

## Rundbrief 63 – Neuerungen im Architektenrecht

### Allgemein

Für Verträge, die ab dem 01.01.2018 geschlossen wurden, gelten jetzt einige wesentliche Veränderungen wegen der BGB-Regelung in § 650 p BGB n.F.

### Gebührenrecht

Es ist allgemein bekannt, dass die HOAI lediglich das Gebührenrecht betrifft.

- a. Das BGB a.F. kannte keine speziellen Regelungen für den Architekten- und Ingenieurvertrag. Die rechtliche Einordnung erfolgt durch Rspr. BGH, Urt. v. 26.11.1959 – VII ZR 120/58 erstmals als Werkvertrag.

*„Der die Planung sowie die Oberleitung und örtliche Bauaufsicht umfassende Architektenvertrag ist in aller Regel ein Werkvertrag“*

Die Weiterführung der Rspr. des BGH hat dann schließlich sämtliche Leistungen des Architekten als Werkvertrag eingeordnet (BGH NJW 1982, 438).

- b. Die Regelungen der HOAI enthält einschränkende Regelungen insoweit, als § 7 HOAI einen Mindest- und Höchstpreis verbindlich festlegt, der durch Vereinbarung nicht abgedungen werden kann, die in die Berufsausübungsfreiheit bzw. Dienstleistungsfreiheit eingreift. Gleichwohl wurde bisher die Auffassung vertreten, dass dies auch mit dem Europäischen Recht durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sei.
- c. Durch Urteil des EuGH vom 04.07.2019 – Rs. C-377/17

*„die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, 2 g und 3 der Richtlinie 2006/123 EG verstoßen, als sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat“*

haben die Oberlandesgerichte in der Mehrzahl nun entschieden – eine Entscheidung des BGH steht noch aus -, dass die Regelung des § 7 HOAI nicht mehr anzuwenden ist.

**Hieraus folgt,**

- aa. dass bei einer Honorarvereinbarung – auch Pauschalhonorarvereinbarung – später eine Nachforderung des Honorars auf das Mindesthonorar nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden kann. Dies gilt auch für die Vergangenheit, sofern das „Mehrhonorar“ nicht bereits gezahlt worden ist.**
- bb. dass jetzt jede Honorarvereinbarung, soweit sie beweisbar ist, Gültigkeit hat, vorausgesetzt, die Vereinbarung erfolgte gemäß § 7 Abs. 1 HOAI schriftlich bei Auftragserteilung.**

Allerdings sind beim BGH drei Revisionsverfahren gegen Entscheidungen des OLG Hamm, OLG Celle, KG Berlin anhängig. Ein Verhandlungstermin gegen die Entscheidung des OLG Hamm steht am 14.05.2020 zum Az. VII ZR 174/19 an. Das OLG Hamm hatte durch Urt. v. 23.07.2019 – 21 U 24/18 entschieden, dass die

Entscheidung des EuGH nicht zur Unanwendbarkeit der Mindestregeln gem. § 7 HOAI führt - a.A. OLG Celle Urt. V. 17.07.2019 – 14 U 188/18).

### Anordnungsrecht

Nach BGB (a.F.) gültig für Verträge, die vor dem 01.01.2018 geschlossen wurden, war das Recht, den Leistungsumfang einseitig durch den Besteller zu ändern, nicht gesetzlich geregelt.

- a. Hieraus folgt, dass der Besteller eigentlich **kein einseitiges Anordnungsrecht** hatte, den Planer zu zwingen, eine einmal vereinbarte Ausführung zu ändern; jedoch war auch nach bisherigem Recht eine Änderungsvereinbarung, ausdrücklich und konkludent, möglich. Ein Änderungsrecht wurde dem Besteller nach **Treu und Glauben zugestanden**, wenn es nicht zu einer grundlegenden Veränderung des Auftrags führte.

