



## DER FREISCHAFFENDE ARCHITEKT

### Berufsbild und Berufsrecht

#### ■ AUSGANGSLAGE

Ca. 83 % der bei der Architektenkammer Niedersachsen eingetragenen selbstständigen Architekten sind unter der Beschäftigungsart „freischaffend“ verzeichnet. Der freischaffende Architekt symbolisiert folglich das **klassische Berufsbild** des Berufsstandes. Doch was bedeutet eigentlich „freischaffend“, welche Konsequenzen ergeben sich aus diesem Status für den Architekten und ist dieses klassische Berufsbild überhaupt noch zeitgemäß?

#### 1. Rechtliche Rahmenbedingungen

Eine **Definition des Begriffs „freischaffend“** findet sich in § 10 Abs. 2 Niedersächsisches Architektengesetz (NArchtG). Dort heißt es:

„Mit dem Zusatz „freischaffend“ wird in die Architektenliste eingetragen, wer seinen Beruf eigenverantwortlich und unabhängig ausübt... **Unabhängig** tätig ist, wer bei der Ausführung seines Berufes weder eigene noch fremde Produktions-, Handels- oder Lieferinteressen verfolgt, die unmittelbar oder mittelbar im Zusammenhang mit der Berufstätigkeit stehen.“

Weiter konkretisiert wird der Status über die in § 37 Abs. 3 NArchtG niedergelegte **Berufspflicht** des freischaffenden Architekten zur unabhängigen Berufsausübung. Die Vorschrift lautet:

„Kammermitglieder, die den Zusatz „freischaffend“ oder einen ähnlichen Zusatz führen dürfen, sind zur unabhängigen Berufsausübung verpflichtet. Ihnen ist es insbesondere nicht erlaubt,

1. eigene oder fremde Produktions-, Handels- oder Lieferinteressen, die unmittelbar oder mittelbar im Zusammenhang mit der Berufstätigkeit stehen, zu verfolgen und
2. Provisionen, Rabatte oder sonstige Vergünstigungen für sich, ihre Angehörigen oder ihre Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter anzunehmen, wenn sie im Zusammenhang mit der Berufstätigkeit angeboten werden.“

Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass freischaffende Kammermitglieder seit August 2007 dazu verpflichtet sind, eine durchlaufende Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten und der Kammer gegenüber nachzuweisen.



## 2. Zweck der Regelung

Zentraler Gedanke des freischaffenden Status ist die Pflicht zur Unabhängigkeit. Der freischaffende Architekt muss **ausschließlich Sachwalter seines Auftraggebers** sein. Nimmt er gleichzeitig gewerbliche Interessen wahr, die die **Gefahr einer Kollision** mit der Pflicht zur Unabhängigkeit bergen, so verhält er sich berufswidrig. Die Regelung dient damit vorrangig dem Verbraucherschutz. Dieses verdeutlichte bereits das OVG Lüneburg mit seinem richtungsweisenden Urteil vom 24.05.1978 in der nachfolgend zitierten Kernaussage:

„Diese vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung (zwischen freischaffenden und baugewerblich tätigen Architekten) ist im Interesse der Öffentlichkeit eingeführt worden: Für das Wirtschaftsleben ist es notwendig, diejenigen Architekten erkennen zu können, die ihre Leistungen ohne Bindung an Bauunternehmen ... erbringen und **ausschließlich** dem Mandat des jeweiligen Bauherren folgen... Zu diesem Zweck grenzt das Gesetz den freiberuflichen Architekten von allen baugewerblichen Architekten ab. Entscheidend ist bei der Abgrenzung, dass der freiberufliche Architekt ausschließlich das Wohl seines Auftraggebers im Auge hat und weder bei der Planung noch bei der Bauausführung Einflüssen erliegt, die eigenem Vorteilsdenken entspringen.“

Bei dieser Thematik ist zudem von Relevanz, dass der freischaffende Architekt für sein Tätigkeitsfeld zur Unterhaltung einer **Berufshaftpflichtversicherung** verpflichtet ist. Bei gleichzeitiger Wahrnehmung planerischer und baugewerblicher Leistungen an einem Objekt entfällt grundsätzlich die Versicherungsmöglichkeit bzw. der Versicherungsschutz.

