudes kann daher zu einer Urheberverletzung führen. Der Architekt hat das Gericht davon nicht zu überzeugen vermocht, das Gericht hat aber auch den schwer begreiflichen Fehler gemacht und kein Sachverständigengutachten eingeholt. Wie gesagt, ein schwaches Urteil und ein deutlicher Abfall gegenüber der erstinstanzlichen Entscheidung einer Spezialkammer, die erkennbar urheberrechtlichen Zusammenhängen besser gerecht geworden ist.

Es ist erstaunlich, dass der Bundesgerichtshof erstmals im Jahre 1974 Gelegenheit hatte, sich zur Zulässigkeit ändernder Eingriffe in bauliche Konzeptionen zu äußern.¹

Im Rechtsstreit ging es um die Frage, ob die Erweiterung eines Schulbaus durch einen anderen Architekten vom Urheber der ursprünglichen baulichen Anlage hingenommen werden musste. Der BGH hat zunächst in sehr grundsätzlichen Ausführungen betont, dass es im Urheberrecht ein generelles Änderungsverbot gebe. „Es ist dem Urheberrecht als einer Herrschaftsmacht des schöpferischen Menschen über sein Geisteswerk immanent und dient dem Schutz der persönlichen und geistigen Interessen des Urhebers, darüber zu bestimmen, in welcher Gestalt seine Schöpfung an die Öffentlichkeit treten soll; der Urheber hat grundsätzlich ein Recht darauf, dass das von ihm geschaffene Werk, in dem seine individuelle künstlerische Schöpferkraft ihren Ausdruck gefunden hat, der Mit- und Nachwelt in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich gemacht wird.“ Allein in diesen Sätzen liegt die weit tragende Bedeutung der BGH-Entscheidung, auch wenn sie nur der Klarstellung einer längst in diesem Sinne zu beurteilenden Rechtslage gedient haben.

Im Anschluss daran hob der BGH noch einmal hervor, dass die Sachherrschaft des Eigentümers ihre Grenze am Urheberrecht findet, andererseits aber auch der Urheber sein Recht nur unbeschadet des Eigentümerrechts ausüben darf. Die zwangsläufige Folge ist damit auch für den BGH der Interessenausgleich. Das führt dazu, dass der Urheber zumutbare Änderungen am Bauwerk hinnehmen muss, sie allerdings niemals das Entstellungsverbot des § 14 UrhG verletzen dürfen.

Schließlich kommt in der Entscheidung des BGH noch ein neuer Gedanke zum Tragen, nämlich die Ziehung der Ermessensgrenze bei der Abwägung „je nach dem Rang des in Frage stehenden Werks“.

¹ NJW 1974, 1381 = BauR 1974, 428.

- 80 Das OLG Nürnberg¹ hat ausgesprochen, ein Architekt könnte verlangen, dass der Bauherr jedenfalls dann ein Bauwerk nicht ohne ihn vollende oder vollenden lasse, wenn dies im Architektenvertrag ausdrücklich vorbehalten sei: „Weder ist es für einen Bauherrn überraschend noch unbillig, dass ein Architekt darauf dringt, die in seinen Plänen zum Ausdruck gekommenen persönlichen geistigen Schöpfungen selbst oder zumindest unter seiner Aufsicht zu verwirklichen. Kein verständiger Auftraggeber käme wohl auf den Gedanken, dass ein Maler es gestatten würde, die von ihm angefangenen Gemälde oder ein Komponist es erlauben würde, die von ihm angefangene Komposition durch einen anderen Künstler zu vollenden. Auch Architekten gelten gemeinhin nicht nur als Techniker, sondern infolge ihrer Fähigkeit, Eigentümliches zu schöpfen, als Künstler. Wenn unter diesen Umständen es sich ein Architekt vorbehält, sein mit dem Entwurf beginnendes und mit der Fertigstellung des Gebäudes endendes Werk allein und unter Ausschluss von die Gefahr einer Abweichung oder Verwässerung herbeiführenden Dritten zu vollenden, so kann dies weder als überraschend noch als unangemessen betrachtet werden.“
- 81 1980 hatte der Bundesgerichtshof² darüber zu entscheiden, ob der Architekt verlangen konnte, dass ihm innerhalb einer von ihm umfassend geplanten, teils realisierten Industrieanlage auch die Ergänzungsbauten übertragen werden mussten. Der Bundesgerichtshof hat dazu wörtlich ausgeführt: „Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die Beklagte nicht zur urheberrechtlich abhängigen Benutzung der vom Kläger für die Erstbauten erstellten Pläne bei der Gestaltung ihrer Erweiterungsbauten berechtigt. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hätte der Kläger einen ausdrücklichen Vorbehalt machen müssen, wenn er sich seine Rechte hinsichtlich der Erweiterungsbauten hätte vorbehalten wollen. Damit verkennt das Berufungsgericht einmal die unterschiedliche Bedeutung der Abreden der Parteien über die Planung und Erstellung der Erstbauten, deren ordnungsgemäße Abwicklung eine Übertragung des urheberrechtlichen Nutzungsrechts für diese Bauten erforderte, ferner auch eine Berücksichtigung etwaiger Erweiterungsbauten, die zwar insoweit eine gewisse Vorplanung notwendig machte, jedoch zum damaligen Zeitpunkt weder eine konkrete Gestaltung noch eine Nutzungsrechtsübertragung; zum anderen hat das Berufungsgericht dem allgemeinen Grundsatz des Urheberrechts, der in § 31 Abs. 5 UrhG seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, nicht Rechnung getragen, dass der Urheber im Zweifel keine weiter-

1 OLG Nürnberg BauR 1980, 186.

2 BGH BauR 1981, 298.

gehenden Rechte einräumt, als nach dem Vertragszweck erforderlich ist.

Wird hiervon ausgegangen, so bedurfte es hinsichtlich der Erweiterungsbauten keines ausdrücklichen Vorbehalts der Urheberrechte. Zweck des Vertrages war allein die Planung und Errichtung der Erstbauten; Erweiterungsmöglichkeiten waren zwar zu berücksichtigen, sie waren aber in konkreter Gestaltung und Errichtung noch nicht Zweck des Vertrages. Es bestand daher auch von der Interessenlage her keine Veranlassung zu einer Nutzungsrechtseinräumung bezüglich der Erweiterungsbauten“.

Mitte der achtziger Jahre haben die Oberlandesgerichte Hamm und Frankfurt Veränderungen an urhebergeschützten Bauten unter dem Aspekt funktioneller Notwendigkeiten beurteilen müssen. Das OLG¹ Hamm hatte sich mit der Frage des nachträglichen Anbringens von Sonnenjalousetten zu befassen und dazu entschieden: „Unstreitig werden die sonnenbeschienenen Seiten des Gebäudes bei Sonneneinstrahlung im Sommer wie auch im Winter derart stark aufgeheizt, dass die hierdurch entstehenden Raumtemperaturen von unbestritten über 30 °C die Mitarbeiter der Eigentümerin unzumutbar beeinträchtigen. Die sofortige Anbringung eines Sonnenschutzes erweist sich unter diesen Umständen als unerlässlich ...“ Auch in dieser Entscheidung des OLG Hamm wird zum Ausdruck gebracht, dass es im Urheberrecht ganz allgemein ein grundsätzliches Änderungsverbot gebe, „weil der Urheber ein grundsätzliches Recht darauf hat, dass sein von ihm geschaffenes Werk, in dem seine individuelle Schöpferkraft ihren Ausdruck gefunden hat, der Mit- und Nachwelt in seiner unveränderten individuellen Gestalt unzugänglich gemacht wird.“ 82

Das OLG Frankfurt² hatte über die streitige Frage zu entscheiden, ob der Eigentümer berechtigt war, ein in erheblichem Umfang undichtes Flachdach eines Verwaltungsgebäudes durch eine flachgeneigte Dachkonstruktion mit Attika zu ersetzen. Hierzu das Oberlandesgericht Frankfurt: „Diese (Wasserschäden) erfordern eine dauerhafte wirtschaftliche Lösung, die durch die von der (Bauherrin) geplante Veränderungsmaßnahme sichergestellt werden kann. Der flachgeneigten Dachkonstruktion mit Attika in der Flucht der Gebäudefassaden stehen auch nicht die Eigentümlichkeit des Gebäudes und der Charakter als Verwaltungsgebäude entgegen.“ 83
Im Falle der Unverkäuflichkeit der in der Gesamtkonzeption des Architekten vorgesehenen Haustypen ist zwischen den Urheberrechts-

1 OLG Hamm BauR 1984, 298.

2 OLG Frankfurt BauR 1986, 466

Interessen des Architekten und den wirtschaftlichen Interessen des Bauherren abzuwägen.¹

Zwei Entscheidungen aus dem niedersächsischen Raum befassen sich mit dem Urheberrecht eines Architekten, der infolge Kündigung des Architektenvertrages nicht mehr zu Ende planen, insbesondere den Bau nicht mehr fertig stellen konnte.

Das OLG Celle² maß bei einem Klinikbau insbesondere dem – später abgeänderten – Haupteingangsbereich erhebliche urheberrechtliche Bedeutung bei, hielt jedoch für bedeutsam, dass zu dem Zeitpunkt der Beendigung der Tätigkeit des Architekten seine Planung des umstrittenen Eingangsbereichs baulich noch nicht verwirklicht, nicht einmal begonnen war. Das OLG Celle führt wörtlich aus: „Mit der Beendigung der Tätigkeit des Klägers vor der Verwirklichung seines Entwurfes des Haupteingangsbereiches durch dessen bauliche Gestaltung blieb sein schutzfähiges Werk auf diesem Stand sozusagen stehen. Da auf Grund der Entstehung schutzfähiger Werkteile das Urheberrecht schrittweise mit der Vollendung des Werkes erwächst, beschränken sich auch die Schutzrechte des Klägers auf diesen Bautenstand, also den Rohbau ohne den Haupteingangsbereich, namentlich ohne die ovale Eingangsröhre. Ist das so, dann bewirkt die von dem Entwurf des Klägers abweichende Planung der Beklagten als solche keine Beeinträchtigung des geschützten Werkes des Klägers.“

Wie die Entscheidung im Übrigen erkennen lässt, ist der Anspruch des Urhebers auf Beseitigung der von ihm nicht geplanten Bauteile auch noch aus anderen Gründen abgewiesen worden. Im hier in Rede stehenden Zusammenhang ist die Entscheidung des OLG Celle wichtig, als sie aus der torsoartigen Situation des Bauwerks einen erhöhten Änderungsanspruch des Bauherrn ableitete. Das kann jedoch gar nicht richtig sein. Die Veränderungen müssen sich bereits in der Planung des Urhebers ausgedrückt haben, so weit dessen Ideen weiterhin Bestand hatten. Auch beim Bau selber müssen aber bereits schutzwürdige Bestandteile des Ursprungsarchitekten hergestellt worden sein, sonst hätte das OLG Celle seine Theorie von einer sich fortentwickelnden Schutzwürdigkeit nicht aufstellen müssen. Eine Beeinträchtigung entfiel daher nur, wenn der Nachfolgearchitekt die schützenswerten Planungsbestandteile des Ursprungsarchitekten überhaupt nicht verwendet hätte, was nach dem mitgeteilten Sachverhalt aber gerade nicht der Fall gewesen ist.

84 Das Landgericht Hannover³ hatte ebenfalls bei einem Krankenhausbau die für schutzwürdig erachtete Planung nicht für beein-

1 LG Gera BauR 1995, 866.

2 OLG Celle BauR 1986, 601.

3 LG Hannover BauR 1987, 584.

trächtig angesehen, da mit dem Bau noch nicht begonnen worden war und zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung eine abgeschlossene Planung des Urhebers zur konkreten Ausführung der Fassadengestaltung nicht vorgelegen habe und deshalb kein Urheberschutz bestehe. Die Kammer gab allerdings „wesentliche Vorarbeiten“ des Urhebers zu, stellt jedoch ab auf das Durchgangsstadium des zunächst ausgearbeiteten Entwurfs. Die äußere Gestaltung habe mit dem öffentlichen Auftraggeber noch abgesprochen werden müssen. Auch die Auswahl der Farbe der Einbrennlackierung sei bewusst offen gelassen worden.

Auch hier ist wieder kritisch anzumerken, dass das Gericht nur an der fertigen Planung und Realisierung Ansprüche anzubinden bereit war und den planerischen Torso, der immerhin schon die Feststellung einer persönlichen geistigen Schöpfung zuließ, völlig ignorierte. Das Landgericht Hamburg¹ hatte sich mit Veränderungen an Mietwohnhäusern zu befassen, denen aus nachvollziehbaren Gründen Urheberschutzwürdigkeit beigemessen wurde. Die Urheberverletzung sah das Landgericht in dem Ausbau der die Gestaltung wesentlich mitbestimmenden dreiflügeligen Fenster und ihrem Ersatz durch völlig andere Fenster. Das Landgericht führt wörtlich aus: „Letztere wirken auf den Betrachter, da nicht nur unschön, sondern gleichsam klobig, in unangemessener Weise ins Auge springend. Die Leichtigkeit der bisherigen Gestaltung, insbesondere bewirkt durch die Dreiteilung der Fenster mit schmalen Rahmenwerk, ist verloren gegangen. Die neuen Fenster vermitteln einen die Gesamtwirkung des Bauwerks in unangemessener Weise bestimmenden, nahezu die Grenze zum Erdrückenden erreichenden Eindruck. Dieser wird bestimmt sowohl durch die Massigkeit des Rahmenwerkes als auch durch die bei einigen Fenstern im Gegensatz zu den anderen vorgenommene asymmetrische vertikale Teilung.“

Die wohl wichtigste Entscheidung der letzten 10 Jahre zum Änderungsrecht ist diejenige des Bundesgerichtshofes vom 1. Oktober 1998.²

Ein Architekt hatte für eine Kreissparkasse ein Dienstleistungszentrum entworfen, in dessen Inneren sich eine Palmenhalle befand, zu der sich das Treppenhaus öffnete. Im Boden des Treppenhauses, das eine Glaskuppel abschließt, ist mittig eine aus verschiedenen Steinarten zusammengesetzte Sternrosette eingelassen. Jahre später ließ die Sparkassendirektion das Treppenhaus ohne Absprache mit dem Architekten nach dem Entwurf eines anderen Architekten umgestalten und die vorher so dominierende Sternrosette weitgehend überbauen.

1 LG Hamburg BauR 1991, 645.

2 BauR 1999, 272 mit Anm. Neuenfeld IBR 1999, 67; ebenso Jestädt S. 117; KG Berlin Schulze KGZ 45; Schilcher S. 113.

Der Bundesgerichtshof deutete die Innengestaltung des Treppenhauses unter Berücksichtigung seiner Gesamtwirkung mit der „Palmenhalle“ als Werk der Baukunst und die Umgestaltung des Treppenhauses als Urheberrechtsverletzung, weil die Eigentümerin die umstrittene Änderung an dem bereits fertig gestellten Treppenhaus nicht zum Zweck der Ausübung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts, sondern allein unter Berufung auf ihr Eigentumsrecht durchgeführt habe. Bloße ästhetische Gründe reichten für ein solches Änderungsrecht nicht und diese Änderung sei auch nicht dadurch zu rechtfertigen, dass sie für sich wiederum ein eigenes Kunstwerk verkörpere. Der Schutz des Urhebers durch das urheberrechtliche Änderungsverbot richte sich nicht nur gegen künstlerische Verschlechterungen, sondern auch gegen andere Verfälschungen der Wesenszüge des Werkes in der Form, wie es anderen dargeboten werde.

Und dann enthält die Entscheidung noch einen sehr wesentlichen, weiteren Rechtssatz, dass eine solche Änderung auch nicht durch eine noch so weit gehende Formulierung im Architektenvertrag gerechtfertigt werden könne.

Nach Zurückweisung hat das Oberlandesgericht Stuttgart¹ alle formellen klärungsbedürftigen Fragen aufgeklärt und dem Architekten der Ursprungskonzeption noch einmal recht gegeben.

Schlussfolgerungen

- 86 Bei einem Studium der Entscheidungen fällt zunächst auf, dass die Vorkriegsentscheidungen im Ergebnis urheberfreundlicher sind als diejenigen nach dem 2. Weltkrieg, obwohl theoretisch der Urheberschutz – durch die Anerkennung des Urheberpersönlichkeitsrechts – ständig gewachsen ist. Ein einheitliches Bild bietet die Rechtsprechung allerdings nicht. Die wiedergegebenen Entscheidungen haben durchweg die Urheberschutzfähigkeit, aber letztlich in fast allen Fällen die Sanktionen des Gesetzes nicht greifen lassen – und sei es unter dem Aspekt des § 39 Absatz 2 UrhG. Die Erfolgsquote von Urheberschutzprozessen ist erkennbar nicht hoch, ändernde Eingriffe in bauliche Substanzen kein besonderes prozessuales Risiko. Dafür, dass das Urheberrecht grundsätzlich unübertragbar ist (§ 29 UrhG) und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein „generelles Änderungsverbot“ besteht (Rdn. 62), geht eine erstaunliche Anzahl von Urheberschutzprozessen im Baurecht verloren. Recht gespalten zeigt sich die Fachliteratur, deren einer Exponent Nipperdey² im Nachkriegsjahr 1946 forderte, der Eigentümer brauche bei Änderungen auf das Kunstwerk nur insoweit Rücksicht zu

1 Urt. v. 7.7.1999 – 4 U 242/98.

2 DRZ 1946, 133 (136); offenbar vertrat auch Kohler MuW 1917, 117 (118), (beliebige Neuerungen vorzunehmen“) die Auffassung Nipperdeys.

nehmen, „wie er ohne Mühe dazu im Stande ist“. Bei Nipperdey selbst klingt an¹, seine Kritiker betonen es ausdrücklich,² dass diese Auffassung aus der Not der damaligen Zeit geboren war, in der es in der Tat Vordringlicheres gab als den Schutz von Urheberrechten.

Exponent der anderen Richtung ist Altenberg,³ der eine Änderung 87
nur unter ganz besonderen Voraussetzungen für zulässig erachtet. In der Mitte liegt folgende vermittelnde Ansicht, die ausführliche Erörterung verdient, weil sie allein praktischen Erwägungen Rechnung tragen dürfte.

Auszugehen ist davon, dass sich mit der Errichtung eines Urheber-schutzes genießenden Bauwerks fortan zwei gewichtige Interessen gegenüberstehen: Eigentum und Gebrauchsinteresse des Bauherrn auf der einen Seite, Urheberrecht auf der anderen.⁴ Beide Rechte sind verfassungsrechtlich geschützt, das Eigentum durch Art. 14 GG, das Urheberrecht durch Art. 1 und 2 GG.⁵ Bei dieser Sachlage kann nur ein Ergebnis richtig sein, das einen sinnvollen Ausgleich zwischen beiden Interessen findet.⁶ Diese Interessenabwägung (RG-Freskourteil, OLG Nürnberg) muss zwangsläufig den Einzelfall berücksichtigen. Es gibt aber auch allgemeine Kriterien. Dieses Kriterium ist das Gebrauchsinteresse des Eigentümers und Besitzers bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der grundsätzlichen Position des Urhebers. Im Gebrauchszweck treffen sich sogar beide Partner in gewisser Weise. Der Architekt schafft Gebäude, die einem Zweck dienen. (Von „zweckfreien“ Bauten und „reinen“ Kunstwerken sei hier einmal abgesehen. Bei ihnen müssen Änderungen ohnehin die Ausnahme sein.) Sein Gebäude kann aber in seiner Zweckbestimmung und damit Zweckmäßigkeit gewissen Wandlungen unterliegen, die der Architekt hinnehmen muss, wie er Wandlungen in der Architektur und der Bautechnik bei neuen Bauten berücksichtigen wird. Wollte er sich diesen Wandlungen verschließen, wäre er lebensfremd.⁷ Ein weiteres Kriterium ist der Gedanke der Zweckübertragung. Der Urheber überträgt nicht nur Nutzungsrechte, sondern

1 AaO. S. 135.

2 Henssler Urheberschutz S. 71 und UFITA 18 (1954), 188 (196); Tölke S. 81; Schrickler (2) § 14 Rdn. 35.

3 JW 1913, 76 ff.; ebenso Herold BIGBW 1954, 242 (243).

4 BGH NJW 1974, 1381 = BauR 1974, 428; Stolte Baugilde 1938, 1; Dietz S. 108; v. Gamm § 8 Anm. 8; Möhring-Nicolini (2) § 14 Rdn. 18; Wandtke/Bullinger, § 14 Rdn. 10–14; Binder/Kosterhon, Rdn. 260; Rehbinder (11), Rdn. 244.

5 OLG München, in: Schulze OLGZ 34; Roeber aaO. S. 159; nur zur Vervollständigung der Argumentation sei darauf verwiesen, dass die nutzungsrechtliche Seite des Urheberrechts auch durch Art. 14 GG geschützt ist, vgl. BVerfG NJW 1971, 2163; NJW 1999, 414.

6 Ebenso Wandtke/Bullinger, § 39 Rdn. 36.

7 Nahme GRUR 1966, 474 (476).

schränkt naturgemäß auch sein Recht auf Werkintegrität ein.¹ Der Umfang der Einschränkung richtet sich nach dem Ausmaß der Übertragung. Daher muss sich der Urheber mit Änderungen einverstanden erklären, die sachlich bedingt sind: Änderungen liturgischer Vorstellungen beim Kirchenbau, Produktionsveränderungen bei Fabriken, Umbauten von Wohnhäusern zwecks Modernisierung oder Vergrößerung.² Zu betonen bleibt aber der in der Rechtspraxis häufig missachtete Satz, dass § 39 Abs. 2 UrhG eng auszulegen ist³ und eine umfassende Zustimmung zu sämtlichen wie auch immer gearteten Änderungen unzulässig wäre.⁴

Das Entstellungsverbot (§ 14 UrhG)

- 88 Ob auch die Änderung des Gebrauchszwecks schrankenlos das Recht zur Änderung gibt, wie es in der Literatur gesagt wird,⁵ und auch beim Landgericht Berlin⁶ anklingt, ist allerdings fraglich. An einem überspitzten Fall sei das deutlich gemacht. Wenn eine ehemalige Fabrik in ein Wohngebäude unter völliger Änderung der Fensterfronten verwandelt würde, so hätte doch wohl der Urheber gemäß § 14 UrhG das Recht, diese Beeinträchtigung zu verbieten. § 14 muss nach seiner Stellung im Gesetz dem § 39 Absatz 2 UrhG vorgehen, da er sonst keinen nennenswerten Anwendungsbereich hätte.

¹ v. Nordenflycht Bauwelt 1949, 590; Tölke S. 71; h.M.

² Die nachstehenden Autoren bringen alle etwa in diesem Rahmen liegende Fälle, vgl. Troller S. 17; Stolte Baugilde 1938, 1(2); Gaber Baugilde 1932, 863 (865); Roth-Gaber S. 181; Tölke S. 79 f.; Nahme S. 477; Henssler UFITA 18 (1954), 188 (197), mit einigen weiteren instruktiven Beispielen; ebenso in BIGBW 1953, 354 (356); ähnliche Beispiele bringt auch schon Kohler aaO., der aber grundsätzlich jede Änderung für zulässig erklärt. Für Brieger S. 319 f., sind alle Änderungen „aus wirtschaftlichen Erwägungen“ gerechtfertigt. Das geht ebenso zu weit wie die Ansicht Kochs Baugilde 1931, 1151 (1154), der die Fassadenänderung eines Hauses für zulässig erachtet, um es „besser vermietbar“ zu machen. Andererseits zu eng Anders Architektenblatt 1966, 58, der nur geringfügige Änderungen zulassen will. Ein Beispiel für nicht sachlich bedingte Änderungswünsche bringt Ulmer Architekt 1969, 77 (81); vgl. ferner Hesse BauR 1971, 209 (219 f.).

³ Streitig; wie hier Möhring/Nicolini (2) § 39 Rdn. 10; Fromm/Nordemann (9), § 39 Bem. 4; A. A. Wandtke/Bullinger, § 39 Rdn. 20, die verkennen, dass der Obersatz des Absatzes 1 den Abs. 2 zu einer Ausnahmenvorschrift macht.

⁴ Ebenso Beigel Rdn. 93; v. Gamm § 11 Anm. 7; § 14 Anm. 7; § 29 Anm. 5; Fromm/Nordemann (9) § 14 Rdn. 20; Binder/Kosterhon, Rdn. 229; generell für Urheberpersönlichkeitsrechte Möhring/Nicolini (2), § 11 Rdn. 13.

⁵ Vgl. die Darstellung bei Tölke S. 83 f.; Gerstenberg § 14 Anm. 4; Gerlach UFITA 75 (1976), 613 (622 f.).

⁶ Schulze LGZ 65, 6 f.; in einer weiteren Entscheidung hat das Landgericht Berlin (Schulze LGZ 143) eine Abwägung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verlangt, ob praktisch-technische oder gewichtige wirtschaftliche Wünsche den künstlerischen Vorstellungen des Architekten überlegen sind.