Dies war der Fall, wenn

- die vorgesehene Planung den Planungsauftrag nicht erfüllen konnte (Korrektur der Qualitäten, um das vorgegebene Budget zu halten)
- die vorgesehene Planung nicht genehmigungsfähig ist (in diesem Fall konnte der Besteller als Mangelanspruch eine genehmigungsfähige Planung fordern)
- die Änderung notwendig war, um sich abzeichnende Probleme zu verhindern, oder wenn es dem Planer zumutbar war, eine den veränderten Anforderungen des Bestellers entsprechende Planung zu errichten, wenn dem nicht gewichtige Gründe des Planers entgegenstanden, und der Besteller bereit war, die zusätzlichen Kosten zu bezahlen. (BGH Urt. v. 16.05.1968 – VII ZR 40/66).

- b. **Nun ist im BGB n.F. in § 650 p in Bezugnahme auf § 650 b BGB n.F. ein Anordnungsrecht** des Bestellers gegenüber dem Planer zur Änderung geregelt.

- aa. Um prüfen zu können, ob überhaupt eine Anordnung des Bestellers vorliegt zur Änderung des Auftrags ist zunächst zu klären, welche Planungs- und Überwachungsziele die Parteien vereinbart haben.

Der Planungsauftrag betrifft ein bestimmtes Objekt/Werk. Es muss ermittelt werden, welche Beschaffenheit das Objekt/Werk haben soll, was also geplant, erstellt und überwacht werden soll.

- bb. Da es oft schwierig ist, die Vorstellungen schon zu Beginn der vertraglichen Zusammenarbeit vertraglich klar zu definieren, kann es in der Leistungsphase 1 eigentlich nur darum gehen, eine grobe Umschreibung des Planungsziels in Auftrag zu geben (z.B. Bau eines Einfamilienhauses, oder eines Mehrfamilienhauses, oder eines Geschäfts- Bürohauses, einer Fabrik oder die Gestaltung eines Sportgeländes oder Parks etc.).

Daher werden erfahrene Auftraggeber Vertragsgestaltungen vermeiden, umfassende Leistungen zu beauftragen und eher die Regelung einer stufenweisen Beauftragung wählen.

- c. Ist dies nicht geschehen und haben die Parteien wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart, ordnet **§ 650 p Abs. 2 BGB n.F.** an, das der Planer zunächst nur

aa. die Planungsgrundlagen und eine Kostenschätzung zur Ermittlung der Ziele zu erstellen

und

bb. sie dem Besteller zu übergeben hat

Dies ist keine Akquise- oder unentgeltliche Tätigkeit, sondern setzt bereits den Abschluss eines Vertrags voraus.

d. Nach Vorlage besteht zugunsten des Bestellers ein Kündigungsrecht nach § 650 r BGB n.F. Macht der Besteller hiervon Gebrauch steht dem Planer eine Vergütung für die bisher erbrachten Leistungen zu, ansonsten keine weiteren nach § 649 BGB für nicht erbrachte Leistungen, weil es sich hierbei nicht um eine freie Kündigung des Bestellers und auch nicht um eine solche aus wichtigen Grund, den der Besteller zu vertreten hat, handelt.

- **Einen Grund der Kündigung hat der Besteller nicht zu nennen.**
- **Sie wird mit Zugang wirksam.**
- **Sie ist bedingungsfeindlich.**
- **Sie muss schriftlich erfolgen.**
- **Planungsgrundlage**
- **Ist der Besteller Verbraucher beginnt die Kündigungsfrist erst zu laufen, wenn der Architekt/Planer mit der Vorlage der Unterlagen über das Kündigungsrecht, die Frist, innerhalb der die Kündigung ausgesprochen werden kann und die Schriftform und die Rechtsfolgen der nicht fristgerechten Kündigung hingewiesen wurde.**

**Musterbrief Übersendung Unterlagen:**

*Betr.: Planervertrag vom .....*

*Sehr geehrte .....*

*unter Bezugnahme auf den genannten Planervertrag übersende ich Ihnen anliegend die Planungsgrundlage mit den wesentlichen Planungs- und überwachungszielen sowie die dazugehörige Kostenschätzung mit der Bitte, mir hierzu ihre Zustimmung schriftlich zu erklären, und zwar innerhalb von 4 Wochen nach Zugang dieses Schreibens.*

