

Optimale Vertragsgestaltung für Architekten und Ingenieure

Inhalt:

Vorbemerkung

- 1. Rechtsnatur des Architektenvertrages**
- 2. Leistungspflichten des Architekten**
- 3. Mitwirkung des AG**
- 4. AGB**
- 5. Form des Architektenvertrags**
- 6. Vertragstypen**
- 7. Honorar**
- 8. Baukostenvereinbarung, Baukostenobergrenze**
- 9. Nebenkosten**
- 10. Schlussrechnung und Abschlagszahlungen**
- 11. Abnahme des Planerwerks**
- 12. Mängelhaftung und typische Mängel der Architektenleistung**
- 13. Verjährung von Mängelrechten**
- 14. Vorzeitige Vertragsbeendigung**
- 15. Absicherung des Honoraranspruchs**

Vorbemerkung

Die folgende Darstellung zur Gestaltung von Architekten- und Ingenieurverträgen beschreibt den rechtlichen Rahmen zur Vertragsgestaltung auf der Basis der **aktuellen Rechtslage (November 2015)** und soll ein grundsätzliches Verständnis der Planer für rechtliche Probleme des Architektenrechts schaffen. Sie ersetzt nicht die rechtliche Prüfung im Einzelfall.

Mit der exakten Vertragsgestaltung werden bereits vor Beginn des Bauvorhabens die Weichen dafür gestellt, ob und wie bei Leistungsstörungen oder Vertrauensstörungen die eigene Position durchgesetzt werden kann. Die Rechtsprechung ist zT recht bauherrenfreundlich und lässt rechtliche Unklarheiten oft zum Nachteil der Planer ausgehen. Deshalb sollte vor Beginn der eigentlichen Planerarbeit, spätestens aber mit Ende der Leistungsphase 2 ein schriftlicher Architektenvertrag vorliegen, der die beiderseitigen Rechte und Pflichten exakt beschreibt

Die Empfehlungen beschreiben Möglichkeiten für eine optimale Vertragsgestaltung aus Sicht der Planer. Ob diese gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner durchgesetzt werden kann, ist eine Frage des Verhandlungsgeschicks des Planers und seiner faktischen Marktmacht.

Empfohlen wird, den Architektenvertrag auf der Basis bewährter Klauseln jeweils bezogen auf den Einzelfall auszuhandeln und keine der handelsüblichen allgemeinen Vertragsmuster zu verwenden, da diese den Restriktionen des AGB-Rechts unterliegen (siehe dazu unten 4.) und z.T. von der Rechtsprechung für unwirksam erklärt wurden.

1. Rechtsnatur des Architektenvertrages, § 631 BGB

War die Rechtsnatur des Architekten- oder Ingenieursvertrages früher umstritten, ist heute allgemein anerkannt, dass es sich um einen **Werkvertrag im Sinne von §§ 631 BGB** handelt.¹ Dies ergibt sich auch aus § 634a Abs.1 Nr.2 BGB, wonach für die Verjährung von Ansprüchen des AG bei Mängeln von Werkleistungen in Form von Planungs- und Überwachungsleistungen, die 5 jährige Verjährungsfrist gilt (vgl. dazu unten 13)

2. Leistungspflichten des Architekten, § 631 BGB, § 3 HOAI

Welchen Erfolg der Architekt schuldet, richtet sich nicht nach der HOAI, sondern **ausschließlich nach den Vereinbarungen im Architektenvertrag**. Die häufig geäußerte Meinung, es reiche für die Beschreibung der Leistungspflichten des Architekten aus, im Vertrag auf die Leistungsphasen der HOAI zu verweisen, kann die Planer nach der herrschenden Rechtsprechung im Streitfall teuer zu stehen kommen.²

¹ BGH NJW 1982,438

² BGH NJW 1997, 586; NJW 1999,427;

Der Architekt ist deshalb gut beraten, den von ihm geschuldeten Erfolg im Vertrag möglichst konkret zu beschreiben und zu vereinbaren

Hier sind zwei grundsätzliche Varianten denkbar:

a) Objektbezogener Vertrag

Hier wird als geschuldeter Werkerfolg die Erstellung einer genehmigungsfähigen Gesamtplanung und die Objektüberwachung zur Errichtung eines mängelfreien Bauwerks vereinbart.

Geschuldet sind dann die Architektenleistungen, die erforderlich sind, um das mit dem AG vereinbarte Bauwerk mängelfrei und entsprechend den zum Zeitpunkt der Abnahme des Werks anerkannten Regeln der Technik zu errichten. Der Architekt schuldet hier nicht die Leistungsphasen mit allen Grundleistungen und Arbeitsschritten, wie sie in der Anlage 10 zu §§ 34/35 HOAI beschrieben sind, sondern den konkret vereinbarten Werkerfolg.

Er hat Anspruch auf die Gesamtvergütung nach HOAI, wenn dieser vereinbarte Gesamterfolg mängelfrei erbracht wurde, unabhängig davon ob alle Arbeitsschritte der Grundleistungen nach der HOAI vorgenommen wurden.

Dies setzt allerdings voraus, dass AG und Architekt klare Vorstellungen von dem zu errichtenden Bauwerk haben, die sie möglichst in einer dezidierten Projektbeschreibung darlegen.

Empfehlungen:

Der objektbezogene Vertrag räumt dem Architekten ein weites Ermessen in Bezug auf die Gestaltung seiner Planung ein, setzt aber voraus, dass der Werkerfolg möglichst präzise beschrieben wird. Er kommt bei einfachen und übersichtlichen Projekten (zB. Einfamilienhäuser) in Betracht. Der geschuldete Erfolg kann mit folgender Klausel beschrieben werden

Beispiel:

„Der AN schuldet die Planungs- und Überwachungsleistungen, die erforderlich sind, um die mängelfreie Errichtung des in der Anlage...näher beschriebenen vertragsgegenständliche Bauwerk entsprechend den zum Zeitpunkt der Abnahme geltenden Regeln der Baukunst und Bautechnik durch die beauftragten Bauunternehmen zu bewirken.

b) Leistungsphasenbezogener Vertrag

Beim leistungsphasenbezogenen Vertrag wird allgemein auf alle oder einzelne Leistungsphasen nach Anlage 10 zu § 34/35 HOAI verwiesen. Diese Variante wird dann bevorzugt, wenn AG und Architekt bei Vertragsabschluss noch keine abschließenden Vorstellungen vom Werkerfolg haben und der endgültige Gesamterfolg im Laufe des Bauvorhabens entwickelt werden soll

Bei dieser Variante schuldet der Planer nicht nur die Gesamtplanung als Gesamterfolg, sondern auch die einzelnen Leistungsphasen als Teilerfolge.³

³ BGH Urt. vom 24.6.2004 BauR 2004,1640, NJW 2004, 2588

Der AG hat einen umfassenden Anspruch auf ihre Erbringung. Werden diese Grundleistungen, nicht vollständig erbracht, ist die Planung mangelhaft und der AG kann das Honorar mindern. Der Architekt hat also zusätzlich eine umfassende Leistungsverpflichtung, unabhängig davon ob die einzelnen Grundleistungen im konkreten Planungsfall zur Erreichung des Gesamterfolgs notwendig sind.

Für Architekten birgt dies die Gefahr, dass sie Leistungen erbringen müssen, die für die Erstellung einer mängelfreien Planung gar nicht erforderlich sind (work-around) und dass sie u.U. Honorarkürzungen hinnehmen müssen, wenn sie nicht alle Arbeitsschritte einer Leistungsphase (siehe Anlagen 2-10 zur HOAI) nachweisen können.⁴ Dabei können die Arbeitsschritte anhand sog. Splittertabellen bewertet werden und in Prozentpunkte umgerechnet werden⁵.

Empfehlungen:

Wenn ein leistungsphasenbezogener Vertrag abgeschlossen wird, sollte der Architekt sich sehr genaue Gedanken darüber machen, welche der einzelnen Arbeitsschritte wirklich erforderlich sind und sie im Vertrag vereinbaren, damit er nicht „für den Papierkorb arbeitet“. Hilfestellung geben hierzu die sog. „Splittertabellen“, die die Grundleistungen nach der HOAI näher spezifizieren.

Die Erbringung der einzelnen Grundleistungen sollte sauber dokumentiert werden.

Bei leistungsphasenbezogenen Verträgen sollten stets Regelungen zur Teilabnahme der einzelnen Leistungsphasen (Teilerfolge) getroffen werden, um die Verjährungsfristen insgesamt zu verkürzen und klare Fälligkeiten für Teilschlussrechnungen bzw. Abschlagszahlungen zu haben .

Beispiel:

„ Der AN erbringt Leistungen aus den nachfolgend genannten Leistungsphasen:

.....
.....

Die aus diesen Leistungsphasen zu erbringenden Einzelleistungen sind in Anlage.... zu diesem Vertrag einzeln aufgeführt.“ Der AN kann auf Nachweis die Teilabnahme der einzelnen Leistungsphasen beanspruchen.“

3. Mitwirkung des Auftraggebers §§ 640,642,643,645

Die meisten Architektenverträge regeln ausführlich die Pflichten des Architekten, während die Pflichten des AG, mit Ausnahme der Vergütungspflicht dagegen idR dürftig geregelt sind.

⁴ Vom BGH noch nicht entschieden, aber hM siehe Kuffer/Wirth S.1477

⁵ Sehr gut dazu Wingsch, Richter, Schmidt: Leistungsbeschreibungen und Leistungsbewertungen zur HOAI 3. Auflage 2015

Dabei treffen den AG eine Reihe von Pflichten, die für die Erreichung des Werkerfolgs wesentlich sind und bei deren Nichtvornahme Entschädigungsansprüche oder Kündigungsrechte des Architekten entstehen.