Seine Formulierung zeigt aber wieder die Notwendigkeit der Abwägung. Grundsätzlich rechtfertigt der Gebrauchszweck keine Entstellungen.¹ Die entgegengesetzte Ansicht von Tölke,² der das Entstellungsverbot nur auf sonstige Werke der bildenden Künste, nicht aber auf Bauwerke bezogen wissen will, ist abzulehnen.³ Zu betonen bleibt jedenfalls der in der Rechtspraxis häufig missachtete Satz, dass § 39 Abs. 2 UrhG eng auszulegen ist⁴ und eine umfassende Zustimmung zu sämtlichen wie auch immer gearteten Änderungen unzulässig wäre.⁵

§ 14 UrhG stellt den Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts dar und ist grundsätzlich unauflösbar und unverzichtbar.⁵ Begrifflich kann es zu einer Prüfung, ob der Eigentümer nach § 39 Absatz 2 UrhG nach Treu und Glauben einen Eingriff in das Urheberrecht verlangen kann, erst kommen, wenn die beabsichtigte Maßnahme keine Entstellung darstellen würde. Die Auffassung von Schrickler⁶, § 14 UrhG sei nur in einer Gesamtschau mit den übrigen Vorschriften von änderungsrechtlicher Relevanz zu sehen, verkennt den Vorrang des § 14 UrhG⁷. Der BGH⁸ hat daher bereits 1974 ausgesprochen, dass Änderungen und Erweiterungen eines Bauwerks keine Entstellung des Werkes beinhalten dürfen und darüber hinaus dem Urheber nach Abwägung der Urheber- und Eigentümerinteressen zuzumuten sein müssten. Gradlinig ist aber auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht, der in seiner bekannten Entscheidung⁹ auch dann noch eine Interessenabwägung für erforderlich hält, wenn überhaupt eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung vorliegt¹⁰. In dieser Entscheidung hat der BGH ausnahmsweise eine Entstellung durch die Aufstellung und Gestaltung von Einrichtungsgegenständen gesehen. Falls man jener diesseitigen Erachtens unsystematischen Be-

1 BGH NJW 1974, 1381 = BauR 1974, 428; im Einzelnen dazu Loewenheim-Dietz, § 16 Rdn. 86 ff.

2 S. 84.

3 An sich ist ein Verzicht auf das Entstellungsverbot unzulässig, aber faktisch natürlich möglich, da niemand gezwungen werden kann, ein ihm zustehendes Recht auszuüben, Samson S. 95.

4 Streitig; wie hier Möhring/Nicolini (2) § 39 Rdn. 10; Fromm/Nordemann (9), § 39 Bem. 4; a. A. Wandtke/Bullinger, § 39 Rdn. 20, die verkennen, dass der Obersatz des Absatzes 1 den Abs. 2 zu einer Ausnahmenvorschrift macht.

5 Ebenso Beigel Rdn. 93; v. Gamm § 11 Anm. 7; § 14 Anm. 7; § 29 Anm. 5; Fromm/Nordemann (9) § 14 Rdn. 20; Binder/Kosterhon, Rdn. 229; generell für Urheberpersönlichkeitsrechte Möhring/Nicolini (2), § 11 Rdn. 13.

6 § 14 Rdn. 1.

7 Ähnlich, aber immer noch nicht weitgehend genug Fromm/Nordemann (9) § 14 Rdn. 5, eine Abwägung gehe „stets zu Gunsten des Urhebers“ aus; Fischer/Reich § 3 Rdn. 61.

8 BauR 1974, 428.

9 BauR 1982, 178.

10 So ohnehin OLG Hamburg, in: Schulze OLGZ 175.

trachtungsweise folgt, muss die dann vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessenlage im Normalfall aber dazu führen, dass der Nutzungsberechtigte jedenfalls dann nicht zu der beabsichtigten Entstellung berechtigt ist, wenn es noch andere, eine Entstellung vermeidende Eingriffsmöglichkeiten gibt.

Bei der Bewertung einer Maßnahme als „Entstellung“ ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Subjektiv befürchtete Beeinträchtigungen reichen nicht aus¹. Im Übrigen kann eine Entstellung auch schon dann vorliegen, wenn die Veränderungsmaßnahmen zwar nicht zu einer künstlerischen Verschlechterung führen, jedoch die ursprüngliche Konzeption deutlich verändert wird. Insofern ist der Begriff der „Entstellung“ eher missverständlich². Auch eine schlechte Nachbildung kann Entstellung bedeuten.³

- 90 In der vielleicht wichtigsten Entscheidung des Bundesgerichtshofes zum Urheberrecht für Architekten ist nunmehr geklärt, dass sich der Schutz des Urhebers eines Werkes der Baukunst durch das urheberrechtliche Änderungsverbot nicht nur gegen künstlerische Verschlechterungen, sondern auch gegen andere Verfälschungen der Wesenszüge des Werkes in der Form, wie es anderen dargeboten wird, richtet. Daraus kann sich auch ein Anspruch gegen Umgestaltungen, die für sich genommen als Schaffung eines neuen urheberrechtlich schutzfähigen Werkes anzusehen sind, ergeben. Die Eigentümerbelange gehen den Urheberbelangen jedenfalls dann nicht vor, wenn rein gestalterische Gründe diese Änderung bewirkt haben. Anderes mag gelten, wenn der Eigentümer im Rahmen der Planerstellung für den Ursprungsbau Einfluss auf den Architekten nimmt.⁴ Fast noch wichtiger ist der Satz, dass diese Richtlinien auch durch noch so bauherrnfreundliche Vertragsklauseln nicht ausgehebelt werden können.⁵ Das absolute Urheberrecht geht in diesem Falle vor.
- 91 Nach § 39 Absatz 1 UrhG darf der Inhaber eines Nutzungsrechts das Werk nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist. Das in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommende grundsätzliche Änderungsverbot geht in seinen Wirkungen sogar weiter als das Entstellungsverbot des § 14 UrhG, denn es verbietet nicht nur Entstellungen, sondern generell Änderungen, weil es das souveräne Recht des

1 OLG Hamburg aaO.; grundsätzlich dazu Wandtke/Bullinger, § 14 Rdn. 5.

2 v. Gamm UrhG § 14 Anm. 8 m.w.N.; Fromm/Nordemann (9) § 14 Rdn. 8; Schrickler § 14 Rdn. 21; BGH BauR 199, 272; ähnlich BGH NJW 1989, 384 = Schulze BGHZ 392. a. A. Beigel Rdn. 121; Knipp, in: Thode/Wirth/Kuffer, § 32 Rdn. 30; Schack (2) Rdn. 344; Dreier/Schulze, § 14 Rdn. 7.

3 LG München, in: Schulze LGZ 176.

4 Dazu näher Schweer BauR 1997, 401 (407).

5 BGH BauR 1999, 272, mit Anm. Neuenfeld IBR 1999, 67; so auch die Vorinstanz OLG Stuttgart, Urt. v. 7.7.1999 – 4 U 242/98 –. Anders noch OLG Celle, Schulze OLGZ 295; Schweer BauR 1997, 407 (411).

Urhebers ist, „Form und Inhalt seines geistigen Kindes selbst zu bestimmen“.¹

Die Änderungsbefugnis bedarf also einer Vereinbarung oder einer Einwilligung, wie § 39 Absatz 2 UrhG zeigt. Diese Einwilligung kann nicht in einer pauschalen Einräumung einer praktisch unbeschränkten Änderungsbefugnis in Musterverträgen gesehen werden, weil nur solche Änderungen zulässig sind, denen sich der Urheber nach Treu und Glauben nicht widersetzen kann. Ob er im konkreten Fall seine Einwilligung erteilen müsste, ist eine Frage der Abwägung, wobei die Intensität des Eingriffs und der vom Eigentümer angestrebte Änderungszweck die entscheidenden Kriterien sein werden.² Die Pauschalübertragung der Änderungsbefugnis schließt eine Interessenabwägung aus, geht damit über § 39 Absatz 2 UrhG hinaus und verstößt somit nicht nur gegen das Urheberrecht, sondern auch gegen das AGBG.³

Eine stillschweigende Einwilligung ohne Einschränkung scheidet bereits aus, weil dies mit der Zweckübertragungslehre nicht in Übereinstimmung stünde.⁴ Ob im Einzelfall eine stillschweigende Änderungsbefugnis im Bauwerksrecht möglich wäre⁵, ist eher zu verneinen. Der Architekt muss, mit einem Änderungsgrund konfrontiert, abwägen dürfen, ob er sich gegen diesen Wunsch stellen will oder nicht. Die Gefahr, dass der Bauherr der Einfachheit halber diese Einwilligung unterstellt, ist nach der Lebenserfahrung groß. Dem grundsätzlichen Änderungsverbot des § 39 wird man daher in etwa gerecht, wenn in jedem Einzelfall der Bauherr seinen Änderungswunsch dem Urheber kundtut, damit dieser sich dazu äußern kann. Äußert er sich in zumutbarer Zeit nicht, wird man allerdings seine stillschweigende Einwilligung unterstellen dürfen. Eine Grenze der Befugnisse bildet jedenfalls § 31 Abs. 5 URG.⁶

Aus der Rechtsprechung ist ebenso wie aus den hier kommentierten Bestimmungen des UrhG zu folgern, dass nicht durch den Gebrauchszweck bedingte Änderungen des Bauwerks ohne Zustimmung des Urhebers immer unzulässig sind.⁷

Ausschließlich gestalterische Motive würden Ansprüche des Bauherrn aus § 39 Absatz 2 UrhG keinesfalls auslösen.⁸ Das bedeutet

1 Fromm-Nordemann (9) § 39 Rdn. 1; i. E. ebenso Schrickler (2) § 39 Rdn. 2; Rehbinder ZUM 1996, 613 (615); Korbion/Locher (3) Rdn. 70 S. 209; ausführlich Knipp, aaO., Rdn. 31–36.

2 Schrickler (2) § 39 Rdn. 15; ausführlich und grundlegend zur „Interessenabwägung“ Schilcher S. 95 ff.

3 Heath, Festschrift Schrickler, S. 465; jetzt § 305 BGB.

4 Dazu Rdn. 103.

5 Bei Werkverwertungen mit Bearbeitungscharakter ist das der Fall, aber darunter fällt das Bauwerksrecht nicht, Schrickler (9) § 14 Rdn. 11; § 39 Rdn. 11.

6 Dazu Möhring/Nicolini (2) § 31 Rdn. 47 ff.

7 BGH BauR 1999, 272.

8 BGH aaO.

jedoch nicht, dass über § 39 Absatz 2 UrhG der Architekt immer zurücktreten muss, weil dann über immer vorliegende „Sachzwänge“ das Urheberrecht ausgehöhlt würde. Schon gar nicht gibt dieses Änderungsrecht dem Bauherrn die beliebige Befugnis, nach Gutdünken Änderungen vorzunehmen. Das Entstellungsverbot des § 14 UrhG geht immer vor, allerdings ist dies sehr umstritten. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass § 14 UrhG zusammen mit § 39 im Zusammenhang zu sehen sei, das Änderungsrecht gemäß § 39 also auch Entstellungen i. S. v. § 14 zulasse, allerdings die Interessenabwägung wohl eher gegen ein Entstellungsrecht im Zusammenhang mit Änderungen spreche.¹

Dieser Auffassung ist jedoch nicht zu folgen. In Berücksichtigung des grundsätzlichen Änderungsverbot des § 39 Absatz 1 UrhG und des absoluten, unverzichtbaren Kerninhalts des § 14 UrhG kann dem Bauherrn bei einer noch so dringlichen Änderung des Bauwerks nicht auch noch das Recht zu Entstellungen eingeräumt werden. Ließe man § 14 UrhG angesichts seiner Stellung im Gesetz nicht dem § 39 UrhG übergeordnet bleiben, benötigte man § 14 überhaupt nicht, § 39 UrhG würde ausreichen und dann könnte es entsprechend der Auffassung Schrickers² dazu kommen, den Entstellungsaspekt in die Abwägung einzustellen.³

Spätestens hier wird deutlich, wie nahe liegend es ist, Änderungen generell dem Urheber zu überantworten, soweit dies für den Bauherrn zumutbar ist.⁴

Die Einschaltung des Urhebers in die Änderungen

- 92 Die Erörterungen zum Bauwerkschutz gipfeln in der Überlegung, dass beim Urheberschutz von Bauwerken zwei gleichstarke Rechtspositionen aufeinander prallen. Zum einen ist dies das Eigentümerrecht, häufig ausgedrückt in der Forderung, mit diesem Eigentum machen zu dürfen, was man wolle, zum anderen das geistige und materielle Ausstrahlungen besitzende Urheberrecht des Architekten. Es besteht ziemlich allgemeine Meinung darüber, dass dieser Konflikt nur durch einen Kompromiss zwischen beiden Rechtsstellungen lösbar ist.⁵ § 39 UrhG gibt dafür schon einige Hinweise. Die überwiegende Meinung geht dahin, dass die Position des Eigentümers dann die des Architekten dominiert, wenn wirtschaftliche, konstruktive und funktionelle Zusammenhänge in Rede stehen. Demgegen-

1 Schrickler (2) § 39 Rdn. 1 u. 3; vgl. noch Knipp, aaO.

2 AaO.

3 Wie diesen offenbar auch Schilcher S. 49 ff., will.

4 Dazu Rdn. 92.

5 Vgl. v. Gamm BauR 1982, 97 (118).

über ist im gestalterischen Bereich die Position des Architekten stärker.

Die zentrale und äußerst umstrittene Fragestellung muss unter diesen Umständen aber lauten, ob dieser zwangsläufige Kompromiss nicht am besten ausgeglichen werden kann durch eine Einschaltung des Urhebers bei der Planung dieser Änderungsmaßnahmen. Vernünftige Bauherren werden diesen Weg ohnehin gehen. Die Frage ist, ob der Architekt sie dazu zwingen kann.

Dies mit der Begründung zu verneinen, der Architekt solle keine „lebenslange Pfründe“ eingeräumt erhalten, wie dies ein Teil des Schrifttums tut¹, löst das Problem jedenfalls nicht. Wenn die Interessenabwägung nach § 39 UrhG zu dem Ergebnis führt, dass der Urheber sich gegen den beabsichtigten Eingriff nicht wenden kann, so bleibt das Ganze eben immer ein Eingriff in Urheberrechte, wenn auch ein zulässiger. Das in vielen Entscheidungen hervorgehobene Integritätsinteresse des Urhebers wird naturgemäß am wenigsten beeinträchtigt, wenn er den Eingriff nach den Vorgaben des Bauherrn selbst planen kann. Ohne dieses Recht bleibt der notwendige Kompromiss zwischen Eigentümerstellung und Urheberstellung zwangsläufig unvollkommen. Der Architekt muss nicht nur den Eingriff hinnehmen, sondern auch zusehen, dass ein anderer Architekt die Gestalt des Ursprungswerkes verändert. Auch der andere Architekt wird normalerweise dafür honoriert, so dass auch die durch die Bauauftragung des ersten Architekten entstehenden Kosten kein Argument sein können. Im Übrigen kann von „lebenslangen Pfründe“ im Normalfall bereits deshalb nicht die Rede sein, weil Bauwerke üblicherweise nicht kontinuierlich geändert werden und solche Änderungsplanungen, wie die Erfahrung zeigt, häufig vom Honorar her gesehen völlig uninteressant sind, stellt man das Honorar dem erforderlichen Aufwand gegenüber. Für den Autor bleibt daher nicht ersichtlich, was gegen die Pflicht des Nutzungsberechtigten zur Einschaltung des Ursprungsarchitekten sprechen könnte², abgesehen selbstverständlich von Unzumutbarkeitskriterien wie Alter oder Berufsaufgabe des Ursprungsarchitekten, heillose Zerstrittenheit oder

- 1 Locher (6) Rdn. 360; Wandtke/Bullinger, § 14 Rdn. 43; Gerstenberg, Die Urheberrechte S. 79; Hesse BauR 1971, 209; kritisch auch Gerlach GRUR 1976, 613 (621); Wolf/Horn/Lindacher (4) § 23 Rdn. 312; Werner/Pastor Bauprozess (11) Rdn. 1960; Möhring/Nicolini (2) § 14 Rdn. 27; OLG Hamm v. 21.11.1991 – 4 U 2/91 – Revision vom BGH nicht angenommen.
- 2 Ebenso Knipp, in: Thode/Wirth/Kuffer, § 32 Rdn. 42; Prinz, S. 65 f.; Ulmer Architekt 1969, 81; Henssler Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur, 1950, S. 198; Stolte Baugilde 1938, 1 (2); Tölke Urheberpersönlichkeitsrecht S. 85; Glaser S. 56; LG Bochum Architekt 1969, 398; OLG Nürnberg BauR 1980, 186; Jestaedt S. 116; Neuenfeld BauR 1975, 373; ders. Festschrift Locher S. 410; vgl. auch Fecker Architekt 1990, S. 183; a. A. Möhring/Nicolini (2) § 14 Rdn. 27.

Neuenfeld

inzwischen eingetretene Minderungen der Leistungsqualität dieses Architekten.¹

- 93 Eine Beteiligungspflicht besteht auch, wenn der Bauherr das teilweise oder ganz zerstörte Gebäude unverändert wieder aufbaut, da er ja die urhebergeschützten Pläne zum zweiten Mal nützt und ihn das im Übrigen preiswerter kommt (§ 22 Abs. 4 HOAI).² Mit der Veränderung der Bautechnik, der Erfindung neuer Baustoffe usw. ist die Gefahr groß, dass Details das künstlerische Gesamtbild verändern. Alles dies gilt aber nur mit den Einschränkungen, die auch im Falle einer Änderung zu beachten sind. Ein Urheber hat keinen urheberrechtlich geschützten Anspruch darauf, dass seine schöpferische Idee in einem konkreten Werk Gestalt annimmt. Er wird daher in seinen Rechten auch nicht verletzt, wenn sein Entwurf nicht realisiert wird.³

Der Abriss

- 94 Der Architekt kann nicht verhindern, dass sein Bauwerk abgerissen wird. Im Urheberrechtsgesetz ist die Frage nicht geregelt. Das Interesse des Urhebers an der Erhaltung ist nicht so schutzwürdig wie das an der Verhinderung einer Entstellung oder Änderung.⁴ Recht-

1 Wie dies auch bei Locher aaO. anklingt; OLG Frankfurt/M, Schulze OLGZ 286; OLG Celle, in: Schulze OLGZ 295.

2 Umstritten; wie hier v. Nordenflycht Bauwelt 1949, 590; a. A. Nipperdey DRZ 1946, 133 (134); Tölke S. 81; Herold BIGBW 1954, 242; LG Koblenz v. 25.11.1954 – 9.0.207/52; bei diesen Fundstellen ist eine nachkriegszeitbedingte Tendenz nicht auszuschließen. Aus neuerer Zeit ebenfalls ablehnend Werner/Pastor (11) Rdn. 1955, m.w.N.

3 Kammergericht, in: Schulze KGZ 73.

4 Kohler MuW 1917, 117 (118); Werner/Pastor, Bauprozess (11) Rdn. 1960; ebenso Ulmer Architekt 1969, 77 (81); Locher, Recht der bildenden Kunst S. 74; Möhring-Nicolini (2) § 14 Rdn. 25; v. Gamm § 14 Anm. 11; Hesse aaO.; Sangenstedt/Prinz, AX Rdn. 28; LG München I, Schulze LGZ 191.

sprechung und Lehre stehen überwiegend¹ auf dem hier vertretenen Standpunkt, der allein den Lebensverhältnissen Rechnung trägt. Mutwillige² oder unter besonders ehrverletzenden Umständen³ vorgenommene Zerstörungen bleiben unzulässig, dürften aber bei Bauwerken kaum vorkommen.

Der Abriss oder eine sonstige Beseitigung müssen in diesem Sinne immer total sein. Ein Teilabriss oder eine sonstige Teilbeseitigung können den Begriff der Entstellung erfüllen. Die Beseitigung der Entstellung erfolgt entweder durch Wiederherstellung oder völlige Entfernung der verbliebenen Fragmente.⁴ 95

Ein Urheber hat keinen urheberrechtlich geschützten Anspruch darauf, dass seine schöpferische Idee in einem konkreten Werk Gestalt annimmt. Wird ein im Entwurf vorliegendes Werk nicht ausgeführt, so stellt dies auch keinen Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht des Urhebers dar.⁵

Eine Urheberrechtsverletzung scheidet aus, wenn bei der Bebauung 95a so wesentliche Änderungen vorgenommen werden, dass jede Erinnerung an die Pläne des Urheber-Architekten verblasst.⁶

1 So schon das Reichsgericht (Fresko-Urteil, Rdn. 7); BVerfG, IBR 2005, 22; LG München NJW 1983, 1205 = Schulze LGZ 191. LG Berlin, in: Schulze LGZ 64, 10; Altenberg JW 1913, 76 (78); Osterrieth-Marwitz § 12 III 2; Roß GRUR 1928, 456 (457); Gerstenberg § 11 Anm. 2; Troller S. 16; Knipp, in: Thode/Wirth/Kuffer, § 32 Rdn. 29; Werner/Pastor (11) Rdn. 1960; Binder/Kosterhon Rdn. 258; Möhring/Nicolini (2), § 14 Rdn. 24; a.A. Schmidt-Ernsthausen GRUR 1929, 669 (670) ".... muss den Künstler auch gegen die völlige Vernichtung insoweit schützen, als sie seiner Ehre und seinem Ruf abträglich ist." Müller S. 391 ist gegen eine Vernichtung, von der die Öffentlichkeit erfahren muss. Für Bauwerke aber würde das immer zutreffen. Gegen Vernichtung auch Walchshöfer ZfBR 1988, 104 (106); Möhring, Anm. zu Schulze RGZ 4, S. 8 f., allerdings mit der gleichen Einschränkung wie Tölke S. 92, der meint, der Urheber müsse die Vernichtung hinnehmen, wenn beachtliche Gegeninteressen bestünden. Praktisch kommt das auf die gleiche Meinung heraus, wie sie auch hier vertreten wird. Differenzierend Fromm/Nordemann (9) § 14 Rdn. 18; Prinz, Urheberrecht, S. 33; a. A. auch Wandtke/Bullinger, § 14 Rdn. 21 ff.

2 Hauffe S. 114; Ulmer S. 272; a.A. Möhring-Nicolini (2) § 14 Rdn. 26.

3 Tölke S. 92; Begründung zu § 14 UrhG; schon Kohler aaO., stand auf dem Standpunkt, dass Kunstwerke vernichtet werden dürften, wenn sie nicht (denkmal)geschützt seien.

4 Dazu Wandtke/Bullinger, § 14 Rdn. 25; LG München, in: Schulze LGZ 190; OLG München, IBR 2003, 139 = ZUM 2001, 339.

5 Kammergericht Berlin, in: Schulze KGZ 73.

6 OLG München, IBR 2003, 547.

Verwertungsrechte

- 96 In den §§ 15 ff. UrhG sind eine Reihe von Verwertungsrechten erfasst, die als ausschließliche Rechte konzipiert sind¹ und das alleinige Recht des Urhebers regeln, sein Werk zu nutzen (positives Benutzungsrecht) und Dritte von der Benutzung des Werkes auszuschließen (negatives Verbotungsrecht).² Die Zubilligung der ausschließlichen Verwertungsrechte ist Ausfluss des das Urheberrecht beherrschenden Grundgedankens, dass der Urheber tunlichst angemessen an dem wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist.³ Diese Verwertungsrechte schützen auch die ideellen Interessen des Urhebers, so dass sich sagen lässt, dass sie zugleich vermögensrechtlicher wie urheberpersönlichkeitsrechtlicher Natur sind.⁴

Im Wesentlichen sind folgende Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes einschlägig:

§ 15 UrhG

(1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten; das Recht umfasst insbesondere

1. das Vervielfältigungsrecht (§ 16)
2. das Verbreitungsrecht (§ 17),
3. das Ausstellungsrecht (§ 18).

(2) Der Urheber hat ferner das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben. (Recht der öffentlichen Wiedergabe); das Recht umfasst insbesondere

1. das...Vorführungsrecht (§ 19),

...

3. das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21),

...

(3) Die Wiedergabe eines Werkes ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, dass der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind.

§ 16 UrhG

(1) Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen, gleichviel in welchem Verfahren und in welcher Zahl.

1 Schrickler (2) § 15 Rdn. 1; Fromm/Nordemann (9) § 15 Rdn. 1; Wenzel Rdn. 4.25; Rehbinder (11) Rdn. 191; Möhring/Nicolini (2) § 15 Rdn. 13.

2 Schrickler aaO.

3 BGH, in: Schulze BGHZ 295 = NJW 1982, 335, mit weiteren Hinweisen auf die st. Rspr. des BGH.

4 Schrickler aaO.

§ 17 UrhG

(1) Das Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

§ 18 UrhG

Das Ausstellungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke eines unveröffentlichten Werkes der bildenden Künste oder eines unveröffentlichten Lichtbildwerkes öffentlich zur Schau zu stellen.

§ 19 UrhG

(4) Das Vorführungsrecht ist das Recht, ein Werk der bildenden Künste, ein Lichtbildwerk, ... oder Darstellungen ... technischer Art durch technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen ...

§ 21 UrhG

Das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger ist das Recht, Vorträge oder Aufführungen des Werkes mittels Bild- oder Tonträger öffentlich wahrnehmbar zu machen.

§ 23 Bearbeitungen und Umgestaltungen

Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werkes dürfen nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden. Handelt es sich um eine Verfilmung des Werkes, um die Ausführung von Plänen und Entwürfen eines Werkes der bildenden Künste, um den Nachbau eines Werkes der Baukunst oder um die Bearbeitung oder Umgestaltung eines Datenbankwerkes, so bedarf bereits das Herstellen der Bearbeitung oder Umgestaltung der Einwilligung des Urhebers.

§ 24 UrhG

(1) Ein selbstständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden war, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden.

