



## VERBOT BAUGEWERBLICHER BETÄTIGUNG FÜR FREISCHAFFENDE ARCHITEKTEN

### ■ BERUFSRECHTLICHE GRUNDSÄTZE

Schon im Jahre 1978 hatte das Obergericht Lüneburg in einem Eintragungsrechtsstreit Grundsätzliches zum Unterschied freischaffender und baugewerblich tätiger Architekten ausgeführt:

„Diese vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung (Anmerkung: von freischaffenden und baugewerblichen Architekten) ist im Interesse der Öffentlichkeit eingeführt worden: Für das Wirtschaftsleben sei es notwendig, diejenigen Architekten erkennen zu können, die ihre Leistungen ohne Bindung an ein Bauunternehmen freischaffend erbringen und ausschließlich dem Mandat des jeweiligen Bauherrn folgen...

Zu diesem Zweck grenzt das Gesetz den freiberuflichen Architekten von allen baugewerblich tätigen Architekten ab. Entscheidend ist bei dieser 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...

Für diese Tätigkeit erhält der freiberufliche Architekt ein Honorar, das nach der Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und Ingenieure (...) zu berechnen ist. Die Tätigkeit des baugewerblichen Architekten ist demgegenüber durch eigenes Vorteilsdenken bestimmt, das über die bloße Honorarerzielung hinausgeht...

Dabei ist eine weite Auslegung des Begriffs des baugewerblichen Architekten geboten und unter einer baugewerblichen Tätigkeit jede auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit auf dem Gebiet des Bauwesens zu verstehen...

Denn jede mit eigenem Vorteilsdenken verknüpfte bauwirtschaftliche Tätigkeit eines Architekten kann ihn in einen Konflikt mit den Interessen seines Auftraggebers bringen.“

Bereits in dieser frühen Entscheidung wird klar, dass das berufsrechtliche Verbot baugewerblicher Betätigung freischaffender Architekten eine „**Kollisionsnorm**“ darstellt; es soll verhindern, dass der Bauherr bei der Beauftragung eines freischaffenden Architekten, bei dessen Beratung und Betreuung das Risiko zusätzlicher gewerblicher Gewinnerzielungsabsichten, die über das Architektenhonorar hinausreichen, befürchten muss. Der freischaffende Architekt soll seine Berufsaufgaben uneingeschränkt und unbeeinflusst durch andere geschäftliche Interessen ausüben.



Nach Ziffer 3 der früheren Berufsordnung durfte der freischaffende Architekt daher gewerbsmäßig keine Geschäfte betreiben, die seine Unabhängigkeit beeinträchtigen und sich an solchen Geschäften auch nicht beteiligen.

Diese Berufspflicht ist in **§ 37 Abs. 3 NArchTG** inzwischen gesetzlich gefasst. Danach gilt:

„(3) <sup>1</sup>Kammermitglieder, die den Zusatz „freischaffend“ oder einen ähnlichen Zusatz führen dürfen, sind zur unabhängigen Berufsausübung verpflichtet. <sup>2</sup>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.“

#### ■ BAUGEWERBLICHE BETÄTIGUNG

Nach §§ 37 Abs. 3 NArchTG ist jede Art baugewerblicher Betätigung mit der Eintragung als freischaffender Architekt unvereinbar. So ist es für das **Berufsbild** des freischaffenden Architekten von konstitutiver Bedeutung, sich – über die Trennung von Planung und Ausführung im Einzelfall hinaus – jeder baugewerblichen Tätigkeit oder Beteiligung überhaupt zu enthalten. Nur diese Enthaltung garantiert seine völlige, mit dem Berufsbild des freischaffenden Architekten untrennbar verbundene Unabhängigkeit bei der Berufsausübung.

Entscheidend ist jedoch, dass die baugewerbliche Tätigkeit im Hinblick auf die freischaffende Unabhängigkeit des Architekten zu **Interessenskollisionen** führt oder zumindest führen kann.

Grundsätzlich kollisionsträchtige Tätigkeiten sind insbesondere solche als

- Bauunternehmer, auch als Generalunternehmer,
- Generalübernehmer,
- Bauträger, auch Errichtung und Verkauf eigener Immobilien, Häuser oder Eigentumswohnungen, über die Grenze steuerlicher Gewerblichkeit hinaus („Drei-Objekte-Grenze“),
- Anbieter schlüsselfertiger Immobilien zu Festpreisen,
- Baustoff- oder Bauteilehersteller oder -verkäufer sowie
- gewerbsmäßiger Vermittler von Baugeldern und Immobilien.