Die **wichtigsten Mitwirkungspflichten** des AG sind:

- Pflicht zur **Abnahme** des Werks § 640 BGB (s.u Ziffer 11),
- Mitwirkung an der **Herstellung** und **Förderung** des Werks⁶ (zB Erfüllung vertraglich vereinbarter Mitwirkungspflichten, wie Teilnahme an vereinbarten Baubesprechungen, Terminabsprachen, Treffen von bauleitenden Entscheidungen, rechtzeitige Reaktion auf Anfragen des Architekten, Vornahme von Vorarbeiten)
- Beauftragung von Fachplanern in Abstimmung mit dem Architekten
- Bereitstellung von Bestandplänen⁷ und baurelevanten Daten,
- Mitwirkung an der **Beseitigung von Mängeln** zur Schadensminderung⁸
- **Koordinierung** mehrerer vertraglich eingesetzter Planer⁹, wenn nicht vertraglich anders geregelt (zB durch Delegation an einen Projektsteuerer)
- Stellung von **Bauanträgen**
- Bereitstellung des **Baugrundstücks**
- Prüfung der **Schlussrechnung oder der AZ-Rechnung**

Eine **Entschädigung nach § 642 BGB** kann der Architekt verlangen, wenn der AG eine vom Architekten geforderte Mitwirkungshandlung unterlässt (z.B keine Planungsvorgaben, keine Beibringung von Unterlagen) und der Architekt ihn in Verzug gesetzt hat.

Bei unterlassener Mitwirkung des AG kann der Architekt sogar gemäß § 643 BGB den **Vertrag kündigen** und eine Teilvergütung nach § 645 I 2 BGB verlangen. Die Entschädigungsansprüche nach § 642 BGB bleiben daneben bestehen.

Empfehlung:

Im Vertrag auch stets die Mitwirkungspflichten des AG konkretisieren (zB in Bezug auf projektleitende Entscheidungen, auf die Abnahme, auf Informationen, usw. s.o)

Beispiel.

„Der AG fördert im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten nach § 642 BGB die Planung und Durchführung des Vorhabens. Er übergibt dem AN sämtliche für das Bauvorhaben notwendigen Unterlagen und Pläne, sorgt für die termingerechte Baufreiheit des Baugrundstücks, für die Vermessung und die Bereitstellung der bauherrenseitigen Vorleistungen. Auf berechtigtes Verlangen des AN hat er Entscheidungen zum Bau unverzüglich zu treffen besonders im Fall einer Aufforderung des Architekten zu notwendigen Planungsänderungen und dafür zu sorgen, dass vom AN angemeldete Baubehinderungen möglichst rasch beseitigt werden.“

⁶ BGH NJW RR 86, 211

⁷ BGH NJW 1987, 644

⁸ BGH NJW 90, 3008, OLG Köln NJW RR 96, 624

⁹ OLG Köln BauR 90, 729, OLG Hamm NJW RR 99, 319

4. AGB §§ 305 ff BGB

Häufig werden bei Architektenverträgen mit institutionellen Kunden allgemeine, dh. für einen unbegrenzten Nutzerkreis vorformulierte **Musterverträge** verwendet (zB Kommunales Vertragsmuster, RIFT,) oder in den Architektenverträgen nur die Architektenleistungen, die Kosten, der Terminplan und die Vergütung geregelt und im Übrigen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen. Sowohl Musterverträge als auch in Bezug genommene AGB unterliegen der **Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff BGB**¹⁰

Dies gilt auch für den **Einheitsarchitektenvertrag**, der vom BGH im Rahmen der Inhaltskontrolle überprüft wurde. Dabei wurden zahlreiche Klauseln des EAV verworfen, so dass die BAK selbst empfiehlt, ihn nicht mehr zu verwenden.

Auch die **VOB/B** gilt als AGB. Ihre Regelungen gelten aber nach der Rspr. des BGH nicht für Architekten¹¹.

Wird der **Architektenvertrag dagegen individuell ausgehandelt** und vereinbart, findet keine Inhaltskontrolle nach §§ 305 BGB statt. Dies gilt auch, wenn in die Individualvereinbarungen vorformulierte Musterklauseln eingefügt werden. Entscheidend ist, dass der Vertrag „ausgehandelt“ wird. Dies ist nach der Rspr. des BGH der Fall, wenn derjenige der die Musterklauseln einbringt (sog. Verwender) dem Verhandlungspartner noch Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt und ihm die Möglichkeit gibt, auf die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen Einfluss zu nehmen.¹²

Für den Normalverbraucher gilt ein weitgehender Schutz gegen unvorteilhafte AGB.

Für den Architekten als Unternehmer gilt dieser Schutz gemäß § 310 Abs.1 BGB nur eingeschränkt. Von ihm wird erwartet, dass er als Kaufmann so kundig ist, dass er die Problematik von AGB selbst erkennen und prüfen kann, ob sie für ihn unangemessene Bedingungen enthalten

Für ihn sind AGB **auch dann wirksam:**

- wenn er erkennen kann, dass der Vertragspartner AGB verwenden will und ihrer Verwendung **nicht ausdrücklich widerspricht**.
- wenn sie gegen bestimmte Verbote der §§ 308, 309 BGB verstoßen

Will der Architekt die Anwendung von AGB verhindern, muss er ihrer Einbeziehung in den Vertrag **ausdrücklich widersprechen**. Dies gilt insbesondere, wenn er mit dem AG bereits in länger laufenden Geschäftsbeziehungen steht oder wenn in der Branche AGB geschäftsüblich sind.

¹⁰ BGH NJW 1997, 135

¹¹ BGHZ 101,369

¹² BGH, NJW 1992, 1107

Verwenden beide Seiten AGB, gelten nur die übereinstimmenden Klauseln. Widersprechen sich Klauseln der beiden AGB, kann dies die Unwirksamkeit des Vertrags zur Folge haben.

Der Architekt genießt als Unternehmer also nur den **beschränkten Schutz** nach § 307 BGB (Verstoß gegen das Transparenzgebot, gegen gesetzliche Regelungen oder gegen Treu und Glauben), deshalb muss er stets rechtlich und wirtschaftlich prüfen, ob in den AGB des AG unakzeptable Klauseln sind.¹³

Empfehlungen

Der Architekt sollte stets einen individuellen Vertrag verwenden und nicht mit Vertragsmustern arbeiten. Sein Vertrag kann durchaus Musterklauseln enthalten. Er sollte aber nicht den gleichen Vertrag immer wieder vorformuliert verwenden. Er sollte dem Vertragspartner auch stets Gelegenheit geben, eigene Formulierungen einzubringen

Bei Planungsaufträgen von Firmen oder der öffentlichen Hand vor Vertragsschluss stets aktiv klären, ob AGB angewendet werden und sie ggf. zur Prüfung anfordern.

Die AGB auf unangemessene Klauseln überprüfen und ihnen ggf. widersprechen. Dabei geben die §§ 308 und 309 Anhaltspunkte. Ansonsten ist die sehr differenzierte Rechtsprechung zur Verwendung von AGB zu beachten

5. Form des Architektenvertrages

Der Architektenvertrag bedarf insgesamt keiner Form. Er kann zustande kommen

- durch **schriftliche Vereinbarung (auch in elektronischer Form §§ 126 Abs.3, 126a BGB)**
- durch **mündliche Vereinbarung**¹⁴
- durch **konkludentes Handeln** (stillschweigend geschlossener Vertrag)

Formbedürftig sind aber nach der HOAI bestimmte Vereinbarungen, zB:

- Honorare oberhalb der Mindestsätze (§ 7 Abs. 5)
- Umbau- oder Modernisierungszuschläge (§ 6 Abs.2)
- Honorare in besonderen Fällen (§ 8)
- Honorar für Koordinierungs- und Einarbeitungsaufwand (§ 8 Abs.3)
- Honorare bei Einzelleistungen (§ 9)
- Honorare bei Planungsänderungen (§ 10)
- Honorarzuschläge für Instandsetzung und Instandhaltung (§ 12 Abs.2)
- Nebenkostenpauschalen (§ 14 Abs.3
- Abschlagszahlungen und die Vereinbarung von Zahlungsweisen (§ 15)

¹³ Der BGH hat AGB des AG, die zum Nachteil des Architekten von der HOAI abweichen, für unwirksam erklärt BGHZ 81, 232). Ebenso wurde die 40% Klausel (Pauschalierung des ersparten Aufwands) bei vorzeitiger Aufhebung des Vertrags nach § 649 BGB für unwirksam erklärt BGH NJW 99, 418

¹⁴ Zuletzt OLG Celle Urt. vom 23.12.2014 Az 14 U 78/14

- Vereinbarungen von Honoraren für anrechenbare Kosten über den Tafelwerten (> 25 Mio.€) § 7 Abs.2 HOAI
- Überschreitung der Höchstsätze bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Grundleistungen (§ 7 Abs.4 HOAI)
- Vereinbarung von Malus und Erfolgshonoraren (§ 7 Abs.6 HOAI)
- Berücksichtigung von mitzuverarbeitender Bausubstanz in den anrechenbaren Kosten (§ 4 Abs.3 HOAI)

Ist insoweit nichts schriftlich vereinbart worden, besteht kein Anspruch des Architekten. Das kann ärgerlich werden, zB wenn zwar mündlich Einigkeit über die Geltung eines Honorars oberhalb der Mindestsätze bestand, dieses aber nicht schriftlich fixiert wurde.