## 3. Freischaffender Status – zeitgemäß?

Fraglich ist, ob die durch den freischaffenden Status dem Architekten obliegende Pflicht zur Unabhängigkeit überhaupt noch **von Bauherren wahrgenommen und verstanden** wird, oder ob es sich nicht vielmehr um ein berufsstandsinternes Kriterium handelt. Weiterhin stellt sich die Frage, ob sich die Architekten selbst noch den Pflichten aus dem freischaffenden Status unterwerfen wollen und wie weit diese Pflichten tatsächlich reichen? Die zweite Fragestellung erfolgt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Architektenkammern seit einiger Zeit immer häufiger Fallgestaltungen feststellen, in denen sich freischaffende Architekten gewerblichen Tätigkeitsfeldern und Unternehmen annähern. Auch durch die sich verändernden Rahmenbedingungen in der Bauwirtschaft und das Entstehen neuer Tätigkeitsfelder und Kooperationsformen ist die Frage aufzuwerfen, ob sich der freischaffende Status überhaupt noch für das heutige Wirtschaftsleben eignet bzw. zeitgemäß ist.

Empirische Untersuchungen dazu, inwieweit der freischaffende Status im Geschäftsverkehr wahrgenommen wird und ein Beauftragungskriterium bildet, sind nicht bekannt. Es kann daher lediglich auf Erfahrungswerte aus der Kammerarbeit zurückgegriffen werden.

Zunächst einmal ist aus dem Schriftverkehr, den die Architekten mit der Kammer führen, ersichtlich, dass auf Briefköpfen, Visitenkarten und sonstigen Geschäftsunterlagen **selten explizit die Benennung als freischaffender Architekt** zu finden ist. Auch Zeitungsannoncen von Architekten enthalten zumeist keinen Hinweis auf den freischaffenden Status. Es ist somit festzustellen, dass der Berufsstand selbst den Begriff



„freischaffend“ nur selten nach außen verwendet. Ähnliche Erfahrungen bestehen aus Kontakten mit Bauherren, denen der **Begriff „freischaffend“ nicht geläufig** ist. Die reine Begrifflichkeit „freischaffender Architekt“ spielt daher im Geschäftsverkehr eher eine untergeordnete Rolle.

Hieraus den Schluss zu ziehen, dass die mit dem freischaffenden Status verbundene Pflicht zur unabhängigen Sachwalterstellung ebenfalls als wenig relevant angesehen wird, wäre jedoch vorschnell. Aus zahlreichen Bauherrenseminaren, in denen das Berufsbild des freischaffenden Architekten vermittelt und die Vorzüge der Zusammenarbeit mit einem solchen Architekten erläutert werden, ist erkennbar, dass **Auftraggeber sehr wohl Wert auf eine von baugewerblichen Interessen unabhängige Beratung legen**. Gerade in diesem Kriterium erkennen viele Bauherren die Vorzüge gegenüber der Beauftragung eines Bauträgers. Ähnliche Erkenntnisse lassen sich der täglichen Bauherrenberatung entnehmen. Auch dort wird immer wieder deutlich, dass Bauherren insbesondere bei der Beratung, Ausschreibung und Bauüberwachung den Architekten als ihren Sachwalter in Abgrenzung zu den Bauunternehmern begreifen.

Als Fazit ist somit festzuhalten, dass die Wesensmerkmale des freischaffenden Status durchaus im Geschäftsverkehr positiv bewertet werden und ein Auftragskriterium bilden. Daher sollte die inhaltliche **Verbindung zwischen der Berufsbezeichnung „Architekt freischaffend“ und der unabhängigen Sachwalterstellung für den Auftraggeber verstärkt in der Öffentlichkeit verankert** werden. Hierzu sind neben den Architektenkammern selbstverständlich auch die freischaffenden Architekten selbst aufgerufen.