Die Verwertungsrechte der §§ 15 ff. UrhG haben in der Architektur keine so überragende Bedeutung wie in anderen urheberrechtlich bedeutungsvollen Gebieten. Sinn und Anwendungsbereich ergeben sich weitgehend aus den Formulierungen. Einer kurzen Erläuterung bedarf aber der § 24 UrhG. Ein Bauwerk ist in seinem individuellen, unverwechselbaren Gehalt geschützt. Das ist sehr viel, mit dieser Formulierung erfolgt aber gleichzeitig eine Abgrenzung. Künstleri-

97

sches Gemeingut ist nicht geschützt. Geschützt sind ferner nicht Ideen, Theorien und Baustile.¹ Hält der Architekt sich in diesen Grenzen, so ist er kein Plagiator, sondern benutzt das Werk eines Dritten frei und bringt dabei eine eigentümliche Schöpfung hervor. Um den äußerst schwierigen Tatbestand mit einem Satz der Rechtsprechung² zu verdeutlichen: „Frei ist die Benutzung nur da, wo angesichts der Individualität des neuen Werkes die Züge des benutzten Werkes verblassen.“ Je auffallender die Eigenart des Vorbildes schon seinem Gegenstand nach ist, desto zurückhaltender wird man bei der Bewertung des nachgeschaffenen Werkes als einer selbstständigen eigentümlichen Schöpfung sein müssen.³ Stimmen das benutzte und das neue Werk zumindest teilweise in schöpferischen Merkmalen überein, sind die Übereinstimmungen, nicht die Unterschiede maßgebend⁴. Bei der Bewertung der Übereinstimmungen sind an das Vorliegen einer freien Bearbeitung strenge Anforderungen zu stellen.⁵ Praktisch ist die Frage, ob eine freie Benutzung vorliegt, sicherlich nicht einfacher zu beantworten als die nach dem künstlerischen Gehalt.

- 98 Liegt keine Bearbeitung oder Umgestaltung i. S. d. § 23 UrhG vor, darf das benutzte Werk ohne Zustimmung des Urhebers veröffentlicht und verwertet werden, wenn in freier Nutzung des Werkes ein neues selbstständiges Werk entstanden ist (§ 24 Abs. 1 UrhG). Eine solche zulässige freie Anknüpfung an urheberrechtlich geschütztes Geistesgut setzt voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Merkmale verblassen und ein in der Gesamtschau neues eigentümliches Werk entstanden ist.⁶ Daher muss zunächst ermittelt werden, durch welche Merkmale der ästhetische Gesamteindruck des geschützten Werkes bestimmt wird, da nur dann die erforderliche vergleichende Beurteilung möglich ist.⁷ Diesen Vergleich kann auch der Tatrichter anstellen und die Revisionsinstanz kann lediglich nachprüfen, ob das Gericht im konkreten Fall seine Sachkunde überschätzt hat oder nicht.⁸

1 Unstreitig vgl. RGZ 155, 199 = Schulze RGZ 9; Schulze RGZ 12; Schulze, in: BGHZ 7 = NJW 1952, 784.

2 Schulze, in: BGHZ 41, S. 9 = NJW 1958, 459; BGH NJW 1958, 1587 = Schulze, in: BGHZ 57; Schulze, in: BGHZ 42; ausführlich dazu Schricker (2) § 24 Rdn. 9; Fromm/Nordemann (9) § 24 Rdn. 2 und 3; Möhring/Nicolini (2), § 24 Rdn. 7-9; Reh binder (11) Rdn. 227-232.

3 BGH NJW 1958, 1587 = Schulze, in: BGHZ 57.

4 St. Rspr. des BGH Nachweise Fromm/Nordemann (9) § 24 Rdn. 4.

5 Nachweise Fromm/Nordemann aaO.

6 BGH GRUR 1965, 45 (47) = Schulze, in: BGHZ 118 (Stadtplan); BGH Schulze BGHZ 268.

7 BGH GRUR 1976, 261 (263); Schulze, in: BGHZ 268.

8 BGH aaO.

Bei der Frage, ob eine „freie Benutzung“ nach § 23 UrhG vorliegt, kommt es entscheidend auf den Abstand an, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werkes hält. Auch bei einer weit gehenden Übernahme der Formgestaltung eines geschützten älteren Werkes ist eine freie Nutzung nicht ausgeschlossen, und dies nicht nur dann, wenn sich das neue Werk mit dem älteren Werk auseinander setzt. In solchen Fällen ist aber das Vorliegen einer freien Nutzung nach einem strengen Maßstab zu beurteilen. Die Frage, ob eine freie Benutzung vorliegt, ist vom Standpunkt eines Betrachters aus zu beurteilen, der das benutzte Werk kennt, aber auch das für das neue Werk erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt.¹

99

Nutzungsrechte

Von Nutzungsrechten spricht man in der Systematik des Urheberrechtsgesetzes nur im Falle der Übertragung auf andere (§ 31 Absatz 1 Satz 1 UrhG). Nutzungsrechte sind übertragene Verwertungsrechte,² wobei unter Verwertungsrechten an dieser Stelle aber nicht nur die §§ 15 ff. verstanden werden dürfen, sondern sämtliche Rechte, die überhaupt übertragbar und verwertbar sind, also zB. das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG). Gemäß § 31 Absatz 1 UrhG kann der Urheber anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Arten zu nutzen. Das Recht kann dem Nutzer neben anderen, zB. dem Urheber selbst, zustehen, es kann ihn aber auch ausschließlich berechtigen. Das Nutzungsrecht kann räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden (§ 32 UrhG). Weiterübertragen werden kann es nur mit Zustimmung des Urhebers, die nicht wider Treu und Glauben versagt werden darf (§ 34 Absatz 1 UrhG). Der Inhaber eines Nutzungsrechts darf das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht ändern (§ 39 Absatz 1 UrhG). Übt der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht nicht oder nur unzureichend aus und werden dadurch berechnigte Interessen des Urhebers erheblich verletzt, so kann dieser das Nutzungsrecht zurückrufen (§ 41 Absatz 1 UrhG). Als Beispiele sind denkbar die kommerzielle Ausnutzung bestimmter Grundrisszeichnungen, die einem Verlag nicht in dem Umfang gelingt, wie er das dem Architekten verheißten hatte, oder die Nichtausübung des Erstveröffentlichungsrechts von Plänen durch den Bauherrn. Der Urheber kann ein Nutzungsrecht gegenüber dem Inhaber zurückrufen, wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht und ihm deshalb die Verwertung des Werkes

100

¹ Schulze, in: BGHZ 422.

² Zur Abgrenzung Schrickler (2) vor §§ 28 ff. Rdn. 20; Rehbinder (11) Rdn. 304 ff.

nicht mehr zugemutet werden kann (§ 42 Absatz 1 Satz 1 UrhG). Hat ein berühmter Architekt darin eingewilligt, in einer Wanderausstellung unveröffentlichte (vgl. § 18 UrhG) Pläne und Grundrisse zeigen zu lassen, so ist ein derartiges Rückrufrecht denkbar. Im Übrigen handelt es sich um einen im Architektenrecht selteneren Tatbestand.

- 101 Veräußert der Urheber das Original des Werkes, so räumt er damit im Zweifel dem Erwerber ein Nutzungsrecht nicht ein.¹ Ein Ausstellungsrecht wird man dagegen dem Eigentümer einräumen müssen, wenn dieses nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 44 UrhG).

a) Die Honorierung übertragener Nutzungsrechte

- 102 In Fachschrifttum und Rechtsprechung findet seit langem eine kontroverse Erörterung statt, ob Nutzungsrechte ausdrücklich übertragen werden müssen oder ob sie stillschweigend übertragen sein können.

Nach hier vertretener Auffassung stellt sich die Frage bei Übertragung des gesamten Grundleistungsbildes des § 15 HOAI überhaupt nicht. Wenn der Architekt dafür das geschuldete Honorar erhält, darf nicht der Eindruck entstehen, als seien mit der vollen Honorierung einer Architektenleistung irgendwelche Urhebernutzungsrechte abgegolten. Die HOAI enthält begrifflich keinerlei derartige Honorierungsmöglichkeiten. Sie honoriert eine Architektenleistung mit auf die Bausumme abgestellten Honorarsätzen – ohne Rücksicht auf einen künstlerischen Wert des gelieferten Werkes.² Andererseits zeigt aber auch die Systematik des Urheberrechtsgesetzes, dass mit der Verschaffung des Eigentums an dem originellen Werkstück begrifflich keine Einräumung von Nutzungsrechten i. S. d. § 31 UrhG gemeint sein kann. Der Bauherr nutzt die von ihm bestellte Sache eigentumsrechtlich, nicht urheberrechtlich. Dies ergibt sich mit letzter Sicherheit aus § 44 Absatz 1 UrhG („Veräußert der Urheber das Original, so räumt er damit im Zweifel dem Erwerber ein Nutzungsrecht nicht ein“). § 31 UrhG kann also nur Nutzungen meinen, die über die natürliche Nutzung des Originals durch den Eigentümer hinausgehen. In diesem Sinne hat, wenn keine Sondervereinbarung vorliegt, die volle Honorierung nach HOAI mit der Übertragung

1 Ulmer Architekt 1969, 77.

2 Vgl. Bd. 2 HOAI, § 4 Rdn. 58;

OLG München BauR 1995, 434 = NJW-RR 1995, 474.

urheberrechtlicher Befugnisse nichts zu tun.¹ Der Architekt ist, wenn er sein Werk verwirklichen und die dazu erforderlichen Tätigkeiten gegen Honorar erbringen kann, „am Ziel seiner konkreten schöpferischen wie geschäftlichen Wünsche“.² Dies folgt aus der Zweckübertragungstheorie, derzufolge jemand, „der ein Werk erwirbt, (nur) so viel Rechte erwirbt, als er zur Erfüllung seiner Zwecke braucht“.³ Anders ausgedrückt hat „das Urheberrecht gleichsam die Tendenz, so weit als möglich beim Urheber zurückzubleiben“.⁴

Der Bundesgerichtshof ist bis in die jüngste Zeit im Einklang mit der wohl herrschenden Meinung bei dieser Zweckübertragungstheorie geblieben und er ist darüber hinaus sogar der Auffassung, dass sie selbst dann gilt, wenn in Verträgen der Urheber in pauschaler Weise Nutzungsrechte einräumt. Nach seiner Auffassung wird auch dann der Umfang des Nutzungsrechts durch den Vertragszweck bestimmt und im Allgemeinen beschränkt, selbst wenn der Wortlaut der vertraglichen Regelung eindeutig ist.⁵ Nach dem Schutzgedanken der allgemeinen Zweckübertragungslehre, der in § 31 Abs. 5 UrhG zum Ausdruck gekommen sei, bestimme der Vertragszweck bei pauschal formulierten Einräumungen nicht nur, welche Nutzungsrechte im Einzelnen eingeräumt seien, sondern auch, ob diese nur inhaltlich, räumlich oder zeitlich beschränkt eingeräumt worden sind.⁶

Jedenfalls kann die Einräumung von über den Vertragszweck hinausgehenden Nutzungsrechten nur angenommen werden, wenn ein dahingehender Parteiwille – und sei es nur auf Grund der Begleitumstände und des schlüssigen Verhaltens der Beteiligten – unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist.⁷

1 BGH NJW 1973, 1696 = Schulze, in: BGHZ 206; ebenso v. Gamm BauR 1982, 97 (111); Ern ZfBR 1979, 136 (138); Beigel Rdn. 64; Gerlach GRUR 1976, 613 (619); einschränkend Locher (6), Privates Baurecht Rdn. 362; entgegengesetzter Meinung OLG Nürnberg NJW-RR 1989, 407; OLG Hamm, BauR 2000, 295; Hesse BauR 1971, 209 (220).

2 Gerlach aaO.

3 Goldbaum, Neues aus Theorie und Praxis des Urheberrechtes, GRUR 1923, 182 (183); dazu Schilcher S. 172 ff.; Fischer/Reich 2. Kap Rdn. 132 ff. Zum Umfang der Nutzungsrechtsübertragung ohne ausdrückliche Regelung vgl. OLG München GRUR 1987, 290.

4 Näher dazu Rdn. 103.

5 Schulze BGHZ 212 und 446; einschränkend auch KG Berlin, in: Schulze KGZ 87.

6 Schulze BGHZ 446 und BGHZ 464; OLG Köln, IBR 2000, 33; OLG Celle, IBR 2000, 592; KG Berlin, IBR 2000, 616 – Rev. vom BGH nicht angenommen – VII ZR 348/99; LG Nürnberg-Fürth, OLG Nürnberg, IBR 2001, 323; v. Gamm, § 31 Rdn. 19; Schricker (2) §§ 31, 32 Rdn. 39, 40; Fromm/Nordemann (9) §§ 31, 32 Rdn. 31; ferner Schweer BauR 1997, 401 (409).

7 BGH, in: Schulze BGHZ 459.

In der jüngsten Zeit hat das OLG München¹ die Zweckübertragungslehre wieder deutlich in Zweifel gestellt. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts werde dabei dem Gedanken zu wenig Beachtung geschenkt, dass es sich um ein bestelltes Auftragswerk handle. Der Architekt werde nicht von sich aus tätig, sondern im Auftrag des Bauherrn, der ein originäres Interesse daran habe, die bezahlten Leistungen des Architekten für den vorgesehenen Zweck auch nutzen zu können und zwar auch dann, wenn der Architekt nur mit einer Teilleistung beauftragt und über weitere Tätigkeit noch verhandelt wird, oder wenn ein Gesamtvertrag vorzeitig gekündigt werde. Wenn ein Architekt nur mit einer Teilaufgabe beauftragt und dafür vergütet werde, sei es nicht sachgerecht, den Bauherrn zur Vermeidung doppelter Kosten zu zwingen und den Architekten auch mit den Folgeleistungen zu beauftragen oder auf die Verwertung des Entwurfs zu verzichten. Gleiches gelte auch bei einer vollen Leistungsübertragung nach § 15 HOAI. Nach einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung bringt dann das OLG München zum Ausdruck, dass dem Bauherrn immer die erforderlichen Nutzungsrechte übertragen würden.

- 104 Der Entscheidung des OLG München, die leicht erkennbar der herrschenden Meinung widerspricht, ist aus den bereits genannten Gründen nicht zu folgen.

Es ist nun einmal so, dass der klassische Architektenvertrag die Erbringung von Architektenleistungen für ein einziges Bauwerk (oder einer Gruppe von Bauwerken) beinhaltet, der Architekt für die ihm übertragenen Leistungen ein Honorar erhält und das Urheberrecht grundsätzlich eine starke Rechtsposition verleiht. Das Urheberrecht reicht sicherlich mindestens bis Leistungsphase 5 (Ausführungsplanung).

Wer einen Architekten vertraglich dazu veranlasst, urheberschutzwürdige Pläne zu entwickeln, dem kann auch abverlangt werden, ihm diese bis zur Leistungsphase 5 auch zu übertragen; im Übrigen ist er frei. Wäre mit der bloßen Beauftragung einer Vorplanung bereits das Urheberrecht hingegeben, würde dies vielerlei Verstößen Tür und Tor öffnen. Wer die Praxis kennt, weiß, was Bauträger mit solchen Vorentwürfen oder Entwürfen anzustellen vermögen und auch anstellen würden. Es ist daher völlig gerechtfertigt, die Übertragung von Urheberrechten restriktiv zu beurteilen. Dies steht im Einklang mit § 29 Satz 2 UrhG, der von einer grundsätzlichen Unübertragbarkeit ausgeht. Das Urheberrecht ist im Übrigen hinsichtlich seiner vermögenswerten Elemente, die sich in Verwertungsbeugnissen des Urhebers äußern, Eigentum i. S. d. Artikels 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz und gebietet die grundsätzliche Zuordnung des

¹ BauR 1995, 434 = NJW-RR 1995, 474.

wirtschaftlichen Wertes eines geschützten Werkes an den Urheber.¹ Es ist deshalb nahe liegend anzunehmen, dass die kostenlose Übertragung von Nutzungsrechten auch die Eigentumsrechte des Urhebers verletzt.

Plant ein Architekt einen urhebergeschützten Bau und wird diese Leistung auch honoriert, so folgt aus dem Umstand, dass die späteren Erweiterungsbauten eine Vorplanung erforderlich machen, nicht, dass diese Erweiterungsbauten dann ohne Honorierung des Architekten von Dritten errichtet werden dürfen. Dafür ist seitens des Architekten kein ausdrücklicher Vorbehalt seiner Urheberrechte erforderlich; der § 31 UrhG geht vor, demzufolge der Urheber im Zweifel keine weiteren Nutzungen einräumt, als nach dem Vertragszweck erforderlich.² 105

Nichts Anderes kann bei der Übertragung nur begrenzter Planungsleistungen gelten. 106

Es entspricht ganz allgemeiner Auffassung, dass niemand berechtigt ist, ohne entsprechende Vereinbarung oder gar gegen den Willen des Urhebers einen von diesem gefertigten Vorentwurf ohne ihn weiter zu entwickeln und baulich zu realisieren.³ Das gilt auch noch für einen Entwurf⁴, nicht dagegen für die Genehmigungsplanung⁵, da ein sich mit den bis zum Baubescheid erforderlichen Leistungen begnüglicher Architekt wissen muss, dass der Auftraggeber eine Baugenehmigung auch realisieren will. War dem Architekten allerdings ein über die Phase 4 hinausgehendes Leistungsbild übertragen und wird der Architektenvertrag innerhalb der ersten vier Leistungsphasen gekündigt, richtet sich die urheberrechtliche Position des Architekten

1 St. Rspr. des BVerfG, vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 14 Rdn. 186; zuletzt BVerfG NJW 1999, 415.

2 Schulze, in: BGHZ 278 (Erweiterungsbauten)

3 BGHZ 24, 55; NJW 1973, 1969; BauR 1984, 416; BauR 1988, 361; OLG Hamm, BauR 1999, 1198; Werner/Pastor (11) Rdn. 902, 1947; Korbion/Locher (3) Rdn. 69; Beigel Rdn. 65; v. Gamm BauR 1982, 97 (111 f.), Ern ZfBR 1979, 136 (138); Gerlach GRUR 1976, 613 (625); Locher Privates Baurecht (6) Rdn. 362; Binder/Kosterhon, Rdn. 344; Schricker (2), Vor §§ 31, 32 Rdn. 16; Wandtke/Bullinger, § 31 Rdn. 81; unrichtig Hesse BauR 1971, 219; OLG Hamburg, in: Schulze OLGZ 172; LG Lübeck Architekt 1969, 359; KG Berlin Architekt 1969, 155 (157); LG Köln BauR 1970, 125 = MDR 1970, 515.

4 BGH von 1973, vgl. vorige Fn.; Beigel Rdn. 66; Locher aaO.; Meyer-Reimer BauR 1980, 291 (293); Korbion/Locher aaO.; v. Gamm aaO. S. 110 f.; Binder/Kosterhon, Rdn. 345.

5 So der BGH (VII. ZS) NJW 1975, 1165 = BauR 1975, 363. Schulze BGHZ 224 (mit abl. Anm. Gerstenberg); Knipp, in: Thode/Wirth/Kuffer, § 32 Rdn. 4; ablehnend auch Meyer-Reimer BauR 1980, 291 (292); Ern ZfBR 1979, 136 (138); v. Gamm BauR 1982, 97 (113); Nordemann GRUR 1975, 446. Entgegengesetzter Auffassung der Urheberrechtssenat des BGH NJW 1973, 1696 = Schulze, in: BGHZ 206; zum Streitstand Seydel, Schulze, in: BGHZ 316.

danach, ob der Kündigungsgrund von ihm oder von dem Auftraggeber zu vertreten ist. Ist der Kündigungsgrund vom Auftraggeber zu vertreten, kann ohne den Urheber die Planung nicht weitergeführt werden, es sei denn, der Architekt wird für die übertragenen, aber noch nicht abgerufenen Leistungen entschädigt und die ausstehenden Planungsphasen werden mit ihm abgestimmt.¹ Wird der Vertrag aus von ihm zu vertretenden Gründen gekündigt, kann er sein Urheberrecht nicht dazu verwenden, dem Bauherrn die Realisierung der Planung zu untersagen, weil er dann im Ergebnis auch noch für seine Vertragswidrigkeit belohnt würde.² Ist ein Nachbaurecht erst einmal übertragen, kann es auch weiterübertragen werden.³ Obgleich es plausibler scheint, den Schadensersatz nur analog solcher Leistungsphasen zu berechnen, die ein Urheberrecht hervorbringen können, also die Planungsphasen, geht die Rechtsprechung überwiegend davon aus, dass ein Architekt grundsätzlich die Bereitschaft zur Ausführung seiner Planung von der Übertragung des gesamten Grundleistungsbildes abhängig zu machen pflegt und sich sein Schadensersatz am vollen Leistungsbild orientiert,⁴ abzüglich ersparter Aufwendungen, die sich an der Rechtsprechung des BGH zum Kündigungsrecht zu orientieren haben.⁵ Denkbar erscheint noch ein weiterer Abzug, wenn das Werk zwar urhebergeschützt ist, aber nicht von überragender gestalterischer Qualität.

Die Vergütungshöhe

- 107 Darf man somit davon ausgehen, dass im Normalfall keine Nutzungsrechte übertragen werden, so ist die Übertragung bzw. die unautorisierte Nutzung vergütungspflichtig und es stellt sich die Frage nach dem Vergütungsansatz. Urheberrechtliche Vergütungen haben mit der HOAI so wenig zu tun wie ein Schadensersatzanspruch des Architekten gegen den Bauherrn wegen übler Nachrede, um ein

1 Das OLG Köln (BauR 1991, 647) hat den Entschädigungsanspruch sogar nach den insgesamt entgangenen Leistungsphasen, nicht nur nach den „urheberrechtsberührten“ Phasen bemessen.

2 OLG Celle BauR 1986, 601 = Schulze, in: OLGZ 295; Werner/Pastor (11) Rdn. 1948; unrichtig Knipp, in: Thode/Wirth/Kuffer, § 32 Rdn. 44, der ein Änderungsrecht bei jedem Kündigungsanlass bejaht; wie hier Binder/Kosterhon, Rdn. 352 u. 357.

3 BGH BauR 1982, 387.

4 BGH NJW 1973, 1696; OLG Jena BauR 1999, 672; LG Hamburg BauR 1991, 645 (646 f.); OLG Köln BauR 1991, 647; OLG Hamburg UFITA 65 (1972), 290 (297) hat 80% zugebilligt, aber dieser Prozentsatz wird nicht plausibel. Zustimmend Beigel Rdn. 168; differenzierend Locher (6), Privates Baurecht Rd. 364; Werner/Pastor (11) Rdn. 1963. Die Rechtsprechung hat teilweise auch die Planungsphasen als Vergütungsansatz gewählt, vgl. OLG Hamm BauR 1974, 432; OLG Celle v. 16.7.1975 – 13 U 54/79.

5 BauR 1996, 412; BauR 1998, 357; näher Bd. 2, § 4 HOAI Rdn. 78.

krasses Beispiel zu wählen. Urhebernutzungsrechte sind keine Architektenleistungen, denn sie sind Ausfluss des Urheberrechts und dieses verbleibt ohnehin im Kern unübertragbar allein beim Architekten. In diesem Sinne sind die Überlegungen, in Anlehnung an die Sätze der HOAI zur Abgeltung der Nutzungsrechte des Architekten zu gelangen, eher dazu angetan, Missverständnisse entstehen zu lassen. Richtig ist daran aber so viel, dass man mit dieser Methode Annäherungswerte, Rechenposten finden kann, die mindestens so lange verwendbar sind, wie es nicht gelingt, bessere Bezugspunkte zu ermitteln.¹

In diesem Sinne ist die Entscheidung des RG vom 27. Oktober 1942 eine ausgezeichnete Grundlage. In heute noch gültiger Form² hat es die drei möglichen Formen der Berechnung des durch eine Urheberrechtsverletzung (Nachbau ohne den entwerfenden Architekten) entstandenen Schadens aufgezeigt.

- 1. Der Architekt kann nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 249, 251, 252 BGB) den ihm durch die Nichtbeachtung seiner Urheberrechte entgangenen Gewinn, „das bei Beachtung seines Rechts verdiente Architektenhonorar“, verlangen.
- 2. Stattdessen kann er auch die geschehene Verletzung seines Rechts hinnehmen und die Vergütung verlangen, die ihm bei gütlicher Einigung über die Urheberrechtsnutzung billiger- und angemessenerweise zugestanden hätte.
- 3. Er kann die Herausgabe des durch die Urheberrechtsverletzung erzielten Gewinns verlangen.

Zur Ermittlung des Gewinns sind dem Erlös sämtliche Selbstkosten des Verletzers gegenüberzustellen³.

Das Reichsgericht hat die drei Alternativen in das freie Wahlrecht des Geschädigten gestellt.⁴ Die Praxis zeigt allerdings, dass die konkrete Schadenssituation häufig die Wahl einer bestimmten Alternative erzwungen zu haben scheint⁵.

Die Schwierigkeit liegt in der korrekten Bezifferung des dem Architekten entstandenen Schadens, mit anderen Worten, des Nachweises, dass der Bauherr den Architekten und mit welchen Leistungen er ihn beauftragt hätte, wenn die Verletzung nicht geschehen wäre. Für

1 Gegen unmittelbare Anwendung der HOAI auch OLG Nürnberg BauR 1998, 168; OLG Hamm, BauR 1999, 1198; Werner/Pastor (11) Rdn. 1963.

2 Schulze RGZ 12 = GRUR 1943, 187; dies galt aber schon seit 1898, vgl. RGZ 35, 43 und Schricker (2) § 97 Rdn. 57.

3 Vgl. die Besprechung von Gerstenberg, in: Schulze aaO. S. 13 f.; Beigel Rdn. 167 ff.; Löcher Privates Baurecht (6) Rdn. 364; Schilcher S. 187 f.; Delahaye GRUR 1986, 217 ff.; Ern ZfBR 1979, 136 (139); Werner/Pastor (11) Rdn. 1961–1963.

4 OLG Köln, in: Schulze OLGZ 253.

5 Schricker (2) § 97 Rdn. 58; vgl. noch Wandtke/Bullinger, § 32 Rdn. 22 ff.

das Reichsgericht kommt es – zu Recht – darauf an, „ob und in welchem Umfang und gegen welches Entgelt der Bauherr den Architekten herangezogen hätte“, wenn er sich des Kunstschutzes bewusst gewesen wäre. Das müsse ggf. im Wege des § 287 ZPO entschieden werden.