*Sie haben im Übrigen das Recht, den geschlossenen Planervertrag binnen 2 Wochen nach Zugang dieses Schreiben mir gegenüber zu kündigen. Die Kündigung bedarf der Schriftform und muss mir innerhalb der 2-Wochenfrist zugegangen sein. Eine Begründung ist nicht notwendig. Die von mir bisher erbrachten Leistungen sind allerdings zu bezahlen.*

*Sollte eine etwaige Kündigung nicht fristgemäß bei mir eingehen, ist die Kündigung zwar gleichwohl wirksam, dann aber ist sie eine Freie Kündigung mit der*

*Rechtsfolge, dass die dann das vollständige vereinbarte Honorar von Ihnen an mich zu zahlen ist unter Abzug der von mir ersparten Aufwendungen.*

*Mit freundlichem Gruß*

**Musterbrief Kündigung**

*Betr.: Kündigung Planervertrag von .....*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*ich habe Sie mit Vertrag von mit Planungsleistungen für ..... beauftragt. Wesentliche Planungs- und Überwachungsziele sind nicht vereinbart worden. Sie haben deshalb eine*

*Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele erstellt und sie mir zusammen mit einer Kostenschätzung übersandt.*

*Ich kündige hiermit den am ..... geschlossenen Planervertrag.*

*Mit freundlichem Gruß*

**Anordnungsfälle:**

Das Gesetz unterscheidet zwischen

- **Willkürliche Änderungen gem. § 650 b Abs. 1 Nr. 1 BGB**  
Diese muss der Planer nur ausführen, wenn sie ihm zumutbar sind.  
**Unzumutbar nur**, wenn
  - a. die Kapazität für umfangreiche Änderungsanordnungen nicht ausreicht
  - b. die Anordnungen über das Spezialgebiet des Planers hinausgeht
  - c. auch Änderungen, die zur Erweiterung des Leistungskatalog führen, wie z.B. Bauüberwachung
- **notwendige Änderungen**  
die erforderlich sind, um die Funktion der Planung zu gewährleisten, muss der Architekt ausführen.  
Die Grundlage des Planungsfortschritts ergibt, dass die bisher vereinbarten Planungsziele oder Planungsinhalte nicht zu verwirklichen sind

**Zusätzliche Vergütung:**

Ein Anspruch auf Anpassung der Vergütung wird vom Gesetzgeber vorausgesetzt.

Für die Anpassung gilt § 10 HOAI. Sie bestimmt sich nach den Mindestsätzen der HOAI (§ 7 Abs. 5 HOAI) – **Hier gilt es zu beachten, wie der BGH zur Mindesthonorarregelung des § 7 HOAI entscheiden wird.**

Gibt es keine Einigung der Parteien über das zusätzlich Honorar, hat der Planer

**Anspruch auf Ersatz des tatsächlich erforderlichen Mehraufwands.**

Es muss in diesem Fall eine Vergleichsaufstellung erfolgen über

- **die tatsächlichen Kosten, die ihm ohne die Leistungsänderung angefallen wären mit den Kosten**
- **die ihm infolge der Leistungsänderung entstehen**

Wurde bereits bei Abschluss des Planervertrages in diesem eine Honorarvergütung getroffen - **hierzu rate ich an** – kann hierauf zurückgegriffen werden.

**Vertragsregelung kann wie folgt lauten:**

1.

*Falls während der Durchführung des Planungsauftrages und Erstellung des Bauwerks eine Bauzeitverschiebung oder Bauzeitverlängerung eintritt, egal ob vom Besteller verschuldet oder auch aus von ihm nicht zu vertretenen Gründen, hat der Planer Anspruch auf zusätzlich Vergütung pro Tag der Verzögerung – vereinbarte Bauzeit vom Beginn der Baumaßnahme bis zur Fertigstellung .....Kalendertag – in Höhe von ..... €/Kalendertag zuzüglich Umsatzsteuer*

2.