Eine Ausnahme von diesem Prinzip kann sich unter dem Aspekt des „**venire contra factum proprium**“ ergeben, dh. wenn die Berufung auf die Unwirksamkeit mangels Schriftform treuwidrig wäre und für den Vertragspartner zu untragbaren Ergebnissen führen würde¹⁵

Vor allem in den Leistungsphasen 1 und 2 gibt es keine gesetzliche oder tatsächliche Vermutung, dass Architektenleistungen nur im Rahmen eines Vertrages und gegen Vergütung erbracht werden.¹⁶ Der **Architekt muss darlegen und beweisen, dass ein vergütungspflichtiger Vertrag zustande gekommen ist.**¹⁷ Kann er dies nicht, besteht die Gefahr, dass er gratis arbeitet.

Dies ist deshalb von Bedeutung, weil in der Praxis Auftraggeber häufig ohne Vertrag den Architekten erst mal eine Grobplanung vorlegen lassen, um entscheiden zu können, ob sie überhaupt und ggf. wie sie bauen. Aus der Sicht des AG wird diese Anfangsplanung häufig als unverbindliche Akquisition des Architekten angesehen, die nicht vergütungspflichtig ist.

Hier ist **Wachsamkeit des Architekten** geboten. Zu unterscheiden ist bei der Vertragsanbahnung:

- die **honorarlose Akquisitionstätigkeit**
- der **honorarpflichtige Architektenvertrag**

Eine **honorarlose Akquisition** wurde von der Rechtsprechung z.B angenommen, wenn

- der Architekt unaufgefordert einen Entwurf vorlegt, selbst wenn der AG ihn entgegennimmt¹⁸
- der Architekt eine Vorplanung vorlegt, ohne dass die Bebaubarkeit bereits geklärt ist
- der Architekt den Entwurf für eine Bauvoranfrage einreicht

¹⁵ siehe Palandt, BGB, § 125 Rdn 22 ff mit weiteren Nachweisen

¹⁶ OLG Frankfurt, Ur. Vom 7.12.2013 Immobilien und Baurecht (IBR) 2013, 216

¹⁷ BGH Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht (ZfBR) 1997, 293

¹⁸ OLG Dresden Ur. Vom 16.2.1011

- der Architekt Entwürfen lediglich in Form von Email oder Telefax einreicht¹⁹

Ein **honorarpflichtiger Architektenvertrag aufgrund konkludenten Handelns** wurde angenommen bei:

- Unterschrift des AG unter Bauvoranfrage, für Grundstück, das AG selbst bebauen will
- Unterschrift AG unter Bauantrag
- Erteilung einer Vollmacht an den Architekten zur Führung von Gesprächen mit der Baubehörde
- Entgegennahme von Entwurfsplanung und Ausführungsplanung.²⁰
- Erbringen von Leistungen einer Leistungsphase, die vom AG entgegengenommen wurde²¹

Empfehlungen

Möglichst nie in aufwändige Planungen einsteigen ohne schriftlichen Vertrag! Spätestens zu Ende von Leistungsphase 2 sollte ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen sein.

Nicht ohne weiteres Musterverträge der AG akzeptieren. Auch die Musterverträge der Kommunen, des Bundes oder der Länder sind nur AGB und kein zwingendes Recht. Sie sind nur bindend, wenn der Architekt ihnen nicht widersprochen hat.

Es empfiehlt sich, einen Mustervertrag in Modulform vorzuhalten, der einfach auf die verschiedenen Verhältnisse individualisiert werden kann und ihn als Verhandlungsbasis beim AG einzubringen. Mit dem AG ggf. über Ergänzungen und Änderungen des Musters verhandeln.

*Das **Kommunale Vertragsmuster** ist grundsätzlich akzeptabel, sollte aber durch Zusatzvereinbarungen ergänzt werden (z.B Regelungen zu Abschlagszahlungen, Abnahme, Vergütung von Bauzeitverlängerung).*

*Die **RIFT (Bund)** enthält einige Regelungen, die mit Vorsicht zu genießen sind (zB § 1.5 Haftung, 1.6 Übernahme von Zusatzleistungen, §3 Vertretung des Bauherrn)*

Ein schriftlicher Vertrag ist auch deshalb stets zu empfehlen, weil zahlreiche Regelungen der HOAI die Entstehung besonderer Honoraransprüche daran knüpfen, dass sie schriftlich vereinbart wurden, zB:

¹⁹ BGH BauR 1999,1319

²⁰ Nach Ansicht des OLG Dresden ist ein Vertrag spätestens mit Erbringung und Entgegennahme der Vorplanung (LPh 2) gegeben

²¹ OLG Celle Urt. vom 23.12.2014 Az 14 U 78/14

6. Vertragstypen

Beim Architektenvertrag sind grds. verschiedene Vertragstypen möglich:

a) **Vollvertrag**, dh Übernahme mindestens der Leistungsphasen 1 – 8.

Empfehlungen:

Ein Vollvertrag sollte aus Sicht des Architekten immer auf die Leistungsphasen 1-8 beschränkt werden, da bei Übernahme der Leistungsphase 9 (Objektbetreuung) die abnahmefähige Planerleistung erst erbracht sind, wenn alle Gewährleistungsfristen der ausführenden Bauunternehmen abgelaufen sind.²² Die Haftung und der Anspruch auf die Gesamtvergütung können sich also erheblich verzögern.

Will der AG die Objektbetreuung durch den Architekten, regelt man dies ggf. in einem besonderen Vertrag

b) **Stufenvertrag**

Im Stufenvertrag werden idR die Vertragsbedingungen für den Vollauftrag geregelt, aber der Auftrag richtet sich zunächst nur auf bestimmte Leistungsphasen, meist die LPh 1-3. Der AG behält sich vor, die übrigen Stufen später zu vergeben, dh, bei jedem Abruf kommt ein neuer Vertrag zustande. Der Architekt hat keinen Anspruch auf Übertragung der weiteren Leistungsphasen. Meist wird er verpflichtet, diese Leistungen bei Abruf innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu erbringen.

Empfehlungen:

Die Honorarkalkulation der HOAI geht vom Regelfall des Gesamtvertrages aus. Werden also nur die ersten Leistungsphasen übertragen, folgt daraus eine Honorardegression, die zu ungedecktem Aufwand bei Architekten führen kann

Es empfiehlt es sich bei Beauftragung mit Einzelleistungen oder bei Stufenverträgen von den Regelungen der § 8 Abs.3 und § 9 HOAI Gebrauch zu machen:

*Gemäß § 8 Abs.3 kann bei nicht vollständiger Beauftragung eine gesonderte Vergütung für den zusätzlichen **Koordinierungs- und Einarbeitungsaufwand** vereinbart werden, zB als prozentualer Zuschlag auf das Honorar. Erforderlich ist Schriftform. Die Höhe der Vergütung kann frei vereinbart werden, sie darf allerdings nicht unverhältnismäßig sein.*

*Werden nur **Einzelleistungen** beauftragt (z.B Vorplanungsvertrag (siehe unten), eröffnet § 9 die Möglichkeit höhere Prozentsätze als beim Vollvertrag zu vereinbaren*

*Für die Vorplanung können dann anstatt 7% 9% angesetzt werden
Für die Entwurfsplanung 22% anstatt 15%
Für die Objektüberwachung 41% anstatt 32%*

²² OLG Köln BauR 1992,803

Häufig wird vorgesehen, dass der Architekt die Folgestufen innerhalb eines bestimmten Zeitraums bei Abruf durch den AG zu erbringen hat (Optionsrecht), ohne dass der AG verpflichtet ist, den Auftrag zu erteilen. Der Architekt trägt damit das Risiko der Vorhaltekosten in diesem Zeitraum, weil er bei Abruf tätig werden muss

Empfehlung:

Soll ein Stufenvertrag mit Andienungspflicht des Architekten abgeschlossen werden, sollte im Gegenzug vereinbart werden, dass der AG an den beauftragten Architekten zu vergeben hat, wenn er die weiteren Stufen vergibt.

c) Bedingter Vertrag

Der Vertrag wird unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, dass die Vergütung und Leistungspflicht bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses, zB Sicherstellung der Finanzierung, entstehen. Beide Seiten sind zwar gebunden, gehen aber noch keine materiellen Risiken ein.

Empfehlung:

Der Architekt sollte erst mit seinen Leistungen beginnen, wenn die Bedingung erfüllt ist, sonst besteht die Gefahr, gratis zu arbeiten

d) Rahmenvertrag

Wird oft vorgesehen, wenn die Realisierung des Projekts noch nicht sicher ist, Der AG kann sich damit die Dienste eines Architekten der Architekt kann sich damit einen künftigen Auftrag sichern.

Empfehlung:

Solange die Bedingung nicht eintritt sollte der Architekt keine Leistungen erbringen, da die Gefahr besteht, dass er mangels Vergütungspflicht gratis arbeitet

e) Vorplanungsvertrag

Wird gerne verwendet, um die Zusammenarbeit zwischen AG und Architekt zu testen, ohne in einen Vollvertrag oder einen Stufenvertrag einzusteigen. IdR werden nur die Leistungsphasen 1-2 honorarpflichtig vereinbart.

Empfehlung:

Wenn möglich, Einarbeitungszuschlag gemäß § 8 oder Einzelleistungshonorar gemäß § 9 vereinbaren.

f) Zeithonorarvertrag

Hier wird die Erbringung von Planungsleistungen nach Zeiteinheiten pauschal vergütet (Stunden oder Tagessätze). Der Vertrag muss schriftlich abgeschlossen werden und das Pauschalhonorar muss sich im Rahmen der Honorargrenzen der HOAI bewegen.

Empfehlung:

Nur abschließen, wenn die Abrechnungsparameter der HOAI (anrechenbare Kosten, Honorarzone, notwendige Leistungen, erforderliche Zeit) bei Vertragsabschluss vom Architekten hinreichend bestimmt werden können, so

dass die Vergütung HOAI-konform bestimmt werden kann, ansonsten drohen bei Überschreitung der Höchstsätze Rückzahlungsansprüche.

g) Generalplanervertrag

Hier übernimmt der Architekt alle erforderlichen Architekten- und Fachingenieursleistungen, dh. der AG bekommt alle Leistungen aus einer Hand. Vorteil: der Architekt koordiniert alle Planungen, die Schnittstellen zwischen Architekt und Fachplanern entfallen. Der Generalplaner übernimmt aber auch die Bauherrenaufgaben²³, die Haftung für die mängelfreie Gesamtplanung, also auch für die Mängelfreiheit der Fachplanungen. Er trägt auch das Insolvenzrisiko der Fachplaner

Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI für die einzelnen Planungsarten gelten auch hier, das Generalplanerhonorar darf zusammengefasst diese Sätze nicht überschreiten! Einen Generalplanerzuschlag sieht die HOAI nicht vor. Öffentliche AG können gemäß § 97 Abs.3 GWB keine Generalplanerverträge abschliessen, da sie alle Planungslose getrennt vergeben müssen.

Empfehlung:

Soll ein Generalplanervertrag abgeschlossen werden, sollte versucht werden, die daraus resultierenden Koordinierungsaufgaben des Architekten als Projektsteuerung mit gesonderter Honorierung frei zu vereinbaren, um die Höchstsatzbegrenzung zu vermeiden. Zwar gibt es für die Honorierung von Projektsteuerern Empfehlungen (DVP/AHO). Diese sind jedoch nicht verbindlich. So kann ein „Generalplanerzuschlag“ erreicht werden, den die HOAI nicht vorsieht.

7.Honorar § 632 BGB, § 7 HOAI

Die Vergütung der Architekten wird in § 7 HOAI **zwingend preisrechtlich** geregelt. Die Parteien können davon nur in den von der HOAI zugelassenen Fällen abweichen.²⁴ Der immer wieder zu beobachtende Versuch von AG, das Honorar zu drücken, sollte mit Hinweis auf die standesrechtliche Unzulässigkeit zurückgewiesen werden

Die Parteien können das Honorar nur bei anrechenbaren Kosten von mehr als 25 Mio.€ frei vereinbaren, darunter sind sie an die Honorarsätze gebunden. Werden die Mindestsätze im Vertrag unterschritten, kann der Architekt sie trotzdem verlangen, werden die Höchstsätze überschritten, kann der AG sie reduzieren.

Ist keine schriftliche Vereinbarung der Honorarsätze erfolgt, z.B. weil bei Leistungserbringung noch kein schriftlicher Architektenvertrag vorliegt, gelten nach § 7 Abs.5 HOAI immer die Mindestsätze (**übliche Vergütung im Sinne von § 632 BGB**)

²³ siehe OLG Düsseldorf, BauR 2004, 1024

²⁴ BGH NZBau 2005, 285

Abweichungen von den Mindest- und Höchstsätzen sind nur zulässig, soweit die HOAI sie vorsieht und sie schriftlich vereinbart werden:

- § 7 Abs.3 HOAI **Unterschreitung des Mindestsatzes nur im Ausnahmefall**, wenn die Leistung einen besonders geringen Aufwand erfordert²⁵, nicht aber zulässig „Rabattgewährung“ bei langdauernden Vertragsbeziehungen oder wiederholt falsch bemessener Honorare²⁶
- § 7 Abs.4 HOAI **Überschreitung der Höchstsätze nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Grundleistungen durch schriftliche Vereinbarung**. Wann das der Fall ist, ist im Einzelfall zu ermitteln.
- § 7 Abs. 6 HOAI **Bonus- oder Malushonorar**. Nur wirksam wenn schriftlich vereinbart. Bonus max. 20% des vereinbarten Honorars, Malus max. 5% des Honorars. Überschreitungen dieser Sätze sind gemäß § 138 BGB rechtsunwirksam.

Der **Malus ist eine Vertragsstrafe** und deshalb nur wirksam bei Verschulden des Architekten, nicht lediglich bei objektivem Eintritt des Malusfalls²⁷. Der AG muss **Verschulden des Architekten** darlegen und beweisen.

Empfehlung:

Bonus oder Malusregelungen sollten nur dann vereinbart werden, wenn die Berechnungsparameter (Kostensenkung, Kostenüberschreitung) bei Vertragsabschluss idR nur sehr zu überblicken sind. Es empfiehlt sich hier wegen der Komplexität jeweils Rechtsrat einzuholen

Vergütung bei Bauzeitverlängerung § 7 Abs.4 HOAI

Architekten und Ingenieure haben bei Bauzeitverlängerungen, die sie nicht zu verantworten haben, dh Zeiten die über die vereinbarte Regelbauzeit hinausgehen (zB bei Schlechtwetter oder Winterbau, bei Lieferschwierigkeiten oder Insolvenz von Bauunternehmen), häufig Zusatzleistungen zu erbringen und Kapazitäten länger vorzuhalten. Dies gilt besonders in der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) In aller Regel werden diese Mehrleistung und der damit verbundene Aufwand nicht vergütet, zT sogar noch mit Malusabschlägen bestraft.

Empfehlungen:

Gemäß § 7 Abs.4 HOAI können und sollten dafür Zusatzvergütungen schriftlich vereinbart werden zB mit folgender Klausel:

„Im Falle einer Verlängerung der Bauzeit über den vereinbarten Terminplan hinaus, die nicht vom AN zu vertreten ist, z.B. bei Terminverzug von Lieferanten oder Baubehinderungen Dritter, hat er für die nachweislich gegenüber den Grundleistungen entstandenen Mehraufwendungen für die Objektüberwachung Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung in Höhe des

²⁵ BGH BauR 1997,677

²⁶ BGH ZfBR 1997, 305; NZBau 2012, 174

²⁷ BGH NJW 1997, 135

Betrages, den er anteilig für die Objektüberwachung während der regulären Bauzeit erhalten hat.“

Vergütung bei Änderungen des Leistungsumfangs § 10 HOAI

Häufig werden im Laufe des Bauvorhabens aufgrund von nachträglichen Änderungswünschen des AG, oder durch sonstige externe Einflüsse (nachträgliche Auflagen) Änderungen der Planung oder zusätzliche Leistungen erforderlich, die über den ursprünglichen Umfang hinausreichen.

Die AG stellen sich dabei häufig auf den Standpunkt, dass der Architekt diese Änderungs- oder Zusatzleistungen unentgeltlich erbringen müsse, da es sich hierbei um Optimierungs- oder Anpassungsplanungen im Rahmen des vereinbarten Planungsziels handele, die der Architekt unentgeltlich zu erbringen habe.

Dies vor allem dann, wenn keine schriftliche Vereinbarung darüber getroffen wurde, wie in diesem Falle zu verfahren ist.

Häufig wird sogar versucht, im Vertrag eine Klausel zu vereinbaren, wonach der Architekt verpflichtet ist, sämtliche vom AG nachträglich gewünschten Änderungs- und Zusatzleistungen unentgeltlich zu erbringen. Dies sollte als zurückgewiesen werden, da dies zu einer unzulässigen Unterschreitung der Mindestsätze führen kann.

Faustregel: Muss der Architekt eine Planungsänderung vornehmen, mit der wieder in eine bereits abgeschlossene Leistungsphase zurückgeht, liegt eine honorarpflichtige Wiederholungsplanung vor.

Für solche Änderungs- und Zusatzleistungen kann ein sog. **Wiederholungshonorar** vereinbart werden. Zu unterscheiden sind:

Wiederholungshonorare bei veränderten Kosten § 10 Abs.1 HOAI.

Es ist auf Wunsch des AG eine Planungsänderung vorzunehmen, die dazu führt, dass sich der Leistungsumfang (Flächen) und die Kosten ändern. In diesem Fall ist zunächst zu klären, welche Grundleistungen ganz oder teilweise zu wiederholen sind (z.B. in %). Als Honorarberechnungsgrundlage sind dann die fortgeschriebenen Kosten zu nehmen.

Wiederholungshonorar bei unveränderten Kosten § 10 Abs.2 HOAI

Es ist auf Wunsch des AG eine Planungsänderung vorzunehmen, die kostenneutral zu realisieren ist (z.B. Erweiterung eines Geschosses bei Entfall eines anderen Geschosses). In diesem Fall sind auf der Basis der bisherigen anrechenbaren Kosten die zu wiederholenden Grundleistungen im Umfang der Wiederholung anzusetzen.

Alternativ kann für diesen Fall auch eine **Pauschalierung** durch Festlegung eines Wiederholungsfaktors (z.B. 0,5) vorgenommen werden.

Empfehlungen:

Im Vertrag nicht nur den Leistungsumfang nach Leistungsphasen beschreiben, sondern bei größeren Baumaßnahmen auch die Art der Baumaßnahme (siehe § 2 HOAI), ihren Umfang (Bedarfsplan, Pflichtenheft, Raum- und Funktionsprogramm, Materialliste), ihre Dauer (Terminplan), die Abgrenzung zu den Leistungen der anderen Projektbeteiligte (Schnittstellenprotokoll), damit nachträgliche Änderungen oder Zusatzleistungen zum ursprünglichen Leistungsumfang dargelegt und bewiesen werden können.

Sofern der AG Änderungen und Zusatzleistungen wünscht, diese jeweils schriftlich vereinbaren, bzw. vom AG gegenzeichnen lassen.

Im Vertrag bereits auf der Basis von § 10 HOAI Wiederholungshonorare für den Fall nachträglicher Änderungswünsche des AG vereinbaren.

Diese können auch im Rahmen der Honorarsätze der HOAI pauschaliert werden (z.B. 50% des Honorars der ursprünglichen Grundleistung)

Beispiel:

„Werden auf Veranlassung des AG, oder durch Umstände, die nicht vom AN zu vertreten sind, zusätzliche Planungs- oder Änderungsleistungen erforderlich, so gilt gemäß § 10 HOAI als vereinbart, dass der AN für diese Leistungen Anspruch auf ein Wiederholungshonorar für die betroffenen Grundleistungen hat, das nach den fortgeschriebenen anrechenbaren Kosten und dem angefallenen Wiederholungsaufwand berechnet wird.“

8. Baukostenvereinbarung / Baukostenobergrenze § 6 III HOAI

Häufig werden in Architektenverträgen **Baukostenvereinbarungen** getroffen, dh. beide Seiten vereinbaren die dem Honorar zugrunde zulegenden anrechenbaren Kosten und zwar schon bei Vertragsabschluss und vor der Vorlage einer plausiblen Kostenschätzung, um frühzeitig das Honorar abschließend festzulegen.

Der BGH hat diese Regelung, die in § 6 Abs.3 HOAI vorgesehen ist, für unwirksam erklärt, da sie dazu führen kann, dass die Mindesthonorarsätze unterschritten werden können, wenn die anrechenbaren Kosten zwar einvernehmlich, aber zu niedrig angesetzt wurden. Die HOAI hat eine Schutzfunktion gegenüber den Architekten und soll Preisdumping vermeiden.²⁸

Eine Baukostenvereinbarung kann also **nicht mehr wirksam** getroffen werden.

Zulässig ist dagegen die Vereinbarung einer **Baukostenobergrenze**, da hier nur die maximalen Höhe des Baubudgets festgelegt wird, ohne dass sich daraus eine Festlegung des am Ende zu zahlenden Honorars ergibt.

²⁸ BGH Urt. vom 24.4.2014, IBR online 2014, 1406

Empfehlung:

Wird eine Baukostenobergrenze vereinbart, sollte immer darauf geachtet werden, dass sie kein starrer Wert, sondern ein Orientierungswert ist, da sie sonst eine fixe Beschaffensvereinbarung ist, bei deren Überschreitung das Planerwerk mangelhaft ist.

Beispiel:

„Als voraussichtliche Baukostenobergrenze wird ein Orientierungswert für die anrechenbaren Kosten aller Kostengruppen im Sinne von § 4 HOAI gemäß DIN 276 Dezember 2008 in Höhe von:

EURO netto

und für die anrechenbare Kosten für die Kostengruppen 300 und 400 gemäß DIN 276 Dezember 2008 in Höhe von:

EURO netto

vereinbart. Basis ist die vom AN vorgelegte Entwurfsplanung und Kostenberechnung vom Sie wird jeweils um die Kosten erhöht, die durch nachträglich vom AG gewünschte Zusatz- oder Änderungsleistungen entstehen.“

Sinnvoll ist auch die Vereinbarung eines prozentualen Toleranzrahmens im Vertrag²⁹:

Beispiel

„Die Baukostenobergrenze gilt auch dann als eingehalten, wenn die tatsächlichen Kosten um nicht mehr als xy% über der Kostenschätzung liegen.“

9.Nebenkosten § 14 HOAI

Nebenkosten können pauschal oder nach Einzelnachweis abgerechnet werden. Dies bedarf keiner schriftlichen Vereinbarung. Ist bei Vertragsabschluss keine Pauschale schriftlich vereinbart, ist der Einzelnachweis zwingend.

Nebenkosten sind grundsätzlich alle Aufwendungen, die dem Architekten unmittelbar im Zusammenhang für den Auftrag entstehen und notwendig sind mit Ausnahme der allg. Geschäftskosten (Büro und Personal des Architekten) die mit dem Honorar abgegolten sind. Dies gilt auch für Kosten, die vor Vertragsabschluss entstehen.

Der AG darf jedoch **keine übertriebenen Anforderungen** an den Nachweis stellen, dh, nicht alle Einzelbelege anfordern, wenn dem Architekten dies nur mit unangemessenem Aufwand möglich ist³⁰.

²⁹ Der BGH, ZfBR 1997, 195 ist der Ansicht, dass eine Toleranz nur dann denkbar ist, wenn sich dafür im Vertrag Anhaltspunkte finden

³⁰ OLG Hamm BauR 2006, 1766

Es gibt grundsätzlich **keine formale Obergrenze** für die Nebenkostenpauschalen. Diese richten sich nach den Umständen des Einzelfalls. So wurden Nebenkostenpauschalen von 15% als zulässig angesehen³¹

Die Nebenkostenpauschale darf nur nicht sittenwidrig im Sinne von § 138 BGB sein. Dies ist dann der Fall:

1. wenn **objektiv ein krasses Missverhältnis** zwischen der Pauschale und den tatsächlich angefallenen Nebenkosten besteht **und**
2. der Architekt **subjektiv eine verwerfliche Gesinnung** bei der Vereinbarung zeigte, also um das Missverhältnis wusste³²

Dies bedeutet, dass allein die überhöhte Nebenkostenpauschale noch kein Grund für die Sittenwidrigkeit ist, sondern dass der Architekt auch bewusst und gewollt sittenwidrig handeln wollte. Dies ist vom AG darzulegen und zu beweisen³³

Ist die Nebenkostenpauschale sittenwidrig, muss der Architekt seine Nebenkosten einzeln nachweisen.³⁴ Eine Absenkung auf ein angemessenes Maß scheidet hier aus

Empfehlung:

Nebenkosten immer schriftlich pauschalieren.

10. Schlussrechnung, Fälligkeit der Vergütung und Abschlagszahlungen § 641 BGB, § 15 HOAI

Die Schlussrechnung wird zur Zahlung fällig, wenn:

- **das Planerwerk abgenommen** ist (§ 641 Abs.1 BGB) **und**
- eine **prüffähige Schlussrechnung** (§ 15 Abs.1 HOAI) überreicht wurde, es sei denn es wurde schriftlich ein anderer Termin vereinbart.

Wurde die **Leistungsphase 9** des § 15 HOAI übertragen, wird die Schlusszahlung erst nach Ablauf sämtlicher Gewährleistungspflichten fällig.

Fälligkeit bedeutet eine sofortige Leistungspflicht des Schuldners. Ab diesem Zeitpunkt kann der Architekt die Zahlung des Honorars, fordern. Zahlt der AG die fällige Rechnung nicht innerhalb von 30 Tagen nach Überreichung der Rechnung, muss er den dem Architekten entstandenen Verzugsschaden (zB Zwischenfinanzierungszinsen) ersetzen (§ 286 Absatz 3 BGB). Während des **Verzugs** muss der säumige AG gemäß § 288 BGB die offene Honorarforderung pro Jahr mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verzinsen.

³¹ OLG Braunschweig IBR 2005,553

³² BGH IBR 2004, 23

³³ OLG Braunschweig IBR 2005, 553

³⁴ BGH aaO

Die Schlussrechnung sollte deshalb so schnell als möglich gestellt werden

Eine **prüffähige Honorarrechnung** muss, sofern nichts anderes vereinbart wurde folgende Daten enthalten:

- die anrechenbaren Kosten nach DIN 276 2008
- die Honorarzone ggf. mit Punktebewertung
- die Honorartafel
- und die erbrachten Leistungen mit Leistungsphase und Prozentsatz
- die Nebenkosten
- ggf. Umbauszuschlag
- ggf. mitzuverarbeitende Bausubstanz
- ggf. abzüglich erhaltener Abschlagszahlungen
- zzgl. Umsatzsteuer³⁵

Die Bestimmungen der HOAI, nach denen abgerechnet wird, sollten ebenfalls genannt werden.

Ist eine solche prüffähige Honorarrechnung vorgelegt, wird sie mit Zugang beim AG fällig. Dies gilt auch bei **vorzeitiger Beendigung des Vertrages**. Hier ist die Schlussrechnung zusätzlich zu gliedern in die erbrachten und die nicht erbrachten Leistungen.

Achtung: Mit Vorlage der prüffähigen Schlussrechnung erklärt der Architekt die **abschließende Feststellung seines Honorars**. Nachforderungen sind idR danach nicht mehr möglich!³⁶

Der AG muss im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht die **Rechnung unverzüglich prüfen**. Einwände gegen die Prüffähigkeit kann er max. bis 2 Monate nach Erhalt vorbringen. Danach gilt die Rechnung als vom AG akzeptiert!³⁷

Der Architekt hat einen Anspruch auf das vereinbarte Honorar auch dann, wenn die Abnahme vom AG **grundlos und endgültig die Abnahme verweigert** und er eine mangelfreie Leistung erbracht und die Schlussrechnung vorgelegt hat.

Die Vereinbarung von **Teilschlussrechnungen** für abgrenzbare Leistungen (zB eine Leistungsphase, ein Bauabschnitt oder ein Termin) ist möglich und empfehlenswert. Sie ist aber nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart ist.³⁸ Teilschlussrechnungen sollten immer vereinbart werden, wenn die **Leistungsphase 9** übernommen wurde

Ansprüche des Architekten auf Abschlagszahlungen und die Schlusszahlung verjähren innerhalb von drei Jahren. Die **Verjährungsfrist** beginnt am Schluss des Jahres, in dem jeweils die prüffähige Rechnung übergeben wurde.

³⁵ BGH NJW 1998, 3123

³⁶ BGH NJW 1993, 659

³⁷ BGH BauR 2004, 316

³⁸ BGH BauR 1996, 138

Empfehlungen:

Eine Schlussrechnung wegen der Bindungswirkung erst dann einreichen, wenn alle honorarfähigen Tatbestände errechnet und eingebracht werden können, da später nur ausnahmsweise nachgebessert werden kann.

Im Architektenvertrag immer konkrete Zahlungstermine vereinbaren, z.B. mit folgender Klausel:

Beispiel:

„Honorar und Nebenkosten werden nach Abzug der geleisteten Abschlagszahlungen innerhalb von 14 Tagen nach Abnahme der Architektenleistung und Überreichung der prüffähigen Honorarschlussrechnung fällig. Die Leistung gilt innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Mitteilung der Abnahmefähigkeit durch den AN als abgenommen, es sei denn der AG hat die Abnahme in zulässiger Weise nach § 640 BGB verweigert. Die Schlussrechnung wird auch fällig, wenn der AG die Abnahme des Werks ohne Angabe von Gründen verweigert.“³⁹

Der Architekt hat Anspruch auf **Abschlagszahlungen gemäß § 15 Abs.2 HOAI**, zuzüglich der Umsatzsteuer, ohne dass es dazu einer besonderen Vereinbarung bedarf.

Allerdings sind ohne eine schriftliche Vereinbarung Abschlagszahlungen nur in angemessenen Zeitabständen und nur für nachgewiesene Leistungen zu zahlen und nur dann wenn der Architekt sie ausdrücklich fordert.

Darüber kann es zwischen AG und Architekt sehr unterschiedliche Auffassungen geben mit der Folge, dass Abschlagszahlungen verweigert oder nur in unzureichendem Maße gezahlt werden.

Besser ist es deshalb, im Architektenvertrag **Zeitpunkt und Höhe der Abschlagszahlungen schriftlich zu regeln**. Dabei sind die Vertragspartner frei, wie sie das regeln (zB Zahlungen nach bestimmten Projektschritten, nach bestimmten Zeitpunkten, Vorschüsse).

Auch die Abschlagsrechnung muss prüffähig sein, s.o .10.⁴⁰

Empfehlung:

Abschlagszahlungen mit jeweiliger Fälligkeit und Höhe stets im Architektenvertrag vorsehen zB mit folgenden Klauseln:

Beispiel 1: Abschlagszahlung ohne fixierten Termin

Der AN hat Anspruch auf Abschlagszahlungen gemäß § 15 Abs.2 HOAI. Diese werden jeweils fällig 14 Tage nach Anforderung durch den AN mittels einer prüffähigen Abschlagsrechnung¹ und der Mitteilung nach Ziffer 1.3. Einwendungen gegen die Prüffähigkeit können vom AG längstens 14 Tage nach Zugang der Rechnung erhoben werden.

³⁹ BGH, Palandt § 641 Rdn.5

⁴⁰ BGH, BauR 2005, 1951

Beispiel 2: Abschlagszahlung mit Fälligkeit nach Zahlungsplan
Die Zahlung des Honorars erfolgt gemäß dem als Anlage... beigefügten Zahlungsplan, der Bestandteil dieses Vertrages ist.

11. Abnahme des Planerwerks § 640 BGB

Die Abnahme ist eine der entscheidenden Phasen der Planung. Mit ihr:

- geht die Gefahr und die Beweislast für Planungsmängel auf den AG über
- beginnt die Gewährleistungsfrist von 5 Jahren
- wird das Gesamthonorar gemäß §§ 641 BGB, 15 HOAI fällig, sofern eine prüffähige Schlussrechnung vorgelegt wurde
- reduzieren sich die Mängelrechte des AG auf Schadensersatzansprüche, es sei denn er hat sie sich bei Vertragsschluss vorbehalten.

Nicht nur das Bauwerk selbst, sondern auch das **Planerwerk ist abzunehmen**.⁴¹ Die Abnahme liegt in der Billigung des Planerwerks durch den AG.⁴²

Die Abnahme kann in mehreren Formen vereinbart werden bzw. erfolgen durch:

- **mündliche Abnahme** durch Erklärung des AG, dass er die Planung billigt
- **förmliche Abnahme** durch gemeinsames Abnahmeprotokoll
- **konkludente Abnahme**, bei der der AG durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er die Planung als mängelfrei billigt
- **Abnahmefiktion gemäß § 640 Abs. 1 S. 3**, wenn der Planer das Werk im Wesentlichen mängelfrei fertiggestellt und den AG unter Setzung einer angemessenen Frist zur Abnahme aufgefordert hat und dieser das Werk nicht abgenommen hat. Als angemessene Prüfungsfrist werden von der Rspr. je nach Umfang des Bauwerks bis zu 6 Monate angenommen.⁴³
- **Unbegründete endgültige Verweigerung der Abnahme**, wobei der Abnahmezeitpunkt auf den Zeitpunkt der Verweigerung zu legen ist⁴⁴

In der Praxis spielt die **konkludente Abnahme** zunehmend eine bedeutendere Rolle. Sie ist anzunehmen, wenn der AG erkennen lässt, dass er die Planung als im Wesentlichen vertragsgerecht billigt, also ein Verhalten zeigt, das seinen Abnahmewillen eindeutig und schlüssig zum Ausdruck bringt. Nicht entscheidend ist dafür, ob der AG sachkundig ist⁴⁵

⁴¹ BGH NJW 2000, 133

⁴² BGHZ 37, 345f

⁴³ OLG München Urt. vom 26.3.2013; 28 U 2645

⁴⁴ BGH IBR 2010, 489

⁴⁵ Kammergericht Berlin vom 20.9.2013; 9 U 115/12

Die Rechtsprechung hat konkludente Abnahme in folgenden Fällen angenommen:

- Bezug des fertiggestellten Bauwerks und keine Mängelrüge innerhalb von 6 Monaten⁴⁶
- Vorbehaltlose Zahlung der Schlussrechnung und Nutzung des Gebäudes.⁴⁷
- Nutzung der Planung ohne Geltendmachung von Mängeln.⁴⁸

Keine konkludente Abnahme ist dagegen die bloße Ingebrauchnahme des Bauherrn ohne Prüfung der Mängelfreiheit.

Der AG ist gemäß § 640 BGB verpflichtet, die Leistung abzunehmen. Nach § 640 Abs.1 S. 2 BGB kann die Abnahme und die Schlusszahlung nicht wegen unwesentlicher Mängel verweigert werden.

Wesentliche Mängel, die zur Verweigerung der Abnahme berechtigen liegen vor:

- wenn eine **vertraglich zugesicherte Eigenschaft** fehlt
- die **Mängelbeseitigungskosten ungewöhnlich hoch** sind⁴⁹
- wenn der Mangel die **Funktionsfähigkeit beeinträchtigt**
- die **Mängelbeseitigung ungewöhnlich schwierig oder unmöglich** ist

Obwohl AG gemäß § 640 BGB die Abnahme wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigern können, versuchen sie häufig, die Abnahme hinauszuzögern, um die Zahlung der Schlussrechnung zu blockieren und den Beginn der Gewährleistungsfrist hinauszuzögern.

Häufig verwenden AG in ihren **AGB Klauseln**, in denen sie die Abnahme von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen und damit den Abnahmetermin hinausschieben. Folgende Klauseln wurden von der Rspr. für unwirksam erklärt:

- Förmliche Abnahme erfolgt nach vollständiger Fertigstellung und nach Übergabe des Bauwerks an den AG“. ⁵⁰
- Abnahme erfolgt nach Fertigstellung der Gesamtbaumaßnahme⁵¹
- Abnahmetermin wird durch AG festgelegt⁵²

Empfehlungen:

Der Architekt sollte im Vertrag grundsätzlich auch Regelungen zur Gesamtabnahme und zu Teilabnahmen treffen

⁴⁶ BGH NZBau 2013,779

⁴⁷ OLG Düsseldorf Ur. vom 25.9.2007; 21 U 163/06; OLG Stuttgart IBR 2012,698

⁴⁸ OLG Celle Ur. vom 23.12.2014 Az 14 U 78/14

⁴⁹ BGH BauR 1981, 284

⁵⁰ BGH NJW 1993,1063

⁵¹ OLG Düsseldorf BauR 1984,95

⁵² BGH NJW 1996,1346

Beispiel:

„Die Leistung des AN wird vom AG mit Baubegehung und Protokoll innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Mitteilung der Abnahmefähigkeit förmlich abgenommen. Der AN kann die Abnahme von Teilleistungen, insbesondere der einzelnen Leistungsphasen als Teilerfolge verlangen. Erfolgt trotz schriftlicher Mitteilung der Abnahmefähigkeit durch den AN innerhalb von 14 Tagen keine förmliche Abnahme, so gilt die Leistung des AN gemäß § 640 Abs.1 S.3 BGB als abgenommen.“

Der Architekt sollte stets von seinem Recht auf Abnahme Gebrauch machen schriftlich unter Fristsetzung zur Abnahme oder zur Teilabnahme auffordern, dh die Abnahme aktiv herbeiführen:

Beispiel:

„Hiermit teilen wir Ihnen mit, dass wir die Architektenleistungen vertragsgemäß, mängelfrei und abnahmefähig bis zur Leistungsphase 8 fertiggestellt haben. Wir bitten Sie, das Planerwerk bis zum xx.xx.xxxx abzunehmen und uns die Abnahme mitzuteilen. Sollten Sie eine förmliche Abnahme wünschen, sind wir gerne bereit, diese in einem gemeinsam unterzeichneten Abnahmeprotokoll zu dokumentieren und bitten um Mitteilung eines Abnahmetermins bis zum xx.xx.xxxx. Wir weisen darauf hin, dass gemäß § 640 Abs.1 S. 3 BGB die Abnahme als erfolgt gilt, wenn Sie die Abnahme in der oben genannten Frist nicht vorgenommen haben.“

Die Aufforderung zur Abnahme sollte stets beweiskräftig dokumentiert werden, zB durch Einschreiben mit Rückschein

Eine mündliche Abnahme sollte stets in Gegenwart eines Zeugen erfolgen, um beweiskräftig zu sein

Verweigert der AG die Abnahme, so ist der Zeitpunkt der Abnahmeverweigerung beweiskräftig zu dokumentieren

Die förmliche Abnahme sollte durch ein von beiden Seiten unterzeichnetes Abnahmeprotokoll dokumentiert werden, in dem auch etwaige Mängelrügen des AG aufgeführt werden, siehe nachfolgendes Muster

Abnahmeprotokoll

Der AG (genaue Bezeichnung, bei Firmen gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter)

und

der AN (genaue Bezeichnung)

haben für die Abnahme der (Gesamtplanung/Leistungsphase) für das nach dem Architektenvertrag vom xx.xx.xxxx zu planende Bauwerk (.....) gemäß § 640 BGB iVm § 15 Abs.1 HOAI einen Abnahmetermin am xx.xx.xxxx durchgeführt und dazu folgendes festgestellt:

1. Der AN hat seine vertragsgegenständlichen Leistungen am xx.xx.xxxx fertig gestellt und den AG zur Abnahme am xx.xx.xxxx aufgefordert.
2. Zur Dokumentation seiner Leistungen hat der AN dem AG folgende Unterlagen übergeben(Planunterlagen etc)
3. Bei dem Abnahmetermin wurden:
 - keine wesentlichen Mängel festgestellt
 - folgende unwesentlichen Mängel festgestellt.....
 - folgende wesentlichen Mängel festgestellt.....
4. Es sind noch folgende Arbeiten zur Mängelbeseitigung durchzuführen

5. Der AG hat die (Gesamtplanung/Leistungsphase):
 - abgenommen
 - unter Vorbehalt der Beseitigung der oben genannten Mängel angenommen
 - die Abnahme aus folgendem Grund verweigert:

XXXXX, den xx.xx.xxxx

.....
AG

.....
AN

Eine **Teilabnahme von Planungsleistungen mit der Möglichkeit von Teilschlussrechnungen**, z.B. nach dem Ende der einzelnen Leistungsphasen ist gemäß § 641 Abs.1 S.2 BGB möglich. Dann müssen aber die Teilabnahme von Leistungen (z.B. einzelne Leistungsphasen, Bauabschnitte oder Bauteile) ausdrücklich vereinbart werden.⁵³

Empfehlung:

Die Vereinbarung der Teilabnahme einzelner Leistungsphasen, spätestens aber die Teilabnahme nach Leistungsphase 8 ist für den Architekten dringend anzuraten, da dadurch die Verjährungsfrist für den allergrößten Teil seiner Leistungen bereits mit Ende der Leistungsphase 8 beginnt, während sie sonst erst 5 Jahre nach Abnahme der Bauunternehmerleistungen eintritt.

12. Mängelhaftung und typische Mängel der Architektenleistung

Grundsätzlich: Der Architekt schuldet nicht ein mängelfreies Bauwerk, sondern eine mängelfreie Architektenleistung. Er haftet also nur für eine mangelhafte Planung oder für eine mangelhafte Bauüberwachung (LPh 8), die objektiv dazu geführt hat, dass Bauwerk mangelhaft ausgeführt wurde.⁵⁴

Die Mangelfreiheit muss zum **Zeitpunkt der Abnahme** vorliegen. Vor der Abnahme hat der Architekt die Mangelfreiheit seiner Planung und Bauleitung zu beweisen, nach der Abnahme muss der AG beweisen, dass ein Mangel vorliegt

Die Haftung des Architekten richtet sich nach § 633 Abs.1 BGB. Dabei sind vor allem **drei Fallgestaltungen** möglich:

1. Die Planung hat **Sachmängel**, wenn sie nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat, dh wenn sie sich nicht für die Errichtung des Bauwerks eignet oder nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Architektenleistungen üblich ist und vom AG erwartet werden kann.
2. Die Planung hat **Rechtsmängel**, wenn Dritte Rechte in Bezug auf das Werk gegen den AG geltend machen (zB Urheberrechte)
3. Das Bauwerk selbst hat Mängel infolge der **Vernachlässigung der Überwachungspflicht** des Architekten (LPh.8)⁵⁵

Generell gilt nach der Rechtsprechung des BGH: Die Planung des Architekten muss:

- zu einem **zweck- und funktionsgerechten Bauwerk führen**,
- den **vertraglich vereinbarten Vorgaben** des AG,
- den **gesetzlichen Vorgaben** (Baurecht) und
- den **allgemein anerkannten Regeln der Baukunst/-technik** zum Zeitpunkt der Abnahme entsprechen⁵⁶

⁵³ OLG München Ur. vom 10.2.1015 9 U 2225/14 Bau

⁵⁴ BGH NJW 2000, 134, BGHZ 45,372; BGHZ 48, 310

⁵⁵ KG Berlin Ur. vom 27.11.2012 AZ U 25/09

⁵⁶ BGH BauR 2003,236; NJW 2013,2268

Anerkannte Regeln sind vor allem die DIN. Sie stellen aber nur Mindeststandards dar. Sind bessere Standards vereinbart, sind diese maßgeblich⁵⁷

Faustformel: Sachmangel ist jede Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit.

Der Architekt haftet für Mängelbeseitigung des Planerwerks unabhängig davon, ob er sie verschuldet hat.

Ausnahme: Der Mangel ist ihm nicht zuzurechen, weil er in der Sphäre des Bestellers lag, zB wenn der AG seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist, Weisungen erteilt hat, die zum Mangel führen oder wenn er unsachgemäß in die Planung eingegriffen hat.

Für Schadensersatz haftet er nur, wenn er schuldhaft gehandelt hat

Liegt ein Mangel vor, hat der AG gemäß §§ 634, 635, 637, 638 BGB folgende **Mangelrechte:**

1. Zunächst **Nacherfüllung** (primäres Mangelrecht nach § 635 BGB). Sie ist allerdings ausgeschlossen, wenn sie unmöglich ist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Dies ist nach der Rspr. des BGH der Fall, wenn der Mangel bereits „gebaut“ wurde⁵⁸
2. Hat der AG dem Architekten eine angemessene Frist zur Herbeiführung des Werkerfolgs gesetzt und ist diese Frist erfolglos verstrichen ist oder verweigert der Architekt die Nacherfüllung hat der AG wahlweise folgende Rechte:
 - a. **Ersatzvornahme** mit Kostenersatz
 - b. **Honorarminderung**
 - c. **Schadensersatz**
 - d. **Rücktritt** und Schadensersatz
 - e. Ersatz von **Mangelfolgeschäden**
 - f. Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Empfehlung:

Der Architekt sollte vom AG stets verlangen, dass er ihm genau bezeichnet, welche Mängel vorliegen und welche Maßnahmen von ihm erwartet werden. Allgemeine Mängelrügen („Die Planung ist nicht sachgerecht oder falsch“) sind nicht ausreichend.

Liegt ein Mangel vor, sollte immer versucht werden, nachzuerfüllen.

Im Architektenvertrag sollte sich der Architekt für den Fall von Mängeln deshalb immer das Recht zur Nacherfüllung vorbehalten

⁵⁷ BGH BauR 1995, 230

⁵⁸ BGH BauR 1996, 737

Beispiel:

„Macht der AG einen Mangel des Planerwerks geltend, so hat er zunächst dem Architekten Gelegenheit zu geben, den Mangel zu beseitigen“

Ein besonderes Thema ist die sog. **Sachwalterhaftung**. Nach der Rspr. kann der Architekt aufgrund seiner besonderen Stellung im Bauverfahren auch für die Vernachlässigung von Sorgfalts- und Schutzpflichten gegenüber dem AG haften, die er übernommen hat (zB Auswahl der Fachplaner, Verhandlungen mit den Baubehörden, Beratung zu den Kosten etc).

Empfehlungen:

Beim Abschluss des Vertrages darauf achten, dass möglichst keine Nebenpflichten und Garantien übernommen werden, die nicht zum Kernbereich der Architektentätigkeit gehören und die der Architekt nicht abschließend beeinflussen kann.

Einige Urteile zu typischen Mängeln von Architektenleistungen⁵⁹:

Fehlen einer Leistungsphase, wenn die Leistungsphasen als Teilerfolg vereinbart wurden⁶⁰

- Verstoß gegen vertragliche Vorgaben des AG
- Verstoß gegen Beratungs- und Aufklärungspflichten in Bezug auf Baurisiken über das Honorar oder die Finanzierung des Vorhabens⁶¹
- Fehlerhafte Kostenschätzung oder –berechnung⁶² Dabei gelten aber gewisse Toleranzen – bis zu 10% bei Kostenanschlägen, bis zu 20% bei Kostenschätzungen⁶³ –
- Überschreitung der vereinbarten Baukostenobergrenze⁶⁴ . Hier gilt idR keine Toleranz, es sei denn sie ist vertraglich vereinbart.
- Planung eines dauerhaft nicht genehmigungsfähigen Bauwerks, wenn der Architekt sich zur Erstellung einer Genehmigungsplanung verpflichtet hat⁶⁵
- Baumängel, wenn sie auf die Planung, unzureichende Kontrolle oder Objektüberwachung des Architekten zurückgehen
- Versäumnis, den AG auf erkannte Fehler anderer Fachplaner hinzuweisen
- Mängel, die sich aus unzureichender Prüfung des Baugrundes ergeben, wenn kein Bodengutachter beauftragt wurde⁶⁶
- Mängel der Statik, wenn kein Tragwerkplaner eingeschaltet wurde⁶⁷
- Nichtbeachtung der anerkannten Regeln der Technik oder riskante Planung ohne, den Bauherrn auf Risiken hinzuweisen (zB bei neuen Baustoffen oder Bauverfahren)
- Erstellung unzureichender oder falscher Leistungsverzeichnisse, wenn dem AG dadurch Mehrkosten entstehen oder Mängel in der Bauausführung⁶⁸

⁵⁹ Siehe dazu auch Werner/Pastor Der Bauprozess S.1048 ff

⁶⁰ BGH NJW 2004, 2588

⁶¹ BGH BauR 2005, 400

⁶² OLG Hamm BauR 2012,530

⁶³ zB OLG Hamm BauR 1991, 246; OLG Stuttgart BauR 2000, 1896

⁶⁴ BGH NJW 2013, 1593

⁶⁵ BGH NJW 2003, 287

⁶⁶ BGH BauR 1996,404

⁶⁷ BGH BauR 1971, 267

Empfehlungen:

Werden Mängel vom Bauherrn geltend gemacht, vorsorglich Haftpflichtversicherung informieren, da sonst wegen Obliegenheitsverletzung der Versicherungsschutz versagt werden kann⁶⁹

Bei größeren Baumängeln ist ein Beweisverfahren nach § 485 ZPO zu erwägen, um frühzeitig die Beweise zu sichern und später nicht in Beweisnot zu geraten

Wenn möglich, im Vertrag die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränken. Dies ist zulässig

Frühzeitig sachkundigen Rechtsrat einholen

Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkung § 639 BGB

Eine **individuell vereinbarte Haftungsbeschränkung** für Planungsmängel ist **grundsätzlich zulässig**, allerdings kann sich der Architekt nicht darauf berufen, wenn er sie arglistig verschwiegen oder ausdrücklich Beschaffenheitsgarantien übernommen hat oder wenn der Haftungsausschluss sittenwidrig wäre, dh gegen Treu und Glauben verstößt.

Zulässig ist eine Beschränkung der Haftung auf **grobe Fahrlässigkeit**⁷⁰, eine Beschränkung der Haftung auf die von der **vertraglich vereinbarte Haftpflichtversicherung** gedeckten Schäden⁷¹, allerdings muss die Deckungssumme in angemessenem Verhältnis zu den Baukosten stehen⁷²

Empfehlung:

Von der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung sollte im Vertrag Gebrauch gemacht werden, zB durch folgende Klausel:

Beispiel:

„Die Haftung des AN bestimmt sich nach den gesetzlichen Vorschriften. Der AN haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Seine Haftung ist auf den Schadensumfang beschränkt der dem Grunde und der Höhe nach durch die gemäß §... vereinbarte Haftpflichtversicherung gedeckt ist.“

13. Verjährung von Mängelrechten § 634a BGB

Die Verjährung beginnt mit der Abnahme der Architektenleistung.⁷³ Ansprüche aus Mängelrechten für die Planung von Bauwerken des AG gegen den Architekten verjähren gemäß § 634a Ziff.2 BGB **5 Jahre** nach der Abnahme (siehe oben 11).

⁶⁸ OLG Dresden BauR 2007,726

⁶⁹ In der Architektenhaftpflicht gibt es zahlreiche Deckungseinschränkungen. Siehe dazu umfassend Werner/Pastor Der Bauprozess S.1084 ff

⁷⁰ Kuffer/Wirth mwN

⁷¹ BGH NJW 1986, 1147, aA OLG Braunschweig BauR 2009,122

⁷² OLG Celle IBR 2004,26

⁷³ OLG Celle Urt. vom 23.12.2014 Az 14 U 78/14

Die 2-jährige Verjährungsfrist nach § 13 Nr.4 VOB/B kann nach der Rechtsprechung des BGH für Architektenleistungen nicht wirksam vereinbart werden⁷⁴

Bezieht sich die Planung oder Überwachung nicht auf ein Bauwerk (zB Landschaftsarchitektur gilt gemäß § 634 a Ziff.1 BGB die Verjährungsfrist von **2 Jahren**

Wichtig: Ist die **Leistungsphase 9** vereinbart, beginnt die Verjährung nicht mit dem Ende der eigentlichen Architektenleistung (Objektüberwachung) sondern erst mit dem Ende der Gewährleistungsfrist der Bauunternehmen, also idR 5 Jahre nach dem Ende der Baumaßnahme

Verweigert der AG die Abnahme endgültig oder ernsthaft, beginnt die Verjährungsfrist mit der Erklärung der **Abnahmeverweigerung**. Die Verjährungsfrist beginnt auch dann zu laufen, wenn Umstände eingetreten sind, nach denen eine Erfüllung des Vertrages nicht mehr in Betracht kommt (zB bei Unzumutbarkeit weiterer Zusammenarbeit).⁷⁵

Hat der AG das Planerwerk weder abgenommen, noch die Abnahme verweigert, ist die Rechtsprechung uneinheitlich. Teils wird die 3 jährige, teil die 5 jährige Frist angenommen.

In bestimmten Fällen kann sich eine Haftung des Architekten auch nach Eintritt der Verjährung ergeben, zB wenn der Architekt **Planungsmängel festgestellt und den AG nicht hierauf hingewiesen hat**⁷⁶ oder wenn der Mangel nicht mehr nachbesserungsfähig ist. Dann verjähren Schadensersatzansprüche gemäß erst in 30 Jahren⁷⁷

Empfehlungen:

Stets aktiv auf die Abnahme hinwirken, um die Verjährung möglichst schnell in Gang zu setzen. Die Aufforderung zur Abnahme beweisfest dokumentieren, denn die Beweislast für den Eintritt der Verjährung trägt der Architekt. Dies gilt besonders bei vorzeitiger Beendigung von Architektenverträgen, wenn es nicht zu einer Abnahme kommt.

Wird die übernommen, dann sollte in jedem Fall eine Teilabnahme nach Ende der Leistungsphase 8 vereinbart werden, da dann sofort die Verjährung für etwaige Mängel der Planungsleistung beginnt. U.U sollte die Leistungsphase 9 in einem gesonderten Vertrag vereinbart werden, um etwaige Unklarheiten von vorn herein zu vermeiden.

⁷⁴ BGHZ 101, 369

⁷⁵ OLG Celle Urt.vom 23.12.2004

⁷⁶ BGH BauR 2000, 1515

⁷⁷ BGH NJW 2000, 133

14. Vorzeitige Vertragsbeendigung § 649 BGB

Der **AG** kann den Architektenvertrag **jederzeit ohne Grund** kündigen („freie Kündigung“)

Der **Architekt** hingegen kann nur **aus wichtigem Grund** (§ 314 BGB) kündigen. Wegen der Kündigung bei mangelnder Mitwirkung des AG siehe oben Ziffer 3.

Kündigt der AG, gilt dies für die Zukunft. Der Architekt wird ab der Kündigung von der Leistung frei, darf aber noch etwaige Mängel beseitigen, um die Geltendmachung von Mängelrechten des AG zu vermeiden.

Bei der „**freien Kündigung**“ **des AG** steht dem Architekten das vereinbarte Honorar zu, wobei er sich die ersparten Aufwendungen bzw. anderweitig erworbene Honoraransprüche anrechnen lassen muss.

Viele Vertragsmuster sehen hier eine **Pauschalierung des Abgeltungsanspruchs** des Architekten vor (zB ersparte Aufwendungen = pauschal 40%, dh der Architekt soll 60% des vereinbarten Honorars ohne weitere Nachweise verlangen können (Abwicklungsklausel). Dies ist nicht mehr zulässig, da eine Pauschale in dieser Höhe zusätzlich begründet werden muss⁷⁸

Nach **§ 649 S.3 BGB** besteht die gesetzliche Vermutung, dass dem Architekten lediglich 5% des auf die noch nicht erbrachte Leistung entfallenden Honorars zustehen. Eine höhere **Pauschalierung** ist zulässig, darf aber nicht unangemessen sein. Pauschalen von 10% hat der BGH als zulässig erachtet.⁷⁹ Der Architekt kann eine noch höhere Vergütung beanspruchen, muss dann allerdings konkret den höheren Betrag nachweisen⁸⁰. Er trägt dafür die Darlegungs- und Beweislast⁸¹, während der AG die Beweislast dafür trägt, dass die geltend gemachte Vergütung nicht angemessen ist.

Ersparte Aufwendungen können sein:

- Personalkosten für infolge der Kündigung des AG gekündigtes Personal, das nicht anderweitig beschäftigt werden kann
- Kosten für nicht mehr beschäftigte freie Mitarbeiter und Subunternehmer
- Für den Auftrag eingeplante Sachkosten, die nicht mehr anfallen

Legt der Architekt eine entsprechende Rechnung vor, muss der AG darlegen und beweisen, dass höhere Ersparnisse vorliegen⁸². Das wird diesem in der Regel schwer fallen, denn der Architekt ist nicht verpflichtet, seine Betriebsstruktur offenzulegen⁸³

⁷⁸ BGH NJW 1996, 1751, NJW 1999, 418

⁷⁹ BGH NJW 2006, 2551

⁸⁰ BGH NJW 2011, 1954

⁸¹ BGH NJW 1996, 1751

⁸² BGH NJW 2