Das Reichsgericht setzt damit deutlich eine obere Grenze für eine Berechnung des Wertes urheberrechtlicher Befugnisse.¹

Mehr als der Architekt bei Beauftragung an Honorar erhalten hätte, kann er aus Urheberrecht nicht verlangen.

- 110 Entgegen einer auch in diesem Handbuch bisher vertretenen Auffassung beschränkt sich die Urhebervergütung nicht auf die urhebergeschützten Teile des Bauwerks. Der BGH hat in seiner Wählamtsentscheidung² eine Schadensberechnung nicht daran scheitern lassen, dass der Entwurf des Architekten nur hinsichtlich der Fassadengestaltung urheberrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen konnte. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs könne nicht angenommen werden, dass der Architekt mit der Lieferung einer nur hinsichtlich der Fassadengestaltung urheberrechtlich geschützten Entwurfs das zur Errichtung des Baues erforderliche Nutzungsrecht dem Auftraggeber gegen Zahlung einer geringeren Vergütung einräume.³

Die Grenzen vertraglicher Übertragungsmöglichkeiten

- 111 Wie es sich gezeigt hat, wird das Änderungsrecht als sicher dominierender Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts von der Rechtsprechung stärker hochgehalten, als sich dies in den Gerichtsurteilen selbst dann letztlich niederschlägt. Nicht wenige Vertragsmuster der öffentlichen Hand⁴ gehen über diese Rechtslage noch hinaus und dekretieren ein praktisch uneingeschränktes Änderungsrecht, manchmal nur noch kaschiert durch die Pflicht des Auftraggebers zur Anhörung des Urhebers vor wesentlichen Änderungen. In manchen Verträgen, vorwiegend privater Investoren, wird auch das gesamte Urheberrecht übertragen. Diese Situation veranlasst zu der Fragestellung, ob solche Übertragungsvereinbarungen rechtens sind

1 In der Wählamtsentscheidung des BGH von 1973 wurde die 2. Berechnungsalternative gewählt. Das LG Hamburg BauR 1991, 645 konnte nur im Wege der Lizenzanalogie vorgehen. Das Landgericht München, Schulze, in: LGZ 157, hat die Lizenzgebühr gewählt.

2 So auch die Rechtsprechung der Instanzgerichte: LG Köln BauR 1970, 125; BauR 1971, 281; OLG München, Schulze, in: OLGZ 96 sowie die vorige Anmerkung genannte Judikatur; wesentlich einschränkend, aber in der Begründung nicht überzeugend Hesse BauR 1971, 209 (220).

3 BGH NJW 1973, 1696; a. A. OLG Hamm BauR 1999, 1198; OLG Nürnberg BauR 1998, 168.

4 Vgl. dazu Rdn. 116 ff.

bzw. ob ihnen irgendwelche gesetzliche Grenzen gesetzt sind. Konkret bedeuten diese Übertragungsvereinbarungen das Recht des Bauherrn zu Änderung der Pläne oder des späteren Bauwerks ohne Mitwirkung des Architekten und im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Architektenvertrages oder einer begrenzten Übertragung von Architektenleistungen das Recht zur Ausführung der Pläne auch dann, wenn sich der Architekt nur widerwillig und nur vorläufig auf eine begrenzte Beauftragung eingelassen hat¹ oder der Vertrag aus Gründen gekündigt wurde, die nicht der Architekt zu vertreten hat.

Eine Grenzziehung erfolgt über die Rechtsprechung, die es dem Bauherrn verbietet, Vorplanungen und/oder Entwurfsplanungen, auch im Falle ihrer Honorierung ohne den Urheber weiter zu entwickeln und auszuführen.²

Eine weitere Grenzziehung erfolgt über § 29 UrhG, auch in der seit 1.7.2002 geltenden Fassung, der das Urheberrecht, von dort genannten Fällen abgesehen, für unübertragbar erklärt. Da das Urheberrechtsgesetz umfänglich Verwertungsrechte beschreibt, in diesem Umfang also von einer Übertragbarkeit ausgegangen werden muss, kann das „Urheberrecht“ in § 29 Absatz 1 UrhG nur das Urheberpersönlichkeitsrecht meinen,³ wenngleich eine klare Trennung materieller und ideeller Interessen des Urhebers kaum möglich ist.⁴ Schilcher weist in ihrer Arbeit „Der Schutz des Urhebers gegen Werkänderungen“⁵ allerdings nach, dass es insgesamt drei Meinungen zur dogmatischen Deutung von Rechtsgeschäften über Einschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechtes gibt, nämlich die Einwilligung in Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechtes, die vertragliche Überlassung zur Ausübung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse und die teilweise Übertragung bei Ausschluss der gänzlichen Übertragung. Ein Verzicht auf das Urheberrecht im Ganzen kann jedoch auch bei Berücksichtigung dieser drei Dogmenrichtungen nicht wirksam vereinbart werden.⁶ Die vertragliche Einwilligung in ein weit gefasstes Änderungsrecht mit Ausschluss schwerer Beeinträchtigungen, vor allem der Entstellung nach § 14 UrhG, wird allerdings allgemein für zulässig erachtet.⁷ Insgesamt entspricht es den Grundsätzen des Urheberrechts, jeden Übertragungsakt eng auszule-

1 Vgl. BGH BauR 1975, 363 = Schulze, in: BGHZ 224 (mit abl. Anm. Gerstenberg).

2 Vgl. Rdn 106.

3 Schrickler (2) § 29 Rdn. 4; ausführlich zum Meinungsstand Schilcher S. 144 ff.

4 Schrickler (2) Vor §§ 12 ff. Rdn. 11

5 S. 146.

6 Schilcher S. 155; v. Gamm § 29 Rdn. 5.; Nordemann GRUR 1969, 127 (128); Fromm/Nordemann (9), Vor § 12 Rdn. 4; Schrickler (2) § 29 Rdn. 15; Rehbinde (11) Rdn. 301; Wandtke/Bullinger, § 29 Rdn. 4; Möhring/Nicolini (2), § 13 Rdn. 16.

7 Schilcher S. 161 (163) m.w.N.

gen.¹ Eine Vertragsklausel, mit der sämtliche Änderungs- und Verwertungsrechte übertragen werden, vielleicht auch noch das Veröffentlichungsrecht ohne zwingenden Grund stärkstens eingeschränkt wird, ist daher in einer solchen Allgemeinheit dann nichtig, wenn kein Korrektiv durch ein wirklich wirksames Mitspracherecht des Architekten hergestellt worden ist.²

Spätestens durch die Neufassung des § 29 Abs. 2 UrhG ist klargestellt, dass bestimmte Leistungsschutzrechte und die Vergütungsrechte übertragen werden können.³ Bisher ungeklärt ist, ob einzelne Urheberpersönlichkeitsrechte übertragbar sind.⁴

I. Das Urheberrecht im Vergabeverfahren nach VOF

- 112 Nach der Verdingungsordnung für Freiberufliche Leistungen – VOF – sind seit dem 1. November 1997 öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von freiberuflichen Leistungen verpflichtet, diese entweder einem Vergabeverfahren oder einem Wettbewerb zu unterwerfen, sofern der Auftragswert 200.000,- EUR (ohne Umsatzsteuer) oder mehr beträgt (§ 2 Abs. 2 VOF). Diese neue und erkennbar für Architekten und Ingenieure dominante Vergabeordnung schließt Direktbeauftragungen oberhalb der Auftragschwelle 200.000,- EUR aus, allerdings können freiberufliche Planungsleistungen von privaten Auftraggebern, die auch keine öffentliche Aufgaben wahrnehmen, und von öffentlichen Auftraggebern unterhalb der Auftragschwelle weiterhin beliebig vergeben werden. In der Praxis mehren sich die Fälle, wo öffentliche Auftraggeber entweder im Anschluss an einen Direktauftrag für die Leistungsphasen 1–4 des § 15 HOAI oder im Anschluss an einen Wettbewerb die weiteren Planungsstufen einem Verhandlungsverfahren unterwerfen.

Nach § 5 Abs. 2b VOF können jedoch Direktverhandlungen mit einem Auftragnehmer ohne vorherige Vergabebekanntmachung erfolgen, nämlich unter anderem „auf Grund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten“. Einhelliger Meinung zufolge sind unter diesen Ausschließlichkeitsrechten, abgesehen von hier nicht interessierenden Patent- oder Lizenzrechten, vor allem Urheberrechte zu verstehen⁵. Genießen somit Planungen eines Architekten oder Ingenieurs Urheberschutz, ist das VOF-Verhandlungsverfahren unzuläs-

1 OLG Hamburg, Schulze, in: OLGZ 174; Schrickler (2), §§ 31, 32 Rdn. 10.

2 Schrickler (2) § 29 Rdn. 15; Fromm/Nordemann (9), Vor § 28 Rdn. 2.

3 Wandtke/Bullinger, § 29 Rdn. 4, 5.

4 Wandtke/Bullinger, § 29 Rdn. 6.

5 Müller-Wrede (2) § 5 Rdn. 69; Hartmann HOAI § 5 Rdn. 4; Kaufhold/Mayerhofer/Reichl § 5 Rdn. 8; Voppel/Osenbrück/Bubert, § 5 Rdn. 18.

sig. Voraussetzung ist aber eine urhebergeschützte Planung und weitere Voraussetzung ist, dass der Architekt/Ingenieur nicht wirksam auf ein entsprechendes Urheberrecht verzichtet hat. Ein solcher Verzicht würde auch in der Mitwirkung an dem anschließenden Verhandlungsverfahren zu sehen sein, da der teilnehmende Urheber damit rechnen muss, dass er von dem Auftraggeber nicht an die erste Stelle gesetzt wird.

K. Die Rechtsqualität urheberrechtlicher Verstöße

Gegen das Urheberrecht verstoßende Vertragsbestimmungen sind **113** nichtig (§ 134 BGB). Solche Verstöße können auf einer Verletzung des Kernes eines Urheber-Persönlichkeitsrechtes beruhen¹, auf einer Entstellung (§ 14 UrhG) oder auch auf der Übertragung des Urheberrechts im Ganzen (§ 29 UrhG). Generell wird man nur von einer Nichtigkeit der einzelnen Bestimmung (Teilnichtigkeit – § 139 BGB) auszugehen haben. Der übrige Vertrag bleibt gültig, also solche Teile der Urheberrechtsregelung, die Gültigkeitsbedenken nicht begegnen. Der ungültige Teil kann in eine gültige Formulierung umgedeutet werden, wenn anzunehmen ist, dass deren Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde (§ 140 BGB). Dabei stellt man auf den hypothetischen Parteiwillen zur Zeit der Vornahme des nichtigen Rechtsgeschäftes ab.² Hauptsächlicher Bezugspunkt einer Ermittlung dieses hypothetischen Parteiwillens sind die wirtschaftlichen Vertragsabsichten der Beteiligten.³ Es stellt sich also die Frage, ob beide Parteien als vernünftig denkende Menschen das Ersatzgeschäft abgeschlossen hätten, um den angestrebten wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen.⁴ Bei Urheberrechtsverstößen im Baurecht wird es sich normalerweise um weiter gehende Übertragungen von Rechtspositionen handeln, die durch die Zweckübertragungslehre nicht mehr gedeckt sind. Im Normalfall wird man nicht annehmen können, dass ein Bauherr den gesamten Architektenvertrag daran hätte scheitern lassen, dass ihm zu weit gehende Urheberrechte nicht übertragen werden durften, weil sein wohlverstandenes Interesse nur in der Erfüllung des Architektenvertrages bestanden haben kann. Vor allem aber wird man auf der Seite des Architekten ausschließen dürfen, dass dieser ein weiter gehendes Urheberrecht übertragen wollte.

1 Dazu Schrickler (2) Vor §§ 12 ff. Rdn. 27; Fromm/Nordemann (9) Vor § 12 Rdn. 3.

2 Mayer-Maly/Busche MünchKomm, Bd. 1, 4. Auflage 2001, § 140 Rdn. 17.

3 Mayer-Maly/Busche aaO. Rdn. 19.

4 BGH NJW 1956, 297.

- 114 Während Urheberrechtsverstöße sowohl bei individuell ausgehandelten Verträgen wie bei Musterverträgen in Betracht kommen, setzt ein Verstoß gegen AGB voraus, dass es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen handelt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Individualabreden hätten zwar Vorrang vor AGB (§ 305b BGB), müssen sich aber an dem UrhG messen lassen. Urheberrechtswidrigkeit und AGB-Widrigkeit können in Anspruchskonkurrenz zueinander stehen. Diese Frage bedarf noch der rechtswissenschaftlichen Untersuchung. Der Prüfungsmaßstab ist jedenfalls unterschiedlich. Es sind AGB-Verstöße denkbar, die einzelvertraglich unbedenklich sein könnten. Schwere urheberrechtliche Verstöße (§§ 14, 29 UrhG), die natürlich auch AGB-widrig wären, sind auch einzelvertraglich nicht heilbar.¹ Im Schrifttum wird zutreffend festgestellt, dass es im Urheberrecht eine große Zahl vorformulierter Verträge gibt. Trotz der großen Zahl von Urheberrechtsklauseln in Architektenverträgen findet im Schrifttum – mit einer Ausnahme² – eine nur sehr knappe Befassung mit dem Thema statt³.

Bei der Prüfung der AGB-Widrigkeit einer Urheberrechtsbestimmung ist stets darauf zu achten, welche Vertragsseite das Vertragsmuster in die Vertragsbeziehung einführt, also verwendet. Es wird stets nur geprüft, ob der Verwender den Vertragspartner mit einer Rechtsverknappung überfordert und naturgemäß kann es nicht AGB-widrig sein, wenn der Verwender dem Vertragspartner eine gegenüber dem geltenden Recht sogar weiter gehende Vergünstigung einräumt. Dieselbe Vergünstigung kann unwirksam sein, wenn Verwender die andere Vertragsseite ist und sich selbst mit einer Bestimmung günstiger stellt.

Bei Verträgen zwischen einem privaten Auftraggeber und einem Architekten, die weder auf eine gewerbliche noch eine selbstständige berufliche Tätigkeit abstellen, also ein Wohnhaus für den privaten Bedarf zum Gegenstand haben (Verbrauchervertrag), gilt § 310 Abs. 3 BGB, der den Verbraucher sehr viel stärker schützt. Urheberrechts-Verstöße rechtfertigt auch diese Vorschrift nicht.

Sehr allgemein wird Folgendes anzunehmen sein:

- Niemals gegen das AGBG kann eine bloße Bezugnahme auf das Urheberrechtsgesetz verstoßen, weil ja gerade die uneingeschränkte Gesetzesanwendung Inhalt dieser Regelung ist.

1 Fischer/Reich § 8 Rdn. 22; Götting, FS Schrickler, S. 56 f.; Wolf/Horn/Lindacher (4) § 9 Rdn. U21–U32.

2 Korbion/Locher (3) S. 197–199, 208–210.

3 Vgl. Schilcher S. 178; Beigel Rdn. 82.

- Urheberrechte, die übertragen werden müssen, obgleich dies durch die Zweckübertragungslehre¹ nicht gedeckt ist, bewirken einen Verstoß gegen §§ 305 ff. BGB.
- Gleiches gilt für Verstöße, die bereits nach dem Urheberrechtsgesetz unwirksam sind.
- Sind einem Architekten mindestens die Leistungsphasen 1 bis 5 des § 15 HOAI übertragen, wäre eine Bestimmung, dass im Kündigungsfall ohne den Architekten weitergebaut werden kann, dann AGB-widrig, wenn er die Kündigung nicht zu vertreten hat.
- Gleiches gilt, wenn dem Architekten nur Vorplanung und/oder Entwurfsplanung übertragen waren, weil der Architekt generell einen Anspruch darauf hat, auch die weiteren Leistungsphasen, mindestens bis Phase 5 des § 15 HOAI, auszuführen.
- Die uneingeschränkte Änderungsbefugnis des Bauherrn an den Plänen des Architekten oder dem ausgeführten Bau, vor allem ohne die Pflicht seiner vorhergehenden Information über die beabsichtigten Änderungen, stellt einen AGB-Verstoß dar.²
- Ob dagegen der Architekt vertraglich vereinbaren kann, mit den Änderungen beauftragt zu werden, ist umstritten.³ Der Verfasser bejaht die Zulässigkeit dieser Vereinbarung unter Hinweis auf die Notwendigkeit einer Harmonisierung der Eigentümer- und der Urheberposition. Auch wenn man den Kritikern dieser Auffassung folgen wollte, ist eine einzelvertragliche Regelung sicher zulässig, allerdings muss man sich vergegenwärtigen, dass ein „Aushandeln“ i. S. d. § 4 AGBG eine genaue Erläuterung des Gewünschten und eine Dispositionsmöglichkeit des Vertragspartners voraussetzt⁴ und der Architekt für diese Einzelabrede beweispflichtig bleibt.⁵

L. Urheberrechtsklauseln in Musterverträgen

Die Urheberrechtsklauseln der Musterverträge sind in den letzten 25 Jahren meistens urheberunfreundlicher geworden, obgleich die früheren Musterverträge schon keinen Vergleich mit denen der ersten Jahrzehnte der Nachkriegszeit ausgehalten haben. 115

1 Rdn. 103.

2 Beigel Rdn. 82; Korbion/Locher (3) S. 210.

3 Rdn. 92.

4 BGH ZfBR 1987, 40; Neuenfeld, Architekt und Bauherr, Rdn. 54 u. 55.

5 Wolf/Horn/Lindacher (4) § 4 Rdn. 49; BGH NJW 1987, 2011.

- 116 Das zeigt zum Beispiel ein Vergleich des 1978 abgedruckten Textes mit dem ab 1992 verwendeten Text des – inzwischen eingestellten – Einheits-Architektenvertrages:

§ 6 AVA Urheberrecht, Nutzung der Planung und Änderung des Werkes

- (1) *Urheberrechte werden durch diesen Vertrag nicht übertragen.*
- (2) *Der Bauherr hat das Recht, die Planung nur für die in § 1 des Vertrages beschriebene Baumaßnahme zu nutzen.*
- (3) *Der Bauherr ist in der Regel – auch nach Honorierung der Planungsleistung bis zur Phase 4 – nicht berechtigt, das Bauwerk ohne Mitwirkung des Architekten zu vollenden.*
- (4) *Änderungen des Bauwerks sind ohne Mitwirkung des Architekten unzulässig, es sei denn, seine Mitwirkung ist für den Bauherrn unzumutbar.*
- (5) *Der Bauherr ist verpflichtet, dem Architekten auch nach Beendigung des Vertrages den Zutritt zu dem Werk oder der Anlage zu gestatten, damit er den Zustand feststellen und photographische oder sonstige Aufnahmen anfertigen kann.*
- (6) *Der Bauherr ist zur Veröffentlichung des vom Architekten geplanten Bauwerks nur unter Namensangabe des Architekten berechtigt.*

§ 7 Urheberrecht

- 7.1
Dem Architekten verbleiben alle Rechte, die ihm nach dem Urheberrecht zustehen.
- 7.2
Der Bauherr darf ohne den Architekten urheberrechtlich geschütztes Eigentum des Architekten nur verwerten, wenn ihm ein entsprechendes Nutzungsrecht übertragen ist.
- 7.3
Änderungen urheberrechtlich geschützter Bauwerke sind ohne Einwilligung des Architekten unzulässig, es sei denn, die Verweigerung der Einwilligung verstößt gegen Treu und Glauben.
- 7.4
Der Architekt ist berechtigt – auch nach Beendigung dieses Vertrages –, das Bauwerk oder die bauliche Anlage in Abstimmung mit dem Bauherrn zu betreten, um photographische oder sonstige Aufnahmen zu fertigen.
- 7.5
*Der Bauherr ist zur Veröffentlichung des vom Architekten geplanten Bauwerks nur unter Namensangabe des Architekten berechtigt.¹
(1996 hatte dieser Passus in einer nicht mehr endformulierten Entwurfsfassung eine weitere Abschwächung erfahren.)*

¹ DAB 1992, 562

§ 4 Schutz des Architektenwerkes und des Verfassers

4.1

Der Architekt ist berechtigt – auch nach Beendigung dieses Vertrages – das Bauwerk oder die bauliche Anlage in Abstimmung mit dem Bauherrn zu betreten, um photographische oder sonstige Aufnahmen zu fertigen. Dem Architekten steht das Recht zu, auf den Planunterlagen, am Bauwerk oder an baulichen Anlagen namentlich genannt zu werden.

Der Bauherr ist zur Veröffentlichung des von Architekten geplanten Bauwerks nur unter Namensangabe des Architekten berechtigt.

4.2

Vom Architekten gefertigte Unterlagen einschließlich der EDV-Unterlagen dürfen nur für das in § 1 beschriebene Bauvorhaben verwendet werden.

4.3

Der gesetzliche Urheberrechtsschutz bleibt unberührt.¹

§ 4.1 des Vertragstextes regelt den Normalfall, dass dem Architekten im Falle einer urhebergeschützten Planung alle nach dem Urheberrechtsgesetz zugebilligten Rechte bleiben, also nicht übertragen worden sind.

§ 4.2 regelt die urheberrechtliche Selbstverständlichkeit, dass ein Nutzungsrecht übertragen worden sein muss, wenn der Bauherr ohne einen Architekten urheberrechtlich geschütztes geistiges Eigentum verwerten will.

§ 4.3 ist identisch mit der Formulierung § 39 Abs. 2 UrhG.

§ 4.4 ist seinem wesentlichen Inhalt nach mit § 25 UrhG identisch.

§ 4.5 entspricht § 13 UrhG und nur § 4.3 Satz 2 sowie

§ 4.6 des Formulierungsvorschlages sind eher ungewöhnlich.

Das Recht des Architekten, im Zumutbarkeitsfalle mit angestrebten Änderungen beauftragt zu werden, verstößt nach Auffassung des Autors nicht gegen das Urheberrechtsgesetz, wenngleich dies umstritten ist.²

§ 4.6 schließlich stellt klar, begründet aber nicht etwa Ansprüche neu, dass eine über den Vertrag hinausgehende Verwendung nicht urheberschutzfähiger Pläne oder der Nachbau solcher Pläne ein honorarpflichtiger Vorgang ist.

Der Bund (die RBBau) sowie die kommunalen Spitzenverbände haben inzwischen ihre Urheberrechtsklausel einer Identität zugeführt. Die Klausel lautet in beiden Fällen jetzt,³ mit Rückwirkungen sicherlich auf die Länderverträge:⁴

¹ Vgl. dazu Neuenfeld, Einheits-Architektenvertrag Rdn. 106.

² Rdn. 92.

³ RBBau Anhang 19; Seufert, kommunales Vertragsmuster § 6 AVB, Stand Januar 2000. Die einzigen Unterschiede liegen in der Bezifferung sowie in einem Zusatz zu 6.1.4: „Die Planungs- und Kostendaten der Baumaßnahme dürfen vom Auftragnehmer nicht an Dritte weitergegeben werden.“

⁴ So zB. § 6 der Anlage II 25 der ABau Berlin.

§ 6 Urheberrecht

6.1

Soweit die vom Auftragnehmer gefertigten Unterlagen und das ausgeführte Werk ganz oder in Teilen urheberrechtlich geschützte Werke der Baukunst sind, bestimmen sich die Rechte des Auftraggebers auf Nutzung, Änderung und Veröffentlichung dieser Werke nach den Ziffern 6.1.1 bis 6.1.4. Als Werke der Baukunst i. S. d. Urheberrechtsgesetzes sind solche Unterlagen und Bauwerke anzusehen, die eine persönliche, geistige Schöpfung des Auftragnehmers darstellen und einen so hohen Grad an individueller ästhetischer Gestaltungskraft aufweisen, dass sie aus der Masse des alltäglichen Bauschaffens herausragen. Gegen fachliche Weisungen des Auftraggebers kann der Auftragnehmer nicht einwenden, dass die von ihm im Rahmen des Auftrages erstellten Pläne und Unterlagen seinem Urheberrecht unterliegen.

6.1.1

Sofern der Auftragnehmer nicht nur mit der Vorplanung und der Entwurfsplanung eines Bauwerkes beauftragt worden ist, darf der Auftraggeber die Unterlagen für die im Vertrag genannte Baumaßnahme und das ausgeführte Werk ohne Mitwirkung des Auftragnehmers nutzen. Die Unterlagen dürfen auch für eine etwaige Wiederherstellung des ausgeführten Werkes benutzt werden.

6.1.2

Sofern der Auftragnehmer nicht nur mit der Vorplanung und der Entwurfsplanung eines Bauwerkes beauftragt worden ist, darf der Auftraggeber die Unterlagen sowie das ausgeführte Werk ohne Mitwirkung des Auftragnehmers ändern, wenn dies für die Nutzung des Gebäudes erforderlich ist. Dies gilt nicht, wenn die Änderungen der Unterlagen oder des ausgeführten Werkes zu Entstellungen oder anderen Beeinträchtigungen i.S.d. § 14 Urheberrechtsgesetz führen oder die Interessenabwägung im Einzelfall ergibt, dass das Gebrauchsinteresse des Auftraggebers hinter dem Schutzinteresse des Auftragnehmers zurücktreten muss. In den in Satz 2 genannten Fällen wird der Auftraggeber den Auftragnehmer über das Vorhaben unterrichten und ihm Gelegenheit geben, innerhalb einer vom Auftraggeber bestimmten angemessenen Zeit mitzuteilen, ob und in welcher Weise er mit einer Änderung einverstanden ist.

6.1.3

Der Auftraggeber hat das Recht zur Veröffentlichung unter Namensangabe des Auftragnehmers. Das Veröffentlichungsrecht des Auftragnehmers unterliegt der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers, wenn Geheimhaltungsinteressen des Auftraggebers durch die Veröffentlichung berührt werden.

6.1.4

Der Auftraggeber kann seine Befugnisse nach den Ziffern 6.1.1 bis 6.1.3 im Rahmen des § 34 Urheberrechtsgesetz auf den jeweiligen zur Verfügung über das Grundstück Berechtigten übertragen.