*Trifft der Besteller gegenüber dem Planer zulässige Anordnungen zum Ursprungsvertrag, die der Planer zu erfüllen hat, hat der Planer hierfür Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung nach dem tatsächlichen Stundenaufwand, je Stunde .... € zuzüglich Umsatzsteuer.*

**Musterbrief für Ablehnung der angeordneten zusätzlichen Leistung:**

*Ihre Änderungsanordnung*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*Sie haben mit Schreiben vom.....mir eine Änderungsanordnung erteilt. Ich lehne die Durchführung dieser Anordnung hiermit ab, weil ..... (hier muss die Begründung – s.o. zu den Ablehnungsgründen).*

**Sonstige Neuregelungen für den Architekten-/Planervertrag:**

***Bauhandwerkersicherung § 650 f BGB neu:***

Der Architekt hat Anspruch auf Sicherheit für seinen Honoraranspruch zuzüglich 10% des zu sichernden Anspruchswegen Nebenleistungen.

Eine Verkörperung der Planleistung ist keine Voraussetzung für diesen Anspruch (Palandt/Sprau § 650 BGB Rn. 23)

***Teilabnahme:***

Neu ist für den Planervertrag in § 650 s BGB n.F. das Recht auf Teilabnahme geregelt. Zwar ist in § 650 s BGB n.F. nicht der Architekt/Planer ausdrücklich erwähnt (dort ist nur der Unternehmer genannt), jedoch ergibt sich aus § 650 p Abs. 1 BGB n.F., weil dort es heißt „durch einen Architekten-oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet“, als Unternehmer in § 650 s BGB n.F. auch der Architekt/Planer gemeint.

Bisher hatte der Planer nur dann einen Anspruch auf Teilabnahme, wenn er dies ausdrücklich im Vertrag vereinbart hatte, ansonsten nur nach Beendigung sämtlicher geschuldeter Planerleistungen (BGH NZBau 2014, 47 Rn.29).

Die Teilabnahme ist allein für den Planer günstig, weil sie die Rechtslage für ihn erheblich verbessert, deshalb sollte der Planer hiervon generell machen.

Vorteile:

- die Verjährungsfrist für Mängelansprüche für bereits erbrachte Leistungen beginnt nach § 634 a Abs. 2 BGB früher zu laufen.
- die Beweislast für das Vorliegen von Mängeln kehrt sich um und liegt nun beim Besteller
- die Gefahr für den zufälligen Untergang trägt nun der Besteller nach § 644 s. 1 BGB
- der Besteller verliert nach § 640 Abs. 3 BGB seine Gewährleistungsansprüche für ihm bekannte, aber bei der Abnahme nicht vorbehaltene Rechte.
- eine Teilschlussrechnung für bereits erbrachte Leistungen des Planers wird gemäß § 15 HOAI fällig.

### **Neue Urteile zum Architektenrecht:**

BGH Urt. v.21.11.2019 – VII ZR 278/17

Lässt der Auftraggeber Bauwerksmängel nicht beseitigen, scheidet im Verhältnis zum Architekten hinsichtlich der von diesem zu vertretenden Überwachungsfehler, die sich im Bauwerk bereits verwirklicht haben, ein Zahlungsanspruch in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten betreffend das Bauwerk aus.

OLG Celle Urt. v. 30.01.2019 – 7 U 157/18; BGH Beschl. v. 05.06.2019 – VII ZR 39/19

Mit der vorbehaltlosen Bezahlung von Abschlagsrechnungen über zusätzliche Leistungen erkennt der Auftraggeber dem Grunde nach an, dass er diese Leistungen auch besonders zu vergüten sind.

Erstellt durch Erk Winkelmann am 12.12.2019  
Rechtanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Notar a.D.