#### 4. Berufsrecht

Eine derartige Verfestigung des Bildes eines unabhängigen Sachwalters im Geschäftsverkehr kann jedoch nur dann zum Erfolg führen, wenn eine klare **Abgrenzung** zu den gewerblichen Architekten bzw. Unternehmen erfolgt. Hierzu müssen die freischaffenden Architekten einerseits selbst durch eine entsprechende Berufsausübung sorgen. Daneben sind hierzu aber auch die **berufsrechtlichen Grenzen** zu beachten.

Das Berufsrecht stellt in der oben bereits zitierten Vorschrift des § 37 Abs. 3 NArchTG deutliche Verpflichtungen für freischaffende Architekten im Hinblick auf ihre unabhängige Berufsausübung auf. Verstöße gegen diese Pflichten können in berufsgerichtlichen Verfahren geahndet werden.

Aus der gesetzlichen Vorgabe sowie dem Sinn und Zweck der Regelung ist insbesondere unter den Kriterien

- Kollisionspotential
- Erheblichkeit des Verstoßes
- Außenwirkung

die berufsrechtliche Bewertung vorzunehmen. Bei Anwendung der genannten Prämissen lassen sich Leitlinien zur Abgrenzung zwischen freischaffenden und baugewerblich tätigen Architekten sowie berufsrechtliche Grenzen der Pflichten aus dem freischaffenden Status aufstellen. Die nachfolgend dargestellten Konstellationen sollen eine **Orientierungshilfe** für die berufsrechtliche Beurteilung bilden:

Als **berufswidrig** sind einzustufen:

- Annahme von Provisionen für die Vermittlung gewerblicher Leistungen
- Fremdfinanzierung einer Broschüre über das Architekturbüro durch baugewerbliche Unternehmen



- eigene gewerbliche Betätigung mit Kollisionspotential (z. B. Makler, Bauträger, Baustoffhandel, Handwerker)
- Beteiligung an „Baunetzwerken“ mit der Pflicht zur gegenseitigen Empfehlung/Berücksichtigung bei Ausschreibungen
- Bietergemeinschaft mit einem baugewerblichen Unternehmen als einheitlichem Anbieter der Gesamtleistung (ARGE)
- Beteiligung in nennenswertem Umfang an einem gewerblichen Unternehmen mit Kollisionspotential

**Berufsrechtlich nicht zu beanstanden** sind folgende Konstellationen:

- gewerbliche Betätigung ohne Kollisionspotential (z.B. Betrieb eines Hotels, Softwareentwicklung)
- Zeitungsannonce des Architekten bei konkretem Anlass (z. B. Jubiläen, Baufertigstellung) mit Gratulation baugewerblicher Unternehmen
- Bietergemeinschaft mit baugewerblichen Unternehmen mit getrennt zugeordneten Planungs- und Bauverträgen
- Beteiligung an Messen, Aktionstagen eines gewerblichen Unternehmens mit eigenem Stand/Beitrag
- Beteiligung eines baugewerblich tätigen Planers an einem Architekturbüro freischaffender Architekten
- verwandtschaftliche Verhältnisse zu baugewerblich tätigen Personen (Ausnahme: Strohmannfunktion des Verwandten)

Klarzustellen ist, dass die Auflistung lediglich eine Leitlinie darstellt. Die berufsrechtliche Bewertung ist stets im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben vorzunehmen.

## ■ FAZIT

Der freischaffende Status bildet nach wie vor einen Grundpfeiler des Berufsstandes und sollte von diesem auch nach außen dargestellt, kommuniziert und „gelebt“ werden. Dabei ist der Status „freischaffend“ nicht nur als Internum des Berufsstandes zu sehen. Die unabhängige Sachwalterstellung bildet durchaus ein im Geschäftsverkehr relevantes Beauftragungskriterium. Sie kennzeichnet einen wesentlichen Vorzug gegenüber Bauträgern, weshalb das Merkmal „freischaffend“ in der Öffentlichkeit noch stärker verankert werden sollte.

Hierzu muss sich der Berufsstand von gewerblichen Anbietern abgrenzen und seiner Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung klar sein. Das Berufsrecht bildet dazu den Rahmen.

RA Markus Prause  
Architektenkammer Niedersachsen

Stand: 11/2017