6.2

Liegen die Voraussetzungen des § 6.1 nicht vor, darf der Auftraggeber die Unterlagen für die im Vertrag genannte Baumaßnahme ohne Mitwir-

kung des Auftragnehmers nutzen und ändern; dasselbe gilt auch für das ausgeführte Werk. Der Auftraggeber hat das Recht zur Veröffentlichung unter Namensangabe des Auftragnehmers. Das Veröffentlichungsrecht des Auftragnehmers unterliegt der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers. Der Auftraggeber kann seine vorgenannten Rechte auf den jeweiligen zur Verfügung über das Grundstück Berechtigten übertragen.¹

Diese Verträge der öffentlichen Hände beherrschende Urheberrechtsklausel enthält manches Positive und einiges Negative. Positiv ist der Versuch, ein „Werk der Baukunst“ schon im Vertragstext zu definieren. Die dabei verwendete Formel entspricht der ständigen Rechtsprechung. Die Formulierung, „dass sie aus der Masse des alltäglichen Bauschaffens herausragen“, bestätigt im Übrigen die hier vertretene These, dass ein Bauwerk keineswegs einzigartig sein muss, um Urheberschutz zu genießen.²

Positiv ist auch hervorzuheben, dass die Übertragung und Bezahlung von Vorplanung und/oder Entwurfsplanung noch nicht das Recht zur Verwertung in Form einer Ausführung, Nutzung oder Änderung gibt. Bei einer weiter gehenden Übertragung von Architektenleistungen ist das Änderungsrecht auf Erforderlichkeitserfordernisse abgestellt und eingeschränkt dann, wenn eine Entstellung i. S. d. § 14 UrhG eintreten würde oder die Interessenabwägung im Einzelnen ergibt, „dass das Gebrauchsinteresse des Auftraggebers hinter dem Schutzinteresse des Auftragnehmers zurücktreten muss.“ Nur in diesen Fällen soll er den Auftragnehmer über das Vorhaben unterrichten und ihm Gelegenheit geben, innerhalb einer vom Auftraggeber zu bestimmenden angemessenen Frist mitzuteilen, ob und in welcher Weise er mit einer Änderung einverstanden ist.

Bis hierhin ist den Verfassern dieser Vorschrift zu folgen, allerdings unter AGB-Aspekten zu hinterfragen, ob nicht die eingeschränkte Unterrichtung AGB-widrig sein muss. Im Urheberrecht ist die Information des Urhebers vorab immer nur Mindestpflicht, wenn man bedenkt, dass damit die Rechte des Urhebers ohnehin nur sehr rudimentär gewahrt bleiben. Die Frage ist, was zu geschehen hat, wenn der Urheber mit seiner Änderungsformulierung auf den Einwand der Bauverwaltung oder des Nachfolge-Architekten stößt. Die Erfahrung lehrt, dass dann die Diskussion beendet ist. Der Architekt müsste dann klagen, wenn er die Auseinandersetzung verlängern will.

In erheblichem Umfang gegen das UrhG, aber auch gegen AGB, verstößt im ersten Absatz der 3. Satz. Er nimmt dem Architekten das Einwendungsrecht gegen fachliche Weisung des Auftraggebers schlechthin, auch wenn diese Weisungen eine Entstellung nach § 14

1 BMVBW 2003 – Anhang 19.

2 Vgl. Rdn. 20 und 22.

UrhG nachziehen müssten oder Einwendungen gemäß § 39 Abs. 2 UrhG durchgreifen würden.

Urheberrechtswidrig und AGB-widrig ist auch die offenbar uneingeschränkte Befugnis des Auftraggebers, die Unterlagen für eine etwaige Wiederherstellung des ausgeführten Werkes zu benutzen. Die Erfahrung lehrt, dass solche Wiederherstellungen nicht sklavisch ausgeführt werden, sondern Anlass geben für Weiterentwicklungen. Das Vertragsmuster regelt nicht, was der Urheber in einem solchen Fall für Rechte hat.

118 *Noch rigoroser geht die Deutsche Bundesbahn vor.*¹

Urheberrecht, Veröffentlichungen, sonstige Leistungsschutzrechte

(1) Der AN überträgt dem AG ausschließliche, übertragbare und in jeder Hinsicht unbeschränkte Nutzungsrechte an allen gefertigten Plänen, Zeichnungen und sonstigen Ausarbeitungen, insbesondere an den in Nr. 1 Abs. 5 genannten Unterlagen. Der AG erhält insbesondere das Recht, die vorgenannten Unterlagen zu vervielfältigen, zu veröffentlichen und zu bearbeiten. Das Nutzungsrecht ist mit der Vergütung für die Erstellungsleistung vollständig abgegolten. Der AN verzichtet insofern auf sein Recht zur Urheberbenennung.

Diese Nutzungsrechte bestehen auch für Computerprogramme und digitale Daten, die der AN als Ausarbeitung dem AG liefert. Hier umfassen die Nutzungsrechte insbesondere das Recht, die Computerprogramme und/oder Daten dauerhaft oder vorübergehend zu vervielfältigen, die Daten zu bearbeiten sowie sie zu verbreiten.

(2) Der AN überträgt dem AG ebenfalls ausschließliche, übertragbare und in jeder Hinsicht unbeschränkte Nutzungsrechte an allen sonstigen Leistungsschutzrechten, die im Zusammenhang mit dieser Beauftragung entstehen. An bereits bestehenden Leistungsschutzrechten, die für die Durchführung dieses Auftrages notwendig sind, überträgt der AG dem AN nicht ausschließliche, im Übrigen jedoch unbeschränkte Nutzungsrechte.

(3) Der AG kann ohne Mitwirkung des AN diese Nutzungsrechte auf Dritte übertragen und Dritten das Recht zur Mitbenutzung dieser Nutzungsrechte einräumen.

(4) Der AN stellt den AG und dessen Mitarbeiter von allen Ansprüchen frei, die gegen den AG von Dritten bezüglich der dem AG in den Absätzen (1) bis (3) eingeräumten Rechte geltend gemacht werden. Dies gilt auch insoweit, als der AN nach dem Inhalt seiner Leistungspflicht Leistungen Dritter zu verwenden hat.

(5) Gegen fachliche Weisungen des AG kann der AN nicht einwenden, dass die von ihm im Rahmen des Auftrags erstellten Pläne und Unterlagen seinem Urheberrecht unterliegen.

¹ AVB Arch./Ing. v. 1.8.2002.

(6) Die Abs. (1) bis (5) gelten auch dann, wenn das Vertragsverhältnis vorzeitig endet oder dem AN nur einzelne Leistungen eines Leistungsbildes übertragen werden.

Die Urheberrechtsklausel der Deutschen Bundesbahn ist nach dieser Auffassung ohne jeden Vorbehalt urheberrechts- und AGBG-widrig. Das Änderungsrecht ist uneingeschränkt. Der Auftraggeber sieht nicht einmal ein Anhörungsrecht vor und noch gravierender ist, dass diese Bestimmung auch im Falle der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses aus Gründen gilt, die der Architekt nicht zu vertreten hat. Dem Verfasser ist kein Satz aufgefallen, der im Einklang zu dem Urhebergesetz stünde. Stärker kann man Urheberrecht eigentlich nicht missachten.

Bei der Katholischen Kirche, die nicht wie der Evangelische Kirchbautag über eine fachliche Dachorganisation verfügt, sind die Vertragsmuster der einzelnen Bistümer traditionell verschieden. Die nachstehenden Vertragstexte sind auch nur beispielhaft. 1978 lautete ein Vertragstext folgendermaßen: 119

§ 14 Urheberrecht

(1) Der Bauherr ist berechtigt, die Leistungen des Architekten zu den vertraglich vereinbarten Zwecken zu verwenden und an den erstellten baulichen und sonstigen Anlagen Änderungen und Ergänzungen vorzunehmen, die der Bauherr mit Rücksicht auf deren Verwendung für zweckmäßig hält. Eine besondere Vergütung wird in diesen Fällen nicht geschuldet. Der Bauherr ist verpflichtet, den Architekten vor wesentlichen Änderungen eines nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Werkes anzuhören.

(2) Der Bauherr hat das Recht zur Veröffentlichung unter Namensangabe des Architekten. Der Architekt bedarf zur Veröffentlichung der Einwilligung des Bauherrn, die nur in begründeten Fällen verweigert werden kann.

Absatz 1 wird noch heute von den Bistümern u. a. Aachen und Trier verwendet.

Absatz 2 lautet in beiden Vertragsmustern jetzt wie folgt:
Der Bauherr und der Architekt haben das Recht zur Veröffentlichung unter Namensangabe des Architekten und des Bauherrn.

Das Erzbistum Köln verwendet seit Ende 1992 folgende Formulierung:

§ 14 Urheberrecht

(1) Dem Architekten verbleiben alle Rechte, die ihm nach dem Urheberrechtsgesetz zustehen, sofern sie nicht nach dem Inhalt dieses Vertrages oder auf Grund einer Sondervereinbarung auf den Bauherrn übertragen worden sind.

Neuenfeld

(2) Der Bauherr darf ohne den Architekten urheberrechtlich geschütztes geistiges Eigentum des Architekten nur verwerten, wenn ihm ein entsprechendes Nutzungsrecht übertragen ist.

(3) Änderungen urheberrechtlich geschützter Bauwerke sind zulässig, es sei denn, der Architekt ist berechtigt, diese zu untersagen.

(4) Der Bauherr und der Architekt haben das Recht zur Veröffentlichung unter Namensangabe des Architekten und des Bauherrn.

Die Urheberrechtsklauseln der katholischen Kirche haben im Laufe der Jahrzehnte wenig Veränderungen durchgemacht. Da bei diesen Bauherren im besonderem Maße und rein statistisch gesehen in überdurchschnittlicher Zahl urhebergeschützte Singularbauten in Rede stehen, ist nach jahrzehntelanger Beobachtung der Bauszene durch den Autor zu konstatieren, dass diese Auftraggeberin in besonderem Maße die Einschaltung des Ursprungsautors praktiziert hat, wenngleich auch nicht wenige Ausnahmen diese Regel bestätigen. § 14 Absatz 1 der in Aachen und Trier verwendeten Urheberrechtsklausel beschränkt die Änderungen und Begrenzungen auf Verwendungsgesichtspunkte, also funktionelle und vielleicht noch wirtschaftliche. Der Bauherr ist verpflichtet, den Architekten vor wesentlichen Änderungen eines nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Werkes anzuhören. Auch hier bleibt die Frage zwangsläufig offen, was wesentliche Änderungen sind. Die Definition der Anhörung ist unscharf wie in den Mustern der öffentlichen Hand.

Das Erzbistum Köln behält in seiner Neufassung des § 15 dem Architekten alle Rechte vor und erklärt den Bauherren nicht für berechtigt, das geistige Eigentum des Architekten zu verwerten, ohne dass ihm ein entsprechendes Nutzungsrecht übertragen ist. In § 14 Absatz 3 wird praktisch der § 39 Absatz 2 UrhG wiederholt. Es wäre richtiger gewesen, eine Anhörungspflicht des Auftraggebers zu postulieren, die sich in diesem Vertragsmuster nicht mehr findet.

120 *Der Vertrag gemeinnütziges Wohnungswesen lautete früher:*

§ 11 Urheberrecht

(1) Dem Auftragnehmer steht das Urheberrecht an seinen Entwürfen und Ausführungszeichnungen zu. Zur Veröffentlichung bedarf er der Zustimmung des Auftraggebers. Der Auftraggeber ist berechtigt, die Unterlagen mit Namensangabe des Auftragnehmers zu veröffentlichen.

(2) Der Auftraggeber ist berechtigt, die vom Auftragnehmer ausgearbeiteten Unterlagen auch dann für die Durchführung des Bauvorhabens zu verwenden, wenn dem Auftragnehmer nur einzelne der in § 3 aufgeführten Leistungen übertragen werden oder das Vertragsverhältnis vorzeitig gelöst wird.

(3) Der Auftraggeber ist berechtigt, die vom Auftragnehmer gelieferten Unterlagen sowie das fertige Bauwerk zu ändern oder zu ergänzen.

Seit 1981 lautet die Bestimmung:

§ 12 Urheberrecht

(1) Der Auftraggeber und der Auftragnehmer haben das Recht zur Veröffentlichung der Entwürfe und Ausführungszeichnungen des Auftragnehmers.

(2) Der Auftraggeber ist berechtigt, die vom Auftragnehmer ausgearbeiteten Unterlagen auch dann für die Durchführung des Bauvorhabens zu verwenden, wenn dem Auftragnehmer nur einzelne der in § 3 ausgeführten Leistungen übertragen werden oder das Vertragsverhältnis vorzeitig gelöst wird.

(3) Der Auftraggeber ist berechtigt, die vom Auftragnehmer gelieferten Unterlagen sowie das fertige Bauwerk ohne Mitwirkung des Auftragnehmers zu nutzen und zu ändern. Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer vor wesentlichen Änderungen der Unterlagen oder eines nach dem Urheberrecht geschützten Werkes in zumutbarem Umfang anhören. Vorschläge des Auftragnehmers sind zu berücksichtigen, soweit ihnen nicht nach Auffassung des Auftraggebers wirtschaftlich, funktionell oder konstruktiv Bedenken entgegenstehen. Ein besonderes Honorar wird auf Grund der Mitwirkung nicht geschuldet. § 14 UrhG bleibt unberührt.

Das Vertragsmuster der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen hat sich noch nie durch besondere Urheberfreundlichkeit ausgezeichnet. § 12 Absatz 2 gibt dem Auftraggeber das beliebige Recht der Weiterführung ohne den Urheber. „Einzelne der im § 3 aufgeführten Leistungen“ bedeutet, dass entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und der gesamten Literatur auch eine Vorplanung von Dritten weiter entwickelt werden kann, ein eindeutiger Verstoß gegen den Geist des Urheberrechtsgesetzes. Auch wenn das Vertragsverhältnis aus Gründen gelöst wird, die der Auftraggeber zu vertreten hat, soll dieses Recht bestehen, geradezu eine Aufforderung, den Vertrag unter einem Vorwand zu kündigen, um dann ohne den Urheber weitermachen zu dürfen.

Dieses in § 12 Absatz 3 nominierte Änderungsrecht ist an eine Anhörung des Urhebers „in zumutbarem Umfang“ gekoppelt. Dieses auch in anderen Vertragsmustern nur wenig bedeutende Anhörungsrecht wird allerdings aufgewertet durch die Pflicht („Sind zu berücksichtigen“), auch etwaige Vorschläge des Urhebers zu berücksichtigen, soweit ihnen nicht nach Auffassung des Auftraggebers wirtschaftlich, funktionell oder konstruktiv Bedenken entgegenstehen.“ Diese Bedenken sind definiert aus der Sicht des Auftraggebers, man wird aber sagen müssen, dass das nicht eine rein subjektive und durch nichts begründete Auffassung sein darf, sondern objektive Gründe den Vorschlägen des Auftragnehmers entgegenstehen müssen. Sofern der Urheber solche Vorschläge ausarbeitet, muss er dies kostenlos tun.

Neuenfeld

121 *Andere, in der Praxis verwendete Urheberklauseln, gegen die keine Einwendungen bestehen, lauten:*

§ 5 Urheberrecht

Die vom Architekten gefertigten Pläne und Unterlagen dürfen nur für das im § 1 genannte Bauvorhaben benutzt werden.

Dem Architekten verbleiben alle Rechte, die ihm nach dem Urheberrechtsschutzgesetz zustehen. Der Architekt ist berechtigt – auch nach Beendigung dieses Vertrages –, das Bauwerk oder die bauliche Anlage in Abstimmung mit dem Bauherrn zu betreten, um fotografische oder sonstige Aufnahmen zu fertigen. Der Bauherr ist zur Veröffentlichung des vom Architekten geplanten Bauwerks nur unter Namensangabe des Architekten berechtigt. Der Architekt hat das Recht, am Bauwerk namentlich genannt zu werden.¹

§ 7 Urheberrecht

(1) Der Auftragnehmer überträgt dem Auftraggeber das einfache, nicht ausschließliche Recht, das vertragsgegenständliche Objekt nach der Planung einmal zu realisieren bzw. realisieren zu lassen. Ein Nachbaurecht besteht nicht.

(2) Die Übertragung des Nutzungsrechts nach Absatz 1 ist mit der vereinbarten Vergütung abgegolten, wenn dem Auftragnehmer mindestens die Leistungen der Leistungsphasen 2 bis 4 in Auftrag gegeben worden sind.

(3) Änderungen an dem urheberrechtlich geschützten Werk – sowohl an den Plänen und sonstigen Unterlagen als auch an dem danach ausgeführten Bauwerk – sind ohne Einwilligung des Auftragnehmers unzulässig, wenn nicht die Verweigerung der Einwilligung gegen Treu und Glauben verstößt. Der Auftragnehmer kann verlangen, dass er mit den Leistungen für die Änderung beauftragt wird, wenn nicht berechnete Interessen des Auftraggebers entgegenstehen.

(4) Der Auftraggeber ist zur Veröffentlichung nur unter Namensangabe des Auftragnehmers befugt.

(5) Der Auftragnehmer ist berechtigt, das Vertragsobjekt in Abstimmung mit dem Auftraggeber auch nach Beendigung dieses Vertrages zu betreten und fotografische Aufnahmen anzufertigen, sofern und soweit dem nicht im Einzelfall berechnete Geheimhaltungsinteressen des Auftraggebers entgegenstehen.

(6) Soweit Pläne und sonstige Unterlagen des Auftragnehmers nicht urheberrechtsschutzfähig sind, dürfen sie ohne vorherige Genehmigung des Auftragnehmers nur im Rahmen dieses Vertrages und des darin vereinbarten Zweckes verwendet werden. Eine anderweitige Veröffentlichung, Vervielfältigung, Änderung oder Nutzung ist untersagt. Eine über die Zwecke dieses

¹ Löwenhauser, Planungs- und Bauorganisation, Stand 2002.

Vertrages hinausgehende Verwendung einschließlich des Nachbaus ist gesondert nach den Regelungen der HOAI zu vergüten.¹

§ 15 Urheberrecht und Schutz des Architekten

(1) Der Architekt ist berechtigt, auch nach Beendigung dieses Vertrages das Bauwerk oder die bauliche Anlage in Abstimmung mit dem Bauherrn zu betreten, um fotografische oder sonstige Aufnahmen zu fertigen.

(2) Der Bauherr ist zur Veröffentlichung des vom Architekten geplanten Bauwerks nur unter Namensangabe des Architekten berechtigt.

(3) Vom Architekten gefertigte Unterlagen einschließlich der EDV-Unterlagen dürfen nur für das in § 1 des Vertrages beschriebene Bauvorhaben verwendet werden.

(4) Beabsichtigt der Bauherr wesentliche Änderungen eines nach Urheberrechtsgesetz geschützten Werkes, ist er verpflichtet, zuvor die Genehmigung des Architekten einzuholen. Die Genehmigung darf nicht versagt werden, wenn die Änderungen und Ergänzungen notwendig, wirtschaftlich sinnvoll oder aus technischen Gründen vorgeschrieben sind.²

Vorschlag des Autors:

122

§ 4 Schutz des Auftragnehmer-Werkes

4.1 Dem Auftragnehmer verbleiben alle Rechte, die ihm nach dem Urheberrechtsgesetz in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung zustehen.

4.2 Der Auftraggeber darf ohne den Auftragnehmer urheberrechtlich geschütztes geistiges Eigentum nur verwerten, wenn ihm ein entsprechendes Nutzungsrecht übertragen ist.

4.3 Änderungen urheberrechtlich geschützter Bauwerke sind ohne Einwilligung des Auftragnehmers unzulässig, es sei denn, die Verweigerung der Bewilligung verstößt gegen Treu und Glauben. Der Auftragnehmer kann verlangen, mit den Änderungen beauftragt zu werden, sofern dies für den Auftraggeber nicht unzumutbar ist.

4.4 Der Auftragnehmer ist berechtigt – auch nach Beendigung dieses Vertrages – das Bauwerk oder die bauliche Anlage in Abstimmung mit dem Auftraggeber zu betreten, um fotografische oder sonstige Aufnahmen zu fertigen. Dies gilt nicht für geheimhaltungsbedürftige Bauwerksteile (zB. Sicherheitseinrichtungen, Tresorräume).

4.5 Der Auftraggeber ist zur Veröffentlichung des vom Auftragnehmer geplanten Bauwerks nur unter Namensangabe des Auftragnehmers berechtigt.

¹ Bubert/Siemon, WIA 3/2005.

² Theis, S. 85 f.

- 4.6 Die über den Vertrag hinausgehende Verwendung nicht urheberrechtlich geschützter Pläne oder der Nachbau solcher Pläne ist nach der HOAI zu honorieren.¹

Der Schutz von nichturheberrechtlich geschützten Plänen und Bauten

- 123 Auch wenn man zu Recht den Urheberschutz nicht erst bei wenigen Spitzenerzeugnissen der Architektur ansetzt, muss klar sein, dass die Masse der Bauten und die dazugehörigen Pläne den Schutzmechanismen des Gesetzes von 1965 nicht unterfallen. Wenn nun ein Bauherr einen urheberrechtlich nicht geschützten Plan ohne Zustimmung des Entwerfers realisiert oder noch ein zweites Mal realisiert, ohne dafür zu zahlen, ja ohne auch nur dafür um Erlaubnis zu fragen, stellt sich die Frage nach der Rechtsstellung des Entwerfers. Auf das Urheberrecht kann er sich nicht berufen und in den sicher zahlreichen Fällen, in denen eine urheberrechtlich geschützte Leistung mindestens zweifelhaft ist, geht er mit der Berufung auf das Urheberrecht ein Risiko ein. Die Vertragsmuster enthalten im Allgemeinen nur Schutzregeln für urheberrechtlich geschützte Gebäude. Die Überlegung ist nahe liegend, dass eine so ungerechtfertigte, weil ungenehmigte Planverwertung von unserer Rechtsordnung nicht geduldet werden kann. Wenn einem Auftraggeber eine vertraglich abgesicherte Befugnis zur Verwertung von Plänen aber nicht verliehen worden ist, handelt er ohne Rechtsgrund, wenn er wie beschrieben vorgeht. Es ist nur ein Gerechtigkeitsgebot,² wenn jemand durch Verwendung einer fremden Leistung Kosten sparen will, diesen ungerechtfertigten Vorteil abzuschöpfen.³ Damit ist ein Fall der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) gegeben. Der die Pläne unberechtigt Verwendende hätte bei berechtigter Verwendung dafür bezahlen müssen. Der Entwerfer hätte nach HOAI einen Anspruch auf Vergütung für diese Pläne gehabt. Der Verwender spart also das Architektenhonorar und muss es an den Entwerfer über § 812 BGB herausgeben.⁴ Der Umfang des Herauszugebenden richtet sich nach den Bewertungsregeln der HOAI, eingedenk des Grundsatzes, dass ein Geschädigter nicht mehr erhalten soll als wenn er gesetz- und vertragsgemäß behandelt worden wäre. Dies könnte, wenn ein Bauherr einmal eine Planung bezahlt hat und dann ohne Zustimmung

1 Aus der Vertragsmusterserie des Kohlhammer-Verlages, 3. Aufl. 2002.

2 Larenz/Canaris (13) S. 127

3 Larenz/Canaris (13) S. 128; Brox (24) Rdn. 385; Lieb, in: MünchKomm, Band 5, 4. Aufl. 1997 § 812 Rdn. 1.

4 Ablehnend Werner/Pastor (11) Rdn. 1937.

oder gar Honorierung des Entwerfers die Planung noch einmal ausführt, zur Anwendung des § 22 Abs. 4 HOAI führen und damit zu einer entsprechenden Honorarreduktion. Gleichwohl bestehen Zweifel an der Anwendbarkeit dieses Berechnungsgrundsatzes, weil § 22 Abs. 4 von einem „Auftrag“ spricht sowie von einem „anderen Auftrag“, so dass es nicht zwingend erscheint, aus den Bestimmungen der Leistungskondition auf eine HOAI-Bestimmung rückzuschließen, die einen Auftrag erfordert. Der Architekt kann daher in diesem Fall voll liquidieren, immer bezogen auf die verwendeten Pläne und ohne die Möglichkeit, etwa darüber hinaus „entgangenen Gewinn“ zu fordern, weil der Auftragsumfang ja gar nicht klar gewesen ist.

Ob neben diesem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auch noch einer aus unerlaubter Handlung oder § 1 UWG herrühren könnte,¹ bleibe unerörtert.

Rechtsverkehr im Urheberrecht

124

§ 28 UrhG

(1) Das Urheberrecht ist vererblich.

(2) Der Urheber kann durch letztwillige Verfügung die Ausübung des Urheberrechts einem Testamentsvollstrecker übertragen. § 2210 BGB ist nicht anzuwenden.

§ 29 UrhG

Das Urheberrecht kann in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen werden. Im übrigen ist es nicht übertragbar.

§ 30 UrhG

Der Rechtsnachfolger des Urhebers hat die dem Urheber nach diesem Gesetz zustehenden Rechte, soweit nichts Anderes bestimmt ist.

Es ist ein fundamentaler Satz des Urheberrechts, dass das Urheberrecht – abgesehen von der Übertragung im Todesfalle – im Kern nicht übertragbar ist. Dies folgt daraus, dass das *droit moral* an die Person des Urhebers wesensbedingt gebunden ist, man also eine Verzichts- oder Übertragbarkeitserklärung konstruieren müsste. Ebenfalls aus der personenbezogenen Natur des Urheberpersönlichkeits-

¹ Nestler BauR 1994, 589 ff.

rechts folgt aber, dass der Urheberschutz mit dem Tode des Urhebers zwar nicht entfällt, jedoch lockerer werden kann, da die Bindungen zwischen Werk und Urheber ja auch schwächer geworden sind. Das ist die Rechtfertigung für die Vererblichkeit des Urheberrechts. Das Urheberpersönlichkeitsrecht des Verstorbenen muss auch von den Erben verteidigt werden können.¹ Die ideellen Interessen treten aber in den Hintergrund, je länger der Urheber tot ist.² Es bleibt allerdings noch eine beträchtliche Zeitspanne von siebenzig Jahren, in denen die Erben alle Rechte, einschließlich des *droit moral* des Urhebers, geltend machen können. Danach wird das Werk gemeinfrei, wie sich aus den in Rdn. 126 abgedruckten Bestimmungen ergibt.

Das Urheberrecht in der Auftraggeberinsolvenz

- 125 Das Urheberrechtsgesetz regelt nicht ausdrücklich, welche Rechtsstellung der Architekt als Urheber in einer Insolvenz des Auftraggebers besitzt. In den §§ 112 ff. UrhG ist lediglich geregelt, unter welchen Voraussetzungen in Urheberrechte vollstreckt werden darf. Der Urheber (und sein Rechtsnachfolger, § 30) genießt in der Zwangsvollstreckung besonderen Schutz, seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk wird Vorrang vor den Vermögensinteressen der Gläubiger eingeräumt.³ Gegen den Urheber ist die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderung in das Urheberrecht nur mit seiner Einwilligung und nur insoweit zulässig, als er Nutzungsrechte einräumen kann (§ 31), wie § 113 UrhG ausdrücklich festlegt. Dieser Einwilligung bedarf es nicht, wenn in das Original eines Werkes der Baukunst zwangsvollstreckt werden soll (§ 114 Abs. 2 Nr. 2 UrhG). Diese Bestimmung hat eigentlich nur Bedeutung für Bauwerke, die noch im Eigentum des Urhebers stehen.⁴ Ein umfassendes Verwertungsrecht und schon gar ein Urheberpersönlichkeitsrecht, beides nach § 29 Satz 1 UrhG unübertragbar, ist damit unpfändbar (§§ 851, 857 Abs. 3 ZPO).⁵ Ist jedoch eine Zwangsvollstreckung unzulässig, scheidet auch eine Verwertung (im Konkurs) aus.⁶

1 Ganz h. M., vgl. die Nachweise in OLG Hamburg, Schulze, in: OLGZ 64, S. 16; eingehende Darstellung bei Dietz S. 174 ff.; Schricker (2) § 28 Rdn. 5–10.

2 Tölke S. 19.

3 Schricker (2) § 112 Rdn. 1; Reh binder (11) Rdn. 464; Möhring/Nicolini (2) § 112 Rdn. 3 und 4.

4 Fromm-Nordemann (9) § 114 Rdn. 2.

5 Schricker aaO; Baur/Stürner (12) § 32.26; v. Gamm § 113 Rdn. 6; Stöber (10) Rdn. 1760.

6 Schricker (2) § 112 Rdn. 4; Möhring/Nicolini (2) § 112 Rdn. 9; Wandtke/Bullinger, § 112 Rdn. 40.

Soweit Rechte des Urhebers nicht konkursfähig sind, gehören sie nicht zur Insolvenzmasse (§§ 35, 36 Abs. 1 InsO).¹ Für diesen Fall bestimmt § 47 der InsO, dass derjenige kein Insolvenzgläubiger ist, wer auf Grund eines persönlichen Rechts geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört, woraus weiter folgt, dass sein Anspruch auf Aussonderung sich nach den Gesetzen bestimmt, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten.

Die Standardsituation ist nun die, dass bereits erstellte Pläne eines Architekten von einem Ersteigerer erworben werden und der im Normalfall mit seinen Honoraransprüchen ganz oder teilweise ausfallende Architekt vor der Frage steht, welche Rechte ihm an seinen Plänen verblieben sind. Die Pläne kann er nicht herausverlangen, sie sind in das Eigentum des Insolvenzgläubigers übergegangen, Persönlichkeitsrechte aber lassen sich nicht „herausgeben“, sondern nur „verfolgen“. Dies sollte zu dem Ergebnis führen, dass der Urheber einer Verwertung insoweit widersprechen kann, als er Verwertungsrechte entsprechend der Zweckübertragungslehre² nicht übertragen hat, wenn also vor allem ein Vertrag auf Vorplanung und/oder Entwurfsplanung beschränkt war, die Pläne noch einmal verwirklicht werden sollen oder Veränderungen vorgenommen werden, die weder von § 39 Abs. 2 noch von § 14 UrhG gedeckt sind. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass die Insolvenz des Auftraggebers die Rechtsstellung des Urhebers nicht verändert.³

Dauer des Urheberrechts

126

§ 64 UrhG

- (1) Das Urheberrecht erlischt 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers.
- (2) Wird ein nachgelassenes Werk nach Ablauf von 60 Jahren, aber vor Ablauf von 70 Jahren nach dem Tode des Urhebers veröffentlicht, so erlischt das Urheberrecht erst 10 Jahre nach der Veröffentlichung.

§ 65 UrhG

Steht das Urheberrecht mehreren Miturhebern (§ 8) zu, so erlischt es 70 Jahre nach dem Tode des längstlebenden Miturhebers.

1 Nerlich/Römermann, InsO § 35 Rdn. 71, § 36 Rdn. 6; § 50 Rdn. 7.

2 Rdn. 103.

3 Allgemein zu diesem Thema Neuenfeld BauR 1980, 230; Wandtke/Bullinger § 112 Rdn. 40–44; vgl. noch OLG Karlsruhe Schulze, in: OLGZ 286 = GRUR 1985, 534.

§ 69 UrhG

Die Fristen dieses Abschnitts beginnen mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem das für den Beginn der Frist maßgebende Ereignis eingetreten ist.

§ 129 UrhG

(1) die Dauer des Urheberrechts an einem Werk, das nach Ablauf von 50 Jahren nach dem Tode des Urhebers, aber vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes veröffentlicht worden ist, richtet sich nach den bisherigen Vorschriften.

Rechtsverletzungen und ihre Folgen

1. Zivilrechtliche Ansprüche

127 Die §§ 97 UrhG geben einen umfassenden Rechtsschutz, der in den früheren Urheberrechtsgesetzen von 1901 und 1907 noch auf reine Schadensersatzansprüche beschränkt war.¹ Das UrhG stellt nunmehr im Verletzungsfalle folgende Ansprüche über den Schadensersatzanspruch hinaus zur Verfügung:

- Den negatorischen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch analog § 1004 BGB sowie den vorbeugenden Unterlassungsanspruch bei drohender Erstverletzungsgefahr
- Ersatz eines Nichtvermögensschadens wegen Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechtes
- Die Berechnung des Schadensersatzes im Wege angemessener Lizenz
- Den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns
- Den Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch
- Ansprüche auf Vernichtung und Übernahme
- Urteilsbekanntmachung.

Die Aufzählung dieser Ansprüche ist nicht erschöpfend. Erhalten bleiben zB. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung.²

Es können auch mehrere Rechte gleichzeitig verletzt sein und die sich daraus ergebenden unterschiedlichen Ansprüche stehen selbstständig nebeneinander.³

1 Näher v. Gamm, Anm. zu den § 97 ff., Schrickler (2) Vor §§ 97 f. Rdn. 1,2.

2 Schrickler (2) aaO. Rdn. 2; Fromm/Nordemann (9), § 97 Rdn. 1 und 56.

3 Schrickler (2) § 97 Rdn. 3; Möhring/Nicolini (2) § 97 Rdn. 43; § 97 Anm. 3d; Fromm/Nordemann (9) § 97 Rdn. 6.

Erforderlich ist für die Anwendbarkeit der §§ 97 ff. UrhG ein Eingriff in absolute Rechte, der widerrechtlich sein muss, was bei einer wirksamen Nutzungsrechtsübertragung naturgemäß entfiel.¹ Angesichts der geltenden Zweckübertragungslehre² sind an den Entfall von Rechtswidrigkeitsgründen strenge Maßstäbe anzulegen.

Eine Auseinandersetzung mit den Einzelheiten dieses Themas erscheint unentbehrlich. Die §§ 97 und 98 UrhG lauten wie folgt: 128

§ 97 UrhG Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz

(1) ¹Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann vom Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung und, wenn dem Verletzer Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, auch auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. ²Anstelle des Schadenersatzes kann der Verletzte die Herausgabe des Gewinns, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, und Rechnungslegung über diesen Gewinn verlangen.

(2) ¹Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§ 73) können, wenn dem Verletzer Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit es der Billigkeit entspricht. ²Der Anspruch ist nicht übertragbar, es sei denn, dass er durch Vertrag anerkannt oder dass er rechtshängig geworden ist.

(3) Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.

§ 98 UrhG Anspruch auf Vernichtung oder Überlassung der Vervielfältigungsstücke

(1) Der Verletzte kann verlangen, dass alle rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke, die im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehen, vernichtet werden.

(2) Statt der in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen kann der Verletzte verlangen, dass ihm die Vervielfältigungsstücke, die im Eigentum des Verletzers stehen, gegen eine angemessene Vergütung überlassen werden, welche die Herstellungskosten nicht übersteigen darf.

(3) Sind die Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 gegenüber dem Verletzer oder Eigentümer im Einzelfall unverhältnismäßig und kann der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand der Vervielfälti-

¹ Schrickler (2) § 97 Rdn. 17 und 19 ff.; Möhring/Nicolini (2) § 97 Rdn. 42; Wandtke/Bullinger, § 97 Rdn. 2.

² Vgl. Rdn. 103.

gungsstücke auf andere Weise beseitigt werden, so hat der Verletzte nur Anspruch auf die hierfür erforderlichen Maßnahmen.

- 129 Zivilrechtliche Urheberrechtsansprüche sind grundsätzlich von den allgemeinen Zivilgerichten geltend zu machen. Sinnvollerweise haben die Bundesländer durch Verordnung die Urheberstreitigkeiten bei einzelnen Gerichten zusammengefasst.¹ Die Rechtsgrundlage ist § 105 UrhG, der leider Oberlandesgerichte nicht in die Pflicht nimmt.

¹ Baden-Württemberg: LG Stuttgart für OLG Bezirk Stuttgart, LG Mannheim für OLG Bezirk Karlsruhe (VO vom 19.12.1967, GVBl. S. 308 auf Grund Ermächtigung in VO vom 26.9.1967, GVBl. S. 215). Bayern: Amtsgerichte am Sitz der Landgerichte für alle Amtsgerichtsbezirke des übergeordneten LG; AG München auch für die Amtsgerichtsbezirke des LG München II; LG München I für die LG-Bezirke des OLG München; LG Nürnberg-Fürth für die LG-Bezirke der Oberlandesgerichte Nürnberg und Bamberg (VO vom 2.2.1988, GVBl.). S. 6). Berlin: AG Charlottenburg für alle Amtsgerichtsbezirke (VO vom 4.12.1972, GVBl. S. 2301, zuletzt geändert durch die VO vom 14.9.1994, GVBl. S. 381 auf Grund Ermächtigung in VO vom 15.11.1965, GVBl. S. 1711). Brandenburg: AG und LG Potsdam für alle Urheberrechtsstreitsachen (VO vom 3.11.1993, GVBl. II S. 689, zuletzt geändert durch die VO vom 26.6.1996, GVBl. II S. 412). Hamburg: AG Hamburg für alle Amtsgerichtsbezirke (VO vom 1.9.1987, GVBl. S. 172, zuletzt geändert durch VO vom 4.7.1995, GVBl. S. 154). Hessen: AG und LG Frankfurt/M. für die LG-Bezirke Darmstadt, Frankfurt/M., Gießen, Hanau, Limburg a.d. Lahn, Wiesbaden; AG und LG Kassel für die LG-Bezirke Fulda, Kassel und Marburg a.d. Lahn (VO vom 30.9.1974, GVBl. I S. 467). Mecklenburg-Vorpommern: Zuständigkeit des AG und LG Rostock für alle Urheberrechtsstreitigkeiten (VO vom 28.3.1994, GVBl. S. 515). Niedersachsen: AG und LG Hannover für OLG Bezirk Celle, AG und LG Oldenburg für OLG-Bezirk Oldenburg, AG Braunschweig für OLG-Bezirk Braunschweig; (VO vom 26.7.1966, GVBl. S. 178 auf Grund Ermächtigung in VO vom 23.6.1966, GVBl. S. 118). Nordrhein-Westfalen: AG und LG Düsseldorf für den OLG-Bezirk Düsseldorf; AG und LG Bielefeld für die LG Bezirke Bielefeld, Detmold, Münster und Paderborn; AG und LG Bochum für die LG-Bezirke Arnsberg, Bochum, Dortmund, Essen, Hagen und Siegen; AG und LG Köln für den OLG-Bezirk Köln (VO vom 11.1.1966, GVBl. S. 6, zuletzt geändert durch VO vom 12.8.1996, GVBl. S. 348). Rheinland-Pfalz: AG Koblenz für OLG-Bezirk Koblenz; AG Frankenthal für OLG Bezirk Zweibrücken; LG Frankenthal für beide OLG-Bezirke (VO vom 15.12.1982, zuletzt geändert durch VO vom 28.6.1995, GVBl. S. 192). Sachsen: AG und LG Leipzig für alle Urheberrechtsstreitigkeiten (VO vom 14.7.1994, GVBl. 1994, S. 1313). Sachsen: VO vom 14.7.1994, GVBl. S. 1313. Sachsen-Anhalt: AG und LG Halle für die LG-Bezirke Halle und Dessau, AG und LG Magdeburg für LG-Bezirke Magdeburg und Stendal (VO vom 1.9.1992, GVBl. S. 664, zuletzt geändert durch VO vom 5.12.1995, GVBl. S. 360). Thüringen: AG und LG Erfurt für OLG-Bezirk Jena (VO vom 1.12.1995, GVBl. S. 404). Bremen, Saarland und Schleswig-Holstein haben von § 105 bislang keinen Gebrauch gemacht.

Das ergibt folgende Übersicht:¹

Baden-Württemberg:	LG Mannheim für den OLG-Bezirk Karlsruhe; LG Stuttgart für den OLG-Bezirk Stuttgart.
Bayern:	LG München I für den OLG-Bezirk München; LG Nürnberg-Fürth für die OLG-Bezirke Nürnberg und Bamberg; AG München für alle Gerichtsbezirke des Landes.
Berlin:	AG Charlottenburg.
Brandenburg:	LG Potsdam für alle Gerichtsbezirke des Landes.
Hamburg:	AG Hamburg für alle Amtsgerichtsbezirke.
Hessen:	AG und LG Frankfurt a. M. für den Bereich der LG-Bezirke Darmstadt, Frankfurt a. M., Lahn-Gießen, Hanau, Limburg a. d. Lahn, Wiesbaden; AG und LG Kassel für den Bereich der LG-Bezirke Fulda, Kassel, Marburg a. d. Lahn.
Meckl.-Vorpommern:	AG und LG Rostock für den gesamten Bereich des Landes.
Niedersachsen:	AG und LG Hannover für den OLG-Bezirk Celle; AG und LG Braunschweig für den OLG-Bezirk Braunschweig; AG und LG Oldenburg für den OLG-Bezirk Oldenburg.
Nordrhein-Westfalen:	AG und LG Düsseldorf für den OLG-Bezirk Düsseldorf; AG und LG Bielefeld für die LG-Bezirke Bielefeld, Detmold, Münster, Paderborn; AG und LG Bochum für die LG-Bezirke Arnsberg, Bochum, Dortmund, Essen, Hagen, Siegen; AG und LG Köln für den OLG-Bezirk Köln.
Rheinland-Pfalz:	LG Frankenthal (Pfalz) für den gesamten Bereich des Landes; AG Frankenthal für den OLG-Bezirk Zweibrücken; AG Koblenz für den OLG-Bezirk Koblenz.
Sachsen:	AG und LG Leipzig für den gesamten Bereich des Landes.
Sachsen-Anhalt:	AG und LG Magdeburg für die LG-Bezirke Magdeburg und Stendal; AG und LG Halle für die LG-Bezirke Halle und Dessau.
Thüringen:	AG und LG Erfurt für den gesamten Bereich des Landes.

¹ Vgl. Wandtke/Bullinger, § 105 Rdn. 5.

Die Länder Bremen, Saarland und Schleswig-Holstein haben von der Ermächtigung bislang keinen Gebrauch gemacht.

Bei der Wahl des richtigen Gerichts ist mehreres zu berücksichtigen. Urheberrechtsverletzungen sind unerlaubte Handlungen. Sie können grundsätzlich überall da verfolgt werden, wo sie begangen wurden (§ 32 ZPO). Das kann der Ort sein, an welchem Pläne verändert werden, eine Baugenehmigung unter Verletzung urheberrechtlicher Bestimmungen eingereicht wird oder wo sich die Verletzung am Bau manifestiert.

Die besondere Zuständigkeit einer Urheberrechtskammer ist jedoch nur gegeben, wenn ausschließlich solche urheberrechtlichen Ansprüche ausgetragen werden sollen. Dies schließt eine alternative Abstützung auf vertragsrechtliche Ansprüche aus. Wenn beides in Betracht kommt, gilt die normale Landgerichts-Zuständigkeit. Ein Übergang von einer reinen Urheberrechtsstreitigkeit auf eine Vertragsverletzung ist eine Klageänderung, die nicht als sachdienlich zugelassen werden dürfte, weil das Urhebergericht nicht über vertragsrechtliche Ansprüche (oder solche aus ungerechtfertigter Bereicherung) entscheiden könnte.¹

Strafrechtliche Ansprüche

- 130** Wer urheberrechtlich geschützte Werke vorsätzlich und unerlaubt verwertet oder unzulässigerweise Urheberbezeichnungen anbringt, wird mit Geldstrafe und Gefängnis bestraft (§§ 106, 107 UrhG). Hinsichtlich des Verfahrens gelten die allgemeinen Grundsätze der StPO. Der Verletzte kann auch Privatklage erheben. Für sie gelten die Bestimmungen der §§ 374 ff. StPO.²

Anwendungsbereich, Übergangs- und Schlussbestimmungen des UrhG

- 131** Deutsche Staatsangehörige genießen Urheberschutz ohne Rücksicht darauf, wo und wie ihre Werke erschienen sind. Bei Miturheberschaft genügt es, wenn ein Miturheber deutscher Staatsangehöriger ist (§ 120 UrhG). Das gleiche gilt im Geltungsbereich dieses Gesetzes auch für Staatenlose (§ 122 UrhG) und mit gewissen Modalitäten auch für ausländische Staatsangehörige (vgl. § 121 UrhG). Der Urheberschutz ist international sehr ausgebaut.

¹ BGH, in: Schulze BGHZ 268.

² Brieger S. 354; Ulmer S. 408 ff.; Lampe-Wölker UFITA 78 (1976), 141.

Die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes gelten auch für die vor seinem Inkrafttreten (1. Januar 1966) geschaffenen Werke, sofern sie zu diesem Zeitpunkt urheberrechtlich geschützt waren (§ 129 Absatz 1 UrhG).

Für die neuen Bundesländer wird auf Rdn. 7 verwiesen.

Vorgehensweise des Anwalts in Urheberrechtssachen¹

Vorprozessual

Abgesehen davon, dass Urheberrechtsstreitigkeiten mit großer Wahrscheinlichkeit vor ein Landgericht gehören und daher der Einschaltung eines Rechtsanwaltes bedürfen, gehören Urheberrechtsstreitigkeiten zum schwierigsten, was das Baurecht im weitesten Sinne parat hält. Kein Architekt ist in der Lage, dieses Thema allein zu bewältigen, wenngleich er bei der Beurteilung, ob ein „Werk der Baukunst“ vorliegt, sicherlich die besseren Karten hat. Auch diese Einschätzung ist ohne Kenntnis der Leitlinien der Rechtsprechung und des Fachschrifttums im Normalfall eine Überforderung des Architekten. Außerdem ist nicht auszuschließen, dass der Architekt seinem Werk unkritisch gegenübersteht. 132

Der Anwalt hat zunächst zu prüfen, ob die Rechtswahrnehmung nicht über Vertragsrecht möglich ist, weil diese Ansprüche leichter und sauberer zu begründen sind. Sollen Pläne ohne den Ursprungsarchitekten weiterentwickelt und verwirklicht werden, was den häufigsten Fall aus der Praxis darstellt, ist zunächst zu untersuchen, ob dies nicht bereits der Vertrag verbietet, weil dann die komplizierte Frage der Beurteilung als „Werk der Baukunst“ entbehrlich ist. 133

Gibt der Vertrag nicht die erforderliche Sicherheit, ist weiter zu prüfen, ob eine Einschränkung etwa gegen das Recht zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, früher AGBG, jetzt § 305 BGB, verstößt. Die Musterverträge der öffentlichen Hände übertragen bekanntlich in Leistungsstufen und verfügen im Normalfall, dass auf die Übertragung der weiteren Leistungen kein Anspruch besteht. Diese Rechtsfrage ist in der Tat kompliziert und nicht zu Ende diskutiert. 134

Aus der Frühzeit dieser Klauseln, etwa seit 1975, ist bekannt, dass die Übertragung in Phasen oder Stufen lediglich exorbitante entgan-

¹ Ausführlich auch Knipp, in: Thode/Wirth/Kuffer, § 32 Rdn 75 ff.; Wandtke/Bullinger, Vor §§ 97 ff.

gene Gewinne vermeiden sollte. Nicht sollte damit ermöglicht werden, dass die Verwaltungen ohne den Ursprungsarchitekten weiterbauen durften. Diese Klausel hat sich inzwischen verselbstständigt und enthält oft eine solche Beschränkung auf die Nichtausführung der Maßnahme nicht mehr. Die jeweilige Klausel ist also sehr genau darauf zu untersuchen, welche Angriffsmöglichkeiten sie noch gibt. Erst wenn die Auslegung des Vertrages keine halbwegs realistischen Möglichkeiten eröffnet, wäre auf das Urheberrecht abzustellen. Der Anwalt muss sich hier entscheiden. Wenn er beide Ansprüche alternativ zur Entscheidung eines Gerichtes stellen will, kann er nur zum „normalen“ Landgericht gehen, nicht zu einer Urheberrechtskammer. Es steht ziemlich fest, dass die Urheberrechtskammern nur für urheberrechtliche Ansprüche zuständig sind, nicht auch für vertragsrechtliche Ansprüche. Der Übergang im Prozess von einem urheberrechtlichen Anspruch auf einen vertragsrechtlichen Anspruch wird als Klageänderung betrachtet, die nicht als sachdienlich zuzulassen ist, weil das Urhebergericht ohnehin nicht über vertragsrechtliche Ansprüche entscheiden könnte¹.

- 135 In jedem Fall ist soweit wie möglich aufzuklären, warum der Bauherr sich berechtigt fühlt, in das Urheberrecht des Architekten einzugreifen (meistens weiß er gar nicht, dass es ein solches geben könnte). Ist der Vertrag aus Gründen gekündigt, die der Architekt zu vertreten hatte, scheiden wahrscheinlich urheberrechtliche Ansprüche im Falle des Weiterbaues aus, weil anderenfalls der Architekt aus seiner Vertragswidrigkeit auch noch urheberrechtlichen Nutzen ziehen würde. Ist dem Architekten mindestens die Leistungsphase 4 (Genehmigungsplanung) übertragen worden, mehr aber trotz seines damaligen Widerspruches nicht, entsteht eine unterschiedliche Beurteilungslage. Die einen sagen, damit habe der Architekt auf weitere Urheberrechtsansprüche verzichtet. Die anderen schließen aus dem Umstand, dass ja der Genehmigungsplanung die Entwurfsplanung zu Grunde liegt, die auch nicht ohne den Architekten weiter entwickelt werden dürfe, dass diese Einschränkung nicht gilt. Sie gilt natürlich nicht, wenn der Vertrag auf der Strecke geblieben ist aus Gründen, die der Architekt nicht zu vertreten hat. Fraglich sind Urheberrechtsansprüche im Sinne einer Weiterbeauftragung hinsichtlich solcher Leistungsphasen, die mit dem Urheberrecht in Verbindung gebracht werden können. Das sind im Normalfall nicht die Phasen 6 bis 9 des § 15 HOAI, das ist aber noch die künstlerische Oberleitung und normalerweise sind dies die Phasen 1 bis 5.²

1 BGH Schulze, in: BGHZ 268.

2 So zuletzt OLG Hamm BauR 1999, 1198.

Wenn Anlass besteht, urheberrechtliche Ansprüche zu prüfen, ist die schwierigste Frage wenigstens einer vorläufigen Klärung zuzuführen, ob es sich überhaupt um urhebergeschützte Pläne oder Bauten handelt. Dies lässt sich vielleicht mit Hilfe des Architekten klären, sonst eher mit Hilfe eines angesehenen Architekturprofessors, dem freilich die Kriterien der Rechtsprechung erklärt werden müssen, sonst setzt er selbst das „Werk der Baukunst“ vielleicht zu hoch an. Auf keinem Fall darf der Anwalt aus dem Auge verlieren, dass das Urheberrecht sehr frühzeitig beginnt und nicht etwa erst bei den Bauwerken, die später in Architekturbüchern als Zeitzeugen großer Architektur aufgeführt sind. 136

Wenn trotz dieser relativ früh einsetzenden Ansprüche Zweifel bestehen, ist zu prüfen, ob nicht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) bestehen kann (hierzu bisher ausschließlich Nestler BauR 1994, 589 sowie in diesem Abschnitt Rdn. 123). Nach den prozessualen Erfahrungen des Unterzeichners hat dies hohe Erfolgsaussichten, wenn Pläne eines Architekten noch einmal zu einer Wiederholung verwendet werden, ohne dass die Zustimmung des Architekten vorliegt. Dies ist vermutlich nicht der einzige Fall, aber der sicherste. 137

Im Urheberrecht macht es seinen besonderen Sinn, eine außerprozessuale Klärung zu versuchen. Das Thema ist den meisten Beteiligten mehr oder weniger unbekannt, die Zusammenhänge müssen ihnen erklärt werden. Bei der Änderung von Bauwerken nach Jahrzehnten sind auf der Auftraggeberseite die damals handelnden Personen längst nicht mehr zuständig oder auch nur am Leben, häufig existieren nicht einmal mehr schriftliche Unterlagen. Zur Darlegung der Rechtslage gehört unbedingt die Beschreibung des Umstands, wie früh der Urheberschutz einsetzt und dass gegebenenfalls sogar Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung bestehen könnten. 138

Prozessuale Vorgehensweisen

Als Erstes ist zu prüfen, welches Landgericht zuständig ist. Nach § 105 UrhG haben – bis auf drei – alle Bundesländer zentrale Zuständigkeiten begründet. Im Normalfall gibt es bei den kleineren Bundesländern nur eine Kammer insgesamt, bei größeren Bundesländern können es aber auch mehrere Gerichte sein. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 32 ZPO, der die Verfolgung unerlaubter Handlung überall dort zulässt, wo sie begangen wurden. Das kann der Ort sein, an welchem Pläne verändert werden, eine Bauges-

nehmung unter Verletzung urheberrechtlicher Bestimmungen eingereicht wird oder wo sich die Verletzung am Bau manifestiert. Nochmals: Dies gilt nicht, wenn der Anspruch auch auf vertragliche Ansprüche gestützt wird oder – wegen Fehlens eines Urheberrechts – auf ungerechtfertigte Bereicherung.

- 140 Besondere Aufmerksamkeit verdienen auch im Urheberrecht die Eilverfahren. Wenn ein Bau unter Verletzung urheberrechtlicher Bestimmungen begonnen oder verändert wird, ist die Eilbedürftigkeit im Allgemeinen gegeben. Sie richtet sich auf die Einstellung der Baumaßnahmen. Dazu ist dezidiert darzulegen, dass der Bau verändert werden soll. Die Schwierigkeiten hier sind evident. An die Genehmigungsunterlagen kommt man auf legalem Wege nicht heran, weiß also nicht, was dort entstehen soll. Ob die Erklärung eines Auftraggebers, er gehe ohne die Planung des ersten Architekten an die Sache heran, schon ausreicht, muss wohl bezweifelt werden. Dies bereits deshalb, weil ja immer noch denkbar ist, dass er eine Lösung wählt, die das Urheberrecht nicht verletzt. Er könnte beispielsweise eine völlig andere Konzeption verwirklichen. Ob diese eine Entstellung der Ursprungskonzeption darstellt, ist ohne eine weit gehende Fertigstellung des Gebäudes nicht zu beurteilen, oft nicht einmal nach Fertigstellung des Rohbaus. Es könnte auch ein separater Bau mit neuen Planungen entstehen, der nur dann anzugreifen wäre, wenn hier ein Ensembleschutz vorliegen würde. Auch dies lässt sich vor der Fertigstellung schwerlich beurteilen.

Wenn klar ist, dass die Pläne eines Urhebers mehr oder weniger unverändert ausgeführt werden sollen, gehört zum Sachvortrag auch im Eilverfahren eine Darlegung der Prinzipien, denen zufolge eine urhebergeschützte Planung vorliegt. Es ist somit sehr genau zu untersuchen, wie weit man mit einem Eilverfahren kommen kann, umso mehr, als einen die Gegenseite nach § 926 ZPO ins Hauptsacheverfahren zwingen kann, das ist dann aber auch nur der Prozessstoff des Eilverfahrens mit den Mitteln des klassischen Zivilprozesses und nicht die eigentliche Hauptsache, die ja auch auf Urhebervergütung laufen könnte.

- 141 Wenn es zu einem normalen Urheberrechtsprozess kommt, wird der Anwalt zu überlegen haben, welche Anträge er stellt. Denkbar wäre, dass er auf Feststellung der Unzulässigkeit der beabsichtigten Maßnahme klagt und/oder auf Zahlung einer Urheberrechtsvergütung, die generell anbindet an dem, was der Architekt honorarrechtlich bei Beachtung seiner Rechte verdient haben würde, immer beschränkt auf die urheberrechtsrelevanten Leistungsphasen und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 649 BGB. In Betracht kommt auch eine Unterlassungsklage, wenn

der Sachverhalt klar ist und die rechtskräftige Entscheidung noch rechtzeitig käme, was im Normalfall zu bezweifeln sein dürfte.

Der Sachvortrag entspricht im Wesentlichen dem einer sonstigen baurechtlichen Materie, aber mit deutlichem Schwergewicht auf der Darlegung, aus welchen Gründen die Planung urhebergeschützt ist und dass die Eingriffe auch eine Urheberrechtsverletzung darstellen. Das ist unter Sachverständigenbeweis zu stellen, im Übrigen aber möglichst durch Fotos und/oder Pläne zu illustrieren. Bei den Sachverständigenbeweisanträgen ist das Gericht darauf hinzuweisen, dass es praktisch keine dafür geeigneten Sachverständigen gibt und man daher ein Gutachten einer angesehenen, nahe gelegenen Architekturfakultät einer Hochschule einholen möge. Da ein solcher Gutachter wahrscheinlich nicht die Leitlinien der Rechtsprechung kennt, muss er sie aus den Schriftsätzen erfahren können, sonst besteht die Gefahr, dass er bei seiner Bewertung zu hoch ansetzt. 142

Nicht vergessen werden darf der Umstand, dass ein Urheberschutz möglicherweise nur bei Teilen besteht. Es muss einleuchten, dass sich auch eine Urheberrechtsvergütung nur an diesen urhebergeschützten Teilen orientieren darf. 143

Der Umstand, dass die Urheberrechtskammern im Allgemeinen über eine besondere Sachkunde verfügen, was ja auch der Sinn dieser Zuweisung ist, hat andererseits die Konsequenz, dass man hier mit oberflächlicher Sachdarstellung besonders schnell scheitern kann. Nicht übersehen werden darf auch – aber zu ändern ist es nicht – dass in der zweiten Instanz keine ausgesprochenen Urheberrechts-Senate bestehen, sondern allenfalls eine besondere Zuweisung zu einem Senat, der für dieses Thema mit großer Wahrscheinlichkeit keine besondere Sachkunde besitzt, weil diese Urheberrechtsstreitigkeiten relativ selten sind. Wer die Rechtsprechung verfolgt und sich auch nur einmal bei Urheberrechts-Kammern versichert, wird schnell feststellen, dass diese mit völlig anderen Materien befasst sind und solche Urheberrechtsstreitigkeiten allenfalls aus einem oder zwei Parallelfällen kennen, umso wichtiger ist hier der einschlägige Sachvortrag. 144

Verjährungsprobleme können normalerweise nicht entstehen, Nach § 102 UrhG verjähren Ansprüche dieser Art nach drei Jahren und von dem Zeitpunkt an, an dem der Berechtigte von der Verletzung und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt. Solange der Verletzte also noch abwartet, was dort entsteht, kann eine Verjährung nicht zu laufen beginnen. Er muss allerdings darauf achten, durch 145

gelegentliche „Kontrollgänge“ herauszufinden, ob jetzt inzwischen sein Urheberrecht nicht doch verletzt sein könnte.

- 146** Bei der Vollstreckung eines etwa erstrittenen rechtskräftigen Urteils gegen eine Gemeinde oder gegen einen Landkreis, ist zu prüfen, ob die jeweilige Gemeindeordnung nicht die vorhergehende Anrufung der Aufsichtsbehörde verlangt.

Die Gemeindeordnungen der Länder schreiben die Beantragung einer Zulassungsverfügung durch die Rechtsaufsicht vor, die festlegt, in welche Vermögensgegenstände vollstreckt werden darf und wann dies stattzufinden hat.¹ Streitigkeiten um die Zulassungsverfügung entscheidet das Verwaltungsgericht.²

1 ZB. § 129 GO Bra; § 114 Go NW; § 122 GO Sachsen; § 143 GO S-A; § 69 ThürKO; weitere Fundstellen bei Gern, Deutsches Kommunalrecht, Rdn. 712.

2 Gern, Rdn. 716.



UFITA

**ARCHIV FÜR
URHEBER- UND
MEDIENRECHT**

Sonderdruck aus Band 2002/II

RA Klaus Neuenfeld, Weimar

Anfänge eines Urheberrechts an Bauwerken

Herausgegeben von
Professor Dr. MANFRED REHBINDER, Zürich

Stämpfli Verlag AG Bern



Anfänge eines Urheberrechts an Bauwerken*

VON RA KLAUS NEUENFELD, Weimar

Die folgende, die Geschichte des Bauwerksschutzes allenfalls anreißende Darstellung¹ befasst sich mit dem Phänomen einer jahrhundertelangen Ausprägung des Urheberpersönlichkeitsrechts und einer Jahrtausendealten Geschichte der Baukunst, die erst zu Anfang des 20. Jahrhunderts einen Urheberschutz für Bauwerke gesetzlich hervorgebracht hat. Die unter dem Schlagwort «Vom Gewerbemonopol zum Urheberpersönlichkeitsrecht» beschreibbare Entwicklungsgeschichte des Urheberrechts war – ebenfalls schlagworthaft vereinfacht – ein Versuch, den Raubdruck von Literaturen zu verhindern. Dass man auch Bauwerke gegen entstellende Anbauten oder Umbauten oder ihre ungenehmigte Wiederholung hätte schützen wollen, ist frühestens vor 150 Jahren mit der langsamen Entstehung des Architekten als Freiberufler angedacht und vor fast 100 Jahren Gesetz geworden. Diese Darstellung versucht, einige Gründe dafür zur Diskussion zu stellen. Wissenschaftlich untersucht im Sinne einer abschließenden Klärung wurde das Thema bisher nicht. Der Urheberschutz für Bauwerke spielt auch in den großen Kommentaren des Urheberrechtsgesetzes ungeachtet seiner praktischen Bedeutung nur eine untergeordnete Rolle.

Die Entwicklung des Urheberrechts

Urheberrecht schützt die Unversehrtheit des Bandes zwischen dem Schöpfer eines geistigen Werkes und diesem Werk selbst, wie dies § 11

* Vortrag vor dem Arbeitskreis Geschichte des Urheberrechts 7.–9. September 2001 in Brig (Wallis)

¹ Zur Geschichte des Urheberschutzes siehe *Henssler*, S. 7 ff.; *Müller*, UFITA (1929), S. 367 (371 ff.); *Roeber*, UFITA 21 (1956) S. 150 (153 ff.); *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht, 1995; *Rehbinder*, Urheberrecht, 11. Aufl. 2001, Rn. 11 ff.; *Neuenfeld*, Der Architekt 1990, S. 184 ff.; weitere Fundstellen *Rehbinder*, a.a.O., Rn. 11; *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 9. Aufl. 1998, Einl. Rn. 7; *Ricken*, Der Architekt – Geschichte eines Berufes, 1977, S. 10 ff.

UrhG 1965 makellos formuliert². Ein solcher Schutzgedanke setzte aber eine allgemeine Überzeugung voraus, dass der Schöpfer eines Werkes solchen Schutzes bedarf. Die Welt war jedoch von Beginn der Zivilisation an bis zur abermaligen Erfindung der Buchdruckerkunst in Europa von einer solchen Betrachtungsweise weit entfernt. Lange nach Gutenberg und bis in das 18./19. Jahrhundert wurde das Thema ohnehin weitgehend nur unter dem Aspekt des Nachdrucks abgehandelt. Die handschriftlichen Vervielfältigungen beispielsweise in den Klosterwerkstätten sah niemand als Urheberrechtsproblem. Allein die Chinesen hätten ein solches Problem schon haben können, denn sie hatten das Papier 105 p. Chr., die Druckstöcke Anfang des 10. Jahrhunderts p. Chr. und den Druck mit beweglichen Lettern Mitte des 11. Jahrhunderts p. Chr. erfunden. Das Thema ist nicht erforscht, China befindet sich jedenfalls erst seit 1998 in der Berner Union und als Unterzeichner des Welturheberrechtsabkommens³.

Die Antike hat, das kann als geklärt gelten, ein irgendwie geartetes Urheberrecht nicht gekannt. Aus dem 1. Jahrhundert p. Chr. ist zwar die Geschichte des römischen Dichters Martial bekannt, der einen gewissen Fidentinus als Menschenräuber (Plagiarius) bezeichnete, der Martials Gedichte als eigene ausgegeben hatte⁴. Auch wenn dies kein Einzelfall gewesen sein wird, begründete der Vorfall aber keine Urheberrechtsdebatte.

Der Philosophie der Antike fehlte der konstruktive Gedanke einer Trennung des Geisteswerks von seiner körperlichen Erscheinung⁵, was bereits einer irgendwie gearteten Urheberrechtstheorie im Wege stand.

² Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch des Architektenrechts, Band 1, 3. Aufl. 2000, Teil III, Rn. 44 ff., mit Darstellung von Literatur und Rechtsprechung; ferner die Großkommentare zu § 11 UrhG sowie Reh binder, Urheberrecht, 11. Aufl. 2001, Rn. 79 u.a.

³ Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, a.a.O., Band 1, Teil III, Rn. 2.

⁴ Reh binder, Rn. 12; Eggert, Der Rechtsschutz der Urheber in der römischen Antike, UFITA 138 (1999), 183 (188).

⁵ Reh binder, a.a.O.; Eggert, a.a.O., S. 193, in der Tendenz ebenso Müller, Vorstufen des Urheberrechts bei Christian Thomasius, 1931, Nachdruck UFITA, a.a.O., S. 227 ff.; dazu auch Kellerhals, Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, UFITA 2000, S. 617 ff.

In Ägypten und Mesopotamien war der Kunstbetrieb unpersönlich. Tempel, Grabmal und Palast des Herrschers verstand man als Verbindung zwischen dem Herrscher und der Gottheit, der Baumeister war nicht mehr als ein Handlanger zur Herstellung dieser Verbindung. Er konnte hoch geachtet und gefragt sein, ihm mehr Rechte an dem Bau zuzugestehen als eine eher in das Belieben gestellte Honorierung durch den Auftraggeber, wäre niemandem in den Sinn gekommen. Hoch geschätzt wurde der Dichter, wohl auch in einer undeutlichen Erkenntnis seiner geistigen Leistung. Der Architekt war jedoch nicht viel mehr als ein Handwerker, der manuelle Arbeit gegen Lohn leistete und der allgemeinen Geringschätzung der Erwerbstätigen durch die nicht arbeitende Führungsschicht unterfiel.

In der Blütezeit antiker Architektur traten zwar viele Architekten aus der Anonymität heraus. Vitruv (3. Jahrzehnt v. Chr.), der ältere Plinius (123–179 n. Chr.) sowie Pausanias (180 n. Chr.) erwähnen eine Vielzahl von Baumeistern, aber das ließ noch nicht auf eine veränderte Einschätzung der Architekten schließen.

Platon unterschied zwischen produzierenden und reproduzierenden Künstlern. Zu den produzierenden Künstlern rechnete er den Architekten, während Bildhauer und Maler für ihn rein nachahmende Künstler waren und für ihn auf der niedrigsten Stufe der Wirklichkeit standen. Ganz sicher fehlte damals und noch viel später der Bevölkerung, vor allem dem intellektuelleren Teil, jegliche Vorstellung darüber, dass man Gebäude gegen Abriss oder Veränderungen schützen müsse. Bekanntlich ist auch heute noch der Abriss eines Gebäudes urheberrechtlich neutral, der Urheber kann ihn nicht verhindern⁶.

Veränderungen kamen sicher ungezählte vor, aber man wird sich wohl darüber im Klaren sein müssen, dass die meist eher einfach konzipierten, strohgedeckten Wohnhäuser der Antike solche Überlegungen nicht nahe legten und Veränderungen an den großen Bauten der Antike nicht so sehr geänderten Vorstellungen als vielmehr kriegsbedingten Wiederaufbauten oder Reparaturen geschuldet waren.

⁶ Allgemeine Meinung, vgl. Nachweise *Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth*, Band III, Rn. 94.

Das Mittelalter änderte an dieser Einstufung Bildender Kunst nichts. Kunstschaffen war in erster Linie Gottesdienst. Dem menschlichen Ideenkreis lag die Betonung des Persönlichkeitsrechts eher fern. Damit fehlte auch das Bestreben, den schaffenden Künstler in seiner Eigenart zu schützen. Wenn *Eike von Repgow* in der Reimvorrede des *Sachsenspiegels* sich gegen die Jungen wendet, die seine Rechtsaufzeichnungen verändern und die Veränderungen als die seinigen ausgeben könnten, so wird er solche Erfahrungen gemacht haben, die aber erst Jahrhunderte später die Raubdruckdiskussionen ausgelöst haben.

*Wilhelm Pinder*⁷ hat darauf aufmerksam gemacht, dass schon in der Stauferzeit die bürgerliche Baukunst neben den Sakralbau getreten war. Rathäuser, Tore, Burgen hatten sich neben den Kirchen ihr Recht wie selbstverständlich erkämpft. Für eine urheberrechtliche Überlegung fehlte immer noch die gedankliche Konstruktion eines Urheberpersönlichkeitsrechts. Noch wesentlicher erscheint die Überlegung, dass Haustypen nach einem festen Kanon entstanden, der unablässig reproduziert wurde, sodass möglicherweise schon der für einen Urheberschutz erforderliche Gedanke einer den geistigen Gehalt der üblichen Bauten übersteigenden Gestaltungshöhe fehlte. Wenn funktionelle Überlegungen Änderungen notwendig machten oder einfach der bauliche Geschmack von Bürgern sich änderte, entstand Neues, das Alte verschwand. Das Haus wurde mehr und mehr zu einem Kristallisationspunkt. Es versprach Dauer, weil es Vererbungen des früheren und Vorsorge für späteres gestattete⁸. Damit waren die unterschiedlichsten Veränderungen verbunden, wenn das Haus überhaupt längere Zeit existierte. Es war vor allem die Entstehung der Städte, sei es als Kristallisationspunkt um eine herrscherliche Burg, sei es über die Entstehung eines Handelsplatzes an einer Fernstraße, die solche Veränderungen produzierten⁹.

Diese städtischen Agglomerationen haben sich über Vergrößerung oder Zerstörung unablässig verändert. Bildlich lässt sich die Stadt des

⁷ *Pinder*, Die Kunst der ersten Bürgerzeit bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts, 3. Anfl. 1952, S. 326.

⁸ *Arno Borst*, Lebensformen im Mittelalter, 1979, S. 177.

⁹ Hierzu die Arbeiten von *Pitz*, *Max Weber* und anderen in *Haase*, Die Stadt des Mittelalters, Wege der Forschung, 3 Bände, Darmstadt, ab 1978.

Hochmittelalters nur noch in schwachen Umrissen rekonstruieren, weil diese Städte untergegangen sind. Wären sie dies nicht, hätten wir bis zum heutigen Tage eine Mischung der unterschiedlichsten Stile aus den verschiedensten Zeiträumen.

Zu diesen Veränderungen gehörte auch, dass sich beispielsweise ab dem Jahre 1003 die meisten führenden Kleriker Frankreichs darum bemühten, ihre alten Kirchen in einen größeren Maßstab zu bringen und demzufolge umzubauen¹⁰. Die stärksten Brüche mit den alten Formensprachen fanden in Italien statt, das Ältere war das «Fremde», dem man ohne näheres Nachdenken kein besonderes Überlebensrecht zubilligte¹¹. Urheberrecht im frühen Mittelalter und im Hochmittelalter kam in den Überlegungen des denkenden Teils der europäischen Menschen nicht vor. Daran ändert auch nichts die eher kuriose Geschichte um das Kastell der Gräfin von Bayeux und Ivry, die damit den Architekten Lanfredus beauftragt hatte, der eine so überwältigende Arbeit abgeliefert haben muss, dass die Gräfin ihn enthaupten ließ, damit er nicht noch einmal an anderer Stelle etwas Gleichwertiges bauen könne.

Diese aus dem Jahre 1000 überlieferte Gruselgeschichte¹² stellt sich als – bei genauer Betrachtung – nachhaltigsten Urheberschutz heraus, den man sich denken kann. Es steht allerdings zu vermuten, dass der unglückliche Architekt mit weniger Anerkennung zufriedener gewesen wäre.

Wie bereits erwähnt, entwickelten sich urheberrechtliche Überlegungen im Zusammenhang mit der europäischen Erfindung der Buchdruckerkunst durch Johannes Gutenberg, dessen Taten zwar offiziell noch zum Spätmittelalter rechnen, aber vielleicht eher als Beginn der Neuzeit angesehen werden dürfen als die Standardzahl des Eintreffens von Columbus in der neuen Welt. Warum die ein halbes Jahrtausend zurückliegenden und wegen dieses Zeitfaktors wesentlich grandioseren Erfinderleistungen der Chinesen so unbekannt in Europa geblieben sind, dass Gutenberg wie ein Ersterfinder gefeiert wurde, weiß

¹⁰ Warnke, *Bau und Überbau*, 1976, S. 20.

¹¹ Pinder, S. 339.

¹² Warnke, S. 130.

man heute. Im 15. Jahrhundert waren die Handelsverbindungen zwischen dem fernen Osten und Europa trotz der Wareneinfuhr über die Seidenstraße sehr begrenzt. Wenn Druckerzeugnisse nach Europa gelangt sein sollten, war jedenfalls das Produktionsverfahren nicht mitgeliefert worden.

Mit der industriellen Vervielfältigung von Druckerzeugnissen entstand über die Klagen der missbrauchten Autoren erstmals eine umfassendere Diskussion¹³. Dabei wird nicht recht klar, ob hierbei urheberpersönlichkeitsrechtliche Überlegungen oder einfache materielle Denkweisen dominiert haben. Wenn man sich die schon immer mäßige soziale Lage der schreibenden Zunft vergegenwärtigt, von Spitzenreitern abgesehen, kann man sich durchaus das materielle Motiv als dominierend vorstellen. Die an die alten Gewerbemonopole anknüpfenden Privilegien für einzelne Ausnahmekünstler machen jedenfalls eher einen verwertungsrechtlichen als einen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Eindruck. Es waren Privilegien für 1–30 Jahre, in denen einem Künstler die Vervielfältigung und damit Ausnutzung seiner Werke monopolartig verliehen war. Danach war man gegen derartige Vervielfältigungen nicht geschützt und die Qualität der Rechtsordnung im 15. und 16. Jahrhundert kann nicht zu dem Optimismus Anlass gegeben haben, dass diese Privilegien wirklich nachhaltig wirkten, vor allem, wenn es sich um Reichsprivilegien handelte. Verfolgt man die zeitlich viel späteren Klagen eines Titanen wie *Goethe*, der sich bitter über den unautorisierten Nachdruck seiner Werke, vor allem des «*Werther*» beklagte, so spürt man bereits die schwache Position der Geistesschaffenden noch im 18. Jahrhundert.

Im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts entstand mit naturrechtlichen Begründungen allmählich die Lehre vom geistigen Eigentum, verdeutlicht mit den Namen *Johann-Stephan Pütter* (1774) und *Johann-Gottlieb Fichte* (1793 = UFITA 106, 1987, S. 155–172). Allerdings weiß man auch von *Kant*¹⁴, dass er mit den von ihm genannten «persönlichen Rechten» des Autors noch nicht das Persönlichkeitsrecht

¹³ Übersicht bei *Rehbinder*, Rn. 11 ff.; *Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth*, Band III, Rn. 5.

¹⁴ Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, 1785 = UFITA 106 (1987), S. 137–144.

des Urhebers meinte. Ein solches eher personalistisches Verständnis des Urheberrechts, das mit der Person des Autors untrennbar verknüpft ist, begründete erst 1824 *Leopold Joseph Neustetel* (UFITA 124, 1994, S. 243–283), der den Nachdruck als Persönlichkeitsverletzung einstuft, woraus in sehr nahem Vorlauf zu den späteren Urheberrechtsgesetzen *Bluntschli* (1853/54) und *Otto von Gierke* (1895 = UFITA 125, 1994, S. 103–200) dann das Gesetz werdende Urheberpersönlichkeitsrecht entwickelten. Jedenfalls war von *Luther*¹⁵ bis *Goethe* dies ein Dauerthema, bis das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794 erstmals das Verhältnis zwischen Autor und Verleger regelte, ohne allerdings zu bestimmen, worin das Recht des Autors bestand¹⁶. Erst mit Artikel 18d der Wiener Schlussakte war diese Entwicklung wenigstens theoretisch abgeschlossen¹⁷.

Von dem Schutz von Bauwerken war immer noch nicht die Rede, obgleich die Renaissance eine geradezu umwerfende baukünstlerische Entwicklung vorweisen konnte. Von der Vergrößerung der Städte einmal abgesehen, weitete sich vom Beginn des 16. bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts die fürstliche Hofhaltung aus und der Wunsch der Fürsten nach prunkhaftem Auftreten war an ihren Bauten ablesbar. Triebfeder der fürstlichen Baulust war das Verlangen, nicht unbemerkt in der Gegenwart, nicht vergessen in der Zukunft zu sein¹⁸. Noch hatte es der Künstler schwer, nicht als gewöhnlicher Handwerker angesehen zu werden¹⁹. Die besonderen Strukturen der Auftraggeberschaft in der Renaissance Italiens ließen jedoch keine freie Entwicklung, nicht einmal der Größten dieses Genres, zu. Entweder nahm der Auftraggeber den Künstler oder Schriftsteller für einige Jahre in seinem Haus auf oder er beauftragte ihn im Einzelfall²⁰. Die Kunstgeschichte offenbart viele Vergaben unter konkurrierenden Künstlern, die bis auf den glücklichen Kollegen leer ausgingen. Damals wie heute stärkten derar-

¹⁵ *Haug*, *Luthers Bedeutung in der Geschichte des Urheberrechts*, UFITA 133 (1997), S. 145 ff.

¹⁶ *Schricker*, *UrhG*, 2. Aufl. 1999, Einleitung, Rn. 65.

¹⁷ *Schricker*, a.a.O., Rn. 66.

¹⁸ *Bechtel*, *Wirtschaftsgeschichte Deutschlands*, 1952, S. 231; *Pfarr*, *Geschichte der Bauwirtschaft*, 1983, S. 73.

¹⁹ *Burke*, *Die Renaissance in Italien*, 1984, S. 81.

²⁰ *Burke*, S. 85.

tige Konkurrenzverhältnisse nicht die Zunft der Künstler. Es gab noch andere Auftragsformen, aber das Haushaltssystem und das auftragsbezogene System für das Einzelobjekt waren vorherrschend.

Im Bauwesen kam noch der nicht seltene Fall hinzu, dass der Auftraggeber selbst ein aktives Interesse an der Gestaltung entfaltete, was den jeweils eingeschalteten Architekten in seiner Bedeutung zurücktreten ließ²¹. Bei *Giorgio Vasari*, dem Erbauer der Uffizien in Florenz, kann man nachlesen, dass die in seiner Künstlerbiografie genannten Koryphäen der ersten Garnitur meistens in eher abhängiger Stellung zu den Auftraggebern gestanden haben und dies auch geblieben sind²². Für die große Schar der nicht so herausragenden Persönlichkeiten galt das sicher vermehrt.

Im Deutschland des 17. und 18. Jahrhunderts lässt sich ein Urheberschutz an Bauten nirgendwo feststellen. Die Baustile entwickelten sich periodisch weiter. Wo materieller Mangel herrschte oder sogar der Adel unter bescheidenen Umständen lebte, war das Thema des Urheberschutzes vom Ansatz her schon nicht relevant. Der spätere Landrat von Jena, *Karl Freiherr von Lyncker* (1767–1843), der in jungen Jahren 1772 Weimar besuchte, bezeichnete in seinen Erinnerungen das damalige Weimar als «noch sehr klein und schlecht gebaut und die mehresten Quartiere von schlechter Beschaffenheit»²³.

Clemens Wenzeslaus Coudray, Oberbaumeister Weimars zu *Goethes* späteren Zeiten, hat die Befugnis gehabt und diese Möglichkeiten genutzt, Weimar einheitlich zu entwickeln, da jeder Bauplan ihm zur Genehmigung vorgelegt werden musste. Dieses einheitliche Bild kann man Weimar heute noch ansehen²⁴. Als sich allerdings sein berufliches Leben dem Ende zuneigte (er starb 1845), zeigten die von ihm genehmigten Bauten schon nicht mehr das reine klassizistische Bild, weil dies der Landesvater nicht mehr wollte. In der nachklassizistischen Zeit be-

²¹ *Burke*, S. 104.

²² *Giorgio Vasary*, *Künstler der Renaissance*, 2. Aufl. 1568, deutsch o.J.

²³ *Eberhardt*, *Weimar zur Goethezeit, Gesellschafts- und Wirtschaftsstruktur*, *Weimarer Schriften* Heft 31, 1988, S. 7 ff.

²⁴ *Bach*, *Coudray als Gestalter des Stadtbildes von Weimar*, *Weimarer Schriften* Heft 7, *Geschichte der Baukunst*, 1949, S. 540, 1983, S. 54 ff.

gann die Dominanz der Vielfalt von Stilen, von *Eberhard Hempel*²⁵ «Entartung der Baukunst» genannt, wobei die Suche nach dem «richtigen» Stil vielleicht Ausdruck der Suche nach einer geistigen Konzeption auch einer anderen Staatsform gewesen ist. Irgendwann wollte niemand mehr ein klassizistisches Haus, sondern baulich mit der Zeit gehen. Es leuchtet ein, dass unter solchen Gegebenheiten kein Raum für Urheberrechtsschutz an Bauwerken war, und das Weimarer Beispiel sei genannt *pars pro toto*.

Der Bauwerksschutz als Ergebnis der freiberuflichen Entwicklung der Architekten

Es verwundert unter diesen Umständen kaum, dass die ersten Urhebergesetze der Neuzeit in den seltensten Fällen einen Urheberschutz für Bauwerke festlegten. 1857 fiel noch die Äußerung, dass es eines urheberrechtlichen Schutzes für Bauwerke nicht bedürfe, weil ein Gebäude seine wesentlichste Bedeutung «zunächst in einem materiellen Gebrauch» habe²⁶. In § 3 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Bildenden Künste vom 9. Januar 1876 hieß es lapidar: «Auf die Baukunst findet das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung²⁷.» Frankreich erhielt als logische Konsequenz der Revolution 1793 ein Kunstschutzgesetz, das 150 Jahre hielt und zu dem *Diderot* und *Voltaire* Philosophisch-Gedankliches beigesteuert hatten. In ihm war ein *droit moral* bereits vorgezeichnet, wie es in das Gesetz von 1992 eingegangen ist. Japan besaß ein solches Gesetz seit 1899²⁸. Belgien schützte – theoretisch – seit der Übernahme des französischen Gesetzes von 1793 Urheberpersönlichkeitsrechte, bis es 1886 ein eigenes Gesetz erhielt, das Werke der Baukunst nicht ausdrücklich aufführt, diese jedoch miterfasst sehen wollte²⁹. In der Schweiz besteht

²⁵ Geschichte der Baukunst, 1949, S. 540.

²⁶ Heath, Urhebervertragsrecht, Festschrift Schrickler, 1995, S. 460.

²⁷ Heath, a.a.O.

²⁸ Alexander-Katz, Der Kunstwerkschutz des Architekten, GRUR 1903, S. 130; Heath, S. 461.

²⁹ Prinz, Das Änderungsrecht des Bauwerkseigentümers an urheberrechtlich geschützten Bauwerken im deutschen, schweizerischen, französischen und belgischen Recht, Diss. Kiel 1994, S. 22.

ein entsprechender Schutz seit 1922³⁰. In England (und Irland) existierte als Fortsetzung des trefflichen Gesetzes von 1708 der Copyright Act 1911, der den Architekten schützt, soweit das Werk ein «architectural work of art» darstellt³¹. Die Vereinigten Staaten von Amerika kennen nur einen Schutz von Bauplänen³². Ulmer erwähnte 1969 in einer gemeinsamen Vortragsveranstaltung in Hamburg mit dem Autor, dass es in den Vereinigten Staaten kein Urheberrecht an Bauwerken, sondern nur an Plänen gebe³³.

Dieser Standpunkt von 1969 ist überholt. Die skandinavischen Länder, mit dieser allgemeinen Feststellung soll es hier sein Bewenden haben, kennen durchweg den Bauwerksschutz im Urheberrecht³⁴. In Deutschland gibt es einen baulichen Urheberschutz seit 1907³⁵.

Die Entstehungsdaten der nationalen Gesetze liegen recht dicht beieinander. Sie rechtfertigen die Feststellung, *dass der Urheberschutz für Bauwerke letztlich ein Kind des frühen 20. Jahrhunderts ist*. Die Gründe ergeben sich teilweise aus den bereits vorgetragenen Überlegungen. Gleichwohl stellt sich die Frage, warum diese Urheberrechtsentwicklung erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts eingesetzt hat. Für das 18. Jahrhundert lassen sich mühelos Feststellungen treffen, dass es damals dieses Problem noch nicht gab oder es jedenfalls noch nicht gesehen wurde. Die Veränderungen der Städte und ihrer Gebäude wurden von jedermann als normal empfunden. Einen Nachbau besonderer Gebäude empfand man jedenfalls nicht als Sakrileg, sondern angesichts des strengen Formenkanons vieler solcher Epochen sogar als sehr natürlich. Wer in Weimar in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts von Coudray einen Bau genehmigt haben wollte, musste klassi-

³⁰ Henssler, *Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur*, 1950, S. 212.

³¹ Henssler, S. 243.

³² Henssler, S. 255.

³³ Ulmer, *Die Werke der Baukunst in urheberrechtlicher Sicht*, *Der Architekt* 1990, S. 7.

³⁴ Levin/Kus, *Urhebervertragsrecht*, Festschrift Schricker, 1995, S. 761 ff. (Dänemark 1902, Schweden 1919, Finnland und Norwegen 1930); vgl. Levin/Kus, a.a.O., S. 727.

³⁵ Durch den – nicht Gesetz gewordenen – Ministerialentwurf für ein neues Urheberrechtsgesetz vom 22. Januar 1934 sollen Bauten nur von überwiegend künstlerischem Zweck geschützt werden, vgl. UFITA 2000, S. 782.

zistisch bauen und dafür waren die Variablen geringeren Umfangs als die Konstanten.

Das Problem des Urheberschutzes für Bauwerke war im Kern die Antwort auf die Frage, ob ein Urheber Veränderungen an seinem Bauwerk dulden müsse. Diesen reinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bezug vermochte im 18. Jahrhundert noch niemand herzustellen und im 19. Jahrhundert erst ganz allmählich. Denkt man den Gedanken weiter, dann führt dies zu dem Ergebnis, *dass der Urheberschutz für Bauwerke einherging mit der Entstehung des Berufes des freiberuflichen Architekten*³⁶.

Diese Sozialgeschichte des Architekten ist noch nicht geschrieben und sie wird auch bis auf weiteres ungeschrieben bleiben, weil es eines ungeheuren Arbeitsaufwandes bedürfte, aus ungezählten Quellen die oft eher spärlichen Hinweise auf den Sozialstatus der Architekten herauszufinden. In *Arnold Hausers* fulminanter «Sozialgeschichte der Kunst und Literatur» tritt der Architekt vom Umfang der Darstellung her hinter dem bildenden Künstler, dem Schriftsteller und Maler deutlich zurück, wobei überdies unerklärbar bleibt, dass *Hauser* in der Darstellung der Neuzeit den Architekten nicht einmal mehr erwähnt, obgleich sich für ihn mit den fortschreitenden Jahrhunderten die Quellenlage erheblich verbessert hatte.

Es wäre eine 5000 Jahre alte Berufsgeschichte aufzuzeigen, die nach den bisherigen Erkenntnissen im 3. Jahrtausend v. Chr. in den gleich alten Kulturen Ägyptens und Mesopotamiens mit dem Namen des erstmals genannten Architekten beginnt, nämlich Imhotep, Wesir von König Djoser. Imhotep war hoher Verwaltungsbeamter und gleichzeitig Hohepriester, manche Architekten haben diese Attitüde noch heute. Die Namen solcher Oberbaumeister wurden überliefert, aber sie blieben letztlich ohne Ansehen und gesellschaftlichen Rang. Es interessierte allein das Werk und der, der es in Auftrag gegeben hatte³⁷. Für die gesamte Zeit des Altertums ist der Satz kennzeichnend, dass man das hochverehrte Kunstprodukt von der Persönlichkeit des

³⁶ *Neuenfeld*, Überlegungen zu einer Sozialgeschichte des Architekten, Festschrift für Korbion, 1986, S. 315 ff.

³⁷ *Ricken*, Der Architekt – Geschichte eines Berufs, Ost-Berlin 1977.

Künstlers trennte, bei gleichzeitiger Missachtung seines Schöpfers. In der griechischen Zeit des 1. Jahrtausends v. Chr. bestand die Aufgabe des Architekten nicht im Entwurf eines neuen Gebäudes oder in der Erfindung neuer Konstruktionen, sondern im Aufzeichnen des Grundrisses auf dem Bauplatz, dies alles bei weitgehend feststehenden Gestaltungsformen³⁸. Eine derart begrenzte Aufgabe war nicht geeignet, den Status des Architekten anzuheben.

Im Mittelalter unterscheiden wir drei Kulturperioden, die des frühmittelalterlichen naturalwirtschaftlichen Feudalismus, des hochmittelalterlichen höfischen Rittertums und des spätmittelalterlichen Bürgertums³⁹. Es leuchtet ein, dass hieraus in Nuancen unterschiedliche Einschätzungen des Architekten herrührten. Der Erzbischof von Mainz, Hrabanus Maurus (780–856), bezeichnete die Architekten als Maurer, welche die Fundamente anlegen⁴⁰. In einer Predigt des Dominikanermönches Nicolas de Giart aus dem Jahre 1292 hieß es:

«... denn bei diesen großen Bauten ist es erforderlich, dass einer der leitende Meister sei, der durch das Wort allein anordnet; selten oder niemals legt er Hand an das Werk und bekommt höheren Lohn als die übrigen.»⁴¹ Man trifft in diesen Jahren auf den Begriff «Architekt» nicht häufig. Er war Werkmeister oder Obersteinmetz, er war Maurer oder Zimmermann. Mönche, Laienmönche zumeist, hatten häufig die Federführung für den Bau von Klöstern und Kirchen und wurden oft ausgeliehen, weil die Zahl erfahrener Spezialisten klein war.

Einer der wichtigsten Einschnitte in der Geschichte des Architekten ist der Strukturwandel des 12. Jahrhunderts, den *Hauser* die Überlagerung der Geburtsstände durch die Berufsstände nennt⁴². Der Architekt wird nun, auch mit einer Vervielfachung der Bauaufgaben, eine immer unverzichtbarere Berufsfigur, aber er ist unverändert Angestellter oder Beamter. Einzelne Architekten erreichen einen freiheitlicheren Status und eine wirtschaftliche Selbständigkeit, weil sie besonders gefragt sind. Aber selbst die bedeutendsten Baumeister des

³⁸ *Ricken*, S. 14 ff.

³⁹ *Neuenfeld*, a.a.O., S. 319.

⁴⁰ *Neuenfeld*, a.a.O., S. 319; *Ricken*, S. 27.

⁴¹ *Neuenfeld*, a.a.O.

⁴² *Warnke*, S. 211; *Klauser*, Sozialgeschichte der Kunst und Literatur, 1953, S. 256 ff.

16. und 17. Jahrhunderts leben in Abhängigkeit und sie sind nicht einmal typisch für die Gesamtheit der Architekten.

Im 17. Jahrhundert müssen die Architekten den Bau militärischer Bauten an Militärspezialisten abtreten. Die in das Militär eingegliederten Ingenieure erhalten im Gegensatz zu den handwerklich orientierten Baumeistern eine wissenschaftlich-mathematische Ausbildung. Der traditionelle Baumeister wurde nunmehr auf die Lösung von Problemen abgedrängt, die ihm der kulturelle Bereich stellte⁴³.

In der Renaissance beginnen sich Planung und Ausführung zu trennen. Der große Kunstbedarf der Renaissance bewirkte den Aufstieg des Künstlers vom kleinbürgerlichen Handwerker zum freien Geistesarbeiter. 1590 machten sich die Künstler nach nahezu zweieinhalb Jahrhunderten auch von den Zünften frei⁴⁴.

Die Bauhütten, die seit dem 13. Jahrhundert hierarchisch gegliederte größere Organisationseinheiten von ausführenden Bauleuten waren und oft – angesichts der Bauzeit großer Bauten logisch – Generationen am selben Platz blieben, geben insofern für unser Thema noch nichts her, als es in der Tat *Bauhütten* waren, also ausführende Organisationen, bestückt sicher mit Architekten, manchmal an deren Spitze, aber immer noch bar jeder Selbständigkeit.

In der Folgezeit waren, abgesehen von den «Angestellten» der Bauhütten, deren große Zeit im 16. Jahrhundert zu Ende ging⁴⁵, die Architekten entweder in einer Art beamtenrechtlicher Unterworfenheit eines Feudalherren tätig oder – weitaus häufiger – als mitplanende Bauunternehmer.

Mitte des 19. Jahrhunderts, Zeitpunkt und Ursachen hat noch niemand ernsthaft untersucht, entstand der freiberufliche Architekt, auch «Privatarchitekt» genannt. Es handelte sich um «Bauleute», die sich immer stärker aus den Banden eines Auftraggebers zu lösen versuchten, aber sich auch von gewerblichen Bindungen frei zu machen begannen. Während des größten Teils des 19. Jahrhunderts müssen das aber noch Einzelexemplare gewesen sein und es dürfte einen Zeit-

⁴³ Brake, *Architektur und Kapitalverwertung*, 1973, S. 36.

⁴⁴ Hauser, S. 335.

⁴⁵ Ricken, S. 38 ff.

punkt geben, der eine umfassendere Entwicklung einleitete, nämlich die Schaffung einer ersten Gebührenordnung im Jahre 1871⁴⁶. Allmählich bildeten sich die klassischen Kriterien jeglichen freien Berufes heraus, nämlich

- ideelle Leistung bei Ausschluss gewerblicher Interessen
- persönliche oder jedenfalls persönlich verantwortete Leistung
- wirtschaftliche Selbständigkeit⁴⁷.

Diese noch heute gültigen definitiven Merkmale schließen eine gewerbliche Leistung aus. Sie verhindern ein Überordnungsverhältnis durch weisungsbefugte Dienstherren und setzen eine wirtschaftliche Selbständigkeit voraus, die nur über eine Gebührenordnung gesichert werden kann. Erst die Lösung aus gewerblichen Bindungen sowie die Begründung einer rechtlichen Selbständigkeit, verbunden mit einer Bindung der Leistungen an eine Gebührenordnung ohne Möglichkeiten des Aushandelns, ließen einen freien Architekten entstehen und die Gründung des Bundes Deutscher Architekten BDA im Jahre 1903 gab dieser Entwicklung eine institutionelle Grundlage, auch wenn dieser Verband sich von vornherein darauf festlegte, nur die Besten in seinen Reihen zu zählen, wie immer er das hinkriegen wollte.

Die Festigung dieses Berufsstandes kurz nach der Jahrhundertwende und die Aufnahme des Schutzes der Baukunst in das Gesetz von 1907 sind, auch wenn dies noch nicht genau untersucht wurde, keine zufälligen Zusammenklänge. Erst mit der Entstehung des freien Berufes des Architekten waren die Voraussetzungen für einen Urheberrechtsschutz für Bauten gegeben, obgleich es längst davor Anlass zum Schutz gegeben hätte.

Auch wenn das Gesetz von 1907 einen Meilenstein in der urheberrechtlichen Entwicklung Deutschlands dargestellt hat, so bedeutete

⁴⁶ Hierzu *Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth*, Band 2, Vorbem. 1 zur HOAI; *Pfarr*, *Geschichte und Zukunft der HOAI*, Köln 1999, S. 17–19, nennt noch ältere Vergütungsregeln, weist aber darauf hin, dass es damals noch keine freiberuflichen Architekten gegeben habe.

⁴⁷ *Volrad Deneke*, *Die freien Berufe*, 1956; vgl. *ders.*, *Klassifizierung der Freien Berufe*, 1969; *Michalski*, *Der Begriff des freien Berufs im Standes- und im Steuerrecht*, 1983; *ders.*, *Das Gesellschafts- und Kartellrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe*, 1989; Darstellung und Hinweise auf das Fachschrifttum: *Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth*, Band 1, 3. Aufl. 2000, Teil I, Rn. 18 ff.

das noch lange keinen realistischen Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen. Zwar hat sich das Reichsgericht frühzeitig⁴⁸ auf die noch heute gültige Formel festgelegt, dass man unter einem Kunstwerk «jede individuelle geistige Schöpfung (verstehen müsse), die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauung bestimmt ist, ohne Rücksicht auf den höheren oder geringeren künstlerischen Wert und ohne Rücksicht darauf, ob das Werk neben dem ästhetischen Zweck noch einem praktischen Gebrauchszweck dient.» Damals wie heute ist die Anwendung dieses Satzes Gegenstand zahlreicher Auseinandersetzungen gewesen. Außerdem dauerte es noch bis zum Edenhotel-Urteil des Landgerichts Berlin⁴⁹, dass das Thema einen Praxisbezug erfuhr.

Nun könnte man fragen, warum denn nicht Bauwerksschutz im urheberpersönlichkeitsrechtlichen Sinne auch vor der Entwicklung eines freien Berufs möglich gewesen sein kann. Es gab bereits in der Antike die «artes liberales» (erstmalig im 6. Jahrhundert n. Chr. von *Cassiodorus* 480–575 erwähnt)⁵⁰. Dabei handelte es sich um freie Künste, zu denen jedoch die Architektur nicht gehörte und die schon gar nicht eine Rechtsposition gewährten, aus der heraus Forderungen nach Urheberrecht an Bauwerken hätten gestellt werden können.

Der Bauwerksschutz im urheberrechtlichen Sinne ist ein Freiheitsrecht, der eine liberale Staatsform voraussetzte, die sich erst im Verlaufe des 20. Jahrhunderts herausbildete und 1907 bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch nicht vorhanden war. Urheber und Beamte können zwar ein Urheberpersönlichkeitsrecht begründen⁵¹. Abgesehen davon, dass der Geltendmachung daraus fließender Rechte noch heutzutage Schwierigkeiten entgegenstehen können, die aus der Art

⁴⁸ Bd. 115/181 u.a., vgl. *Henssler*, S. 37 ff.

⁴⁹ *Schulze*, LGZ 64; dazu *Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth*, Band 1, Teil III, Rn. 74.

⁵⁰ Vgl. *Michalski*, Der Begriff des freien Berufes im Standes- und im Steuerrecht, S. 18.

⁵¹ Statt vieler *Lenze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst und in den Hochschulen; *Rehbinder*, UFITA 66 (1973), S. 125; *Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth*, Band 1, Teil III, 3. Aufl. 2000, Rn. 39–43, m.w.N.; das galt auch schon im Gesetz von 1907, vgl. *Voigtländer/Elster/Kleine*, Urheberrecht, 4. Aufl. 1952, § 2 Rn. 2.

der Unterworfenheit in einem Beschäftigungsverhältnis herrühren, wäre noch bis zum Ende der Kaiserzeit 1918 und auch später wohl kein Bediensteter auf die Idee gekommen, Forderungen aus seinem Urheberpersönlichkeitsrecht abzuleiten. Das Urheberpersönlichkeitsrecht als Freiheitsrecht setzte – in einem liberalen Rechtsstaat – gesicherte materielle und rechtliche Positionen der Urheber und eine dies flankierende Rechtsprechung voraus, dazu Berufsorganisationen, die sich dieser Materie nachdrücklich annahmen. Nur ein Verbund dieser Mittel konnte ein Urheberrecht ermöglichen.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht an Bauwerken weist einige Bezüge auf, die soweit ersichtlich nie eine größere Problematik geboten haben. Dazu zählt das Recht, das Werk zur Herstellung von Fotografien zu benutzen, sowie das Urheberbenennungsrecht, das übrigens in den Jahren bis zum Zweiten Weltkrieg eine viel größere praktische Rolle als nach dem zweiten Weltkrieg gespielt hat. *Absoluter Kern ist die Streitfrage darum, wann ein Urheber das Recht hat, von ihm nicht mitgetragene Veränderungen an seinem Werk zu verhindern*⁵².

Setzt man die an zwei Händen abzuzählenden höchstrichterlichen Entscheidungen zu diesem Thema in Relation zu den Tausenden von Bauwerken, die unbeanstandet und ungestört verändert, nicht selten verschandelt wurden, erkennt man den noch immer zu geringen Stellenwert des Urheberrechtsschutzes an Bauwerken.

Ausblick

Was in den vergangenen fast 100 Jahren aus dem Bauwerksschutz für Architekten wurde, war genau genommen nicht mehr Teil des vorgegebenen Themas. Wie erwähnt, spielt es in den Urheberrechtskommentaren eine untergeordnete Rolle, die sich sehr viel stärker auf Literatur- und Musikurheberrechte und vor allem die neuen Medien beziehen. Nicht zuletzt deshalb ist der Urheberschutz für Bauwerke trotz

⁵² *Schilcher*, Der Schutz des Urhebers gegen Werkänderungen, Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 197, München 1988; *Prinz*, S. 86 ff.; *Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth*, Band 1, Teil III, 3. Aufl. 2000, Rn. 71 ff.; *ders.*, Architekt 1969, 82; *ders.*, Festschrift Locher, 1990, S. 403.

seiner gesetzlichen Fundierung niemals zu dem Thema geworden, das er eigentlich hätte werden müssen. Ungezählte Bauwerke werden nach Jahren oder nach Jahrzehnten umgebaut, ohne dass daraus urheberrechtliche Ansprüche abgeleitet werden, obgleich der Urheberrechtsschutz für Bauwerke viel früher einsetzt, als die anspruchsvolle Bezeichnung «Werke der Baukunst»⁵³ vermuten lässt. Wenn ein Bau deutlich über eine gewisse Banalitätsgrenze hinaus gekommen ist und die nach herrschender Auffassung erforderliche Individualität aufweist, kann der Architekt gegen Veränderungen – unter im Einzelnen umstrittenen Voraussetzungen – vorgehen. Dass dies nicht in großen Zahlen erfolgt, mag dem inzwischen stark schrumpfenden Einfluss der Architektenschaft und ihrer Marktsituation, aber auch dem für unsere Zeit typischen Verlust der Wertschätzung geistiger Leistungen zuzuschreiben sein.

Weder dem Gesetz von 1907 noch dem von 1965 ist das anzulasten.

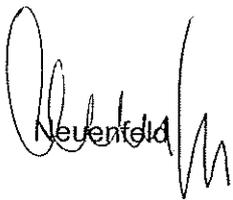
⁵³ *Fromm/Nordemann*, 9. Aufl., § 2 Rn. 19, 20; *Neuenfeld*, Festschrift Locher, 1990, S. 403 (406); *Schricker* (2) § 2 Rn. 152; vgl. auch *Rehbinder*, Rn. 137, S. 89.

Klaus Neuenfeld

Rechtsanwalt

Präsident des Thüringer
Anwaltsgerichtshofes

Ich habe die Arbeiten selbständig verfasst. Ich habe nur die von mir angegebenen Quellen und Hilfsmittel für die Ausarbeitung der vorgelegten Arbeiten benutzt und die aus den benutzten Werken wörtlich oder inhaltlich übernommenen als solche kenntlich gemacht.


Neuenfeld

Weimar, den 17. April 2008