Dabei ist nach der bereits zitierten OVG-Entscheidung eine weite Auslegung des Begriffs „baugewerblich“ geboten.

Zusätzliche Bedeutung gewinnt das Verbot baugewerblicher Tätigkeit durch den möglichen Verlust des Versicherungsschutzes in der Berufshaftpflichtversicherung.



## ■ BAUGEWERBLICHE GESELLSCHAFTEN

Die Verpflichtung, sich solcher kollisionsgeneigter Tätigkeiten zu enthalten, besteht unabhängig von der jeweils gewählten Organisationsform. Das Ausweichen auf eine selbständig neben dem Architekturbüro agierende Kapitalgesellschaft ändert nichts an der grundsätzlichen berufsrechtlichen Beurteilung. Denn der freischaffende Architekt darf auch nicht „fremde“ Produktions-, Handels- oder Lieferinteressen verfolgen, also auch nicht solche einer **Gesellschaft**, für die er als Geschäftsführer tätig oder an welcher er wirtschaftlich beteiligt ist. Dabei kann allerdings das Kollisionspotential in dem Maße zurücktreten, in welchem der Umfang der Beteiligung wirtschaftlich an Bedeutung verliert (z. B. Beteiligungen, die keinen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ermöglichen wie etwa Aktienbesitz geringeren Umfangs).

Dass aber auch bereits die bloße **Beteiligung** eines freischaffenden Architekten an einer baugewerblichen Gesellschaft einen Verstoß gegen § 37 Abs. 3 NArchTG darstellen kann, hat das Architekten-Berufsgericht mit der Begründung bestätigt:

„...Ein Architekt, der am wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg einer baugewerblichen Gesellschaft beteiligt ist, kann nicht mehr als unabhängiger Berater oder Sachverwalter eines Bauherrn angesehen werden, wie das dem Berufsbild eines freischaffenden Architekten entspricht...“

...Im Übrigen habe der Gesellschafter über die Gesellschafterversammlung Einfluss auf die Geschäftsführung...“

## ■ KOLLISIONSPOTENTIAL DURCH DRITTE

Interessenkollisionen können aber auch auftreten beim Zusammenwirken des Architekten mit dem baugewerblichen Betrieb eines Familienangehörigen. Häufig wird so der Versuch unternommen, die eigenen berufsrechtlichen Verpflichtungen des Architekten durch die baugewerblichen Aktivitäten von Familienangehörigen zu umgehen. Aber auch wo eine solche Umgehung nicht von vornherein beabsichtigt ist, gibt es Kollisionsmöglichkeiten. Wird der Architekt von dem familieneigenen baugewerblichen Betrieb beauftragt, so sind zwar insoweit Interessenskollisionen kaum denkbar; in jedem Falle sind solche Kollisionen aber zu befürchten, wenn es nicht nur zwischen Architekten und baugewerblichem Betrieb, sondern zusätzlich auch zu den Kunden dieses Betriebs zu vertraglichen Beziehungen kommt. In diesem Falle besteht die Gefahr, dass die (familiären) wirtschaftlichen Interessen zum Nachteil des Vertragspartners (Bauherrn, Hauskäufer) ausschlagen können.

## ■ UMSCHREIBUNG ZUM BAUGEWERBLICHEN ARCHITEKTEN

Wer als freischaffender Architekt die zusätzlichen wirtschaftlichen Chancen einer baugewerblichen Betätigung sucht, ist daran grundsätzlich nicht gehindert. Erforderlich ist nur die Umschreibung in der Architektenliste zum baugewerblich tätigen Architekten.



#### ■ WANDEL DES BERUFSBILDES

Nicht ausgeschlossen ist, dass sich zukünftig das Berufsbild des freischaffenden Architekten wandelt. Solche Änderungen des Berufsbildes hat es immer wieder gegeben. Sie werden nicht zuletzt begünstigt durch die jeweiligen Rahmenbedingungen der beruflichen Tätigkeit von Architekten. Es ist sehr wohl möglich, dass der freischaffende Architekt, neben seiner in § 2 NArchG definierten „Haupttätigkeit“, dem Bauherrn weitere Leistungen anbieten wird, die zwar zu keinem Interessenkonflikt im Hinblick auf seine Stellung als unabhängiger Sachverwalter führen, aber dennoch nach dem bisherigen Verständnis nicht eindeutig dem freiberuflichen Bereich zuzurechnen sind (z. B. Gebäudeunterhaltung, Projektentwicklung). Diese Entwicklungen werden in Zukunft die berufsrechtliche Diskussion über das Berufsbild des freischaffenden Architekten begleiten.

RA Axel Plankemann  
Architektenkammer Niedersachsen

Stand: 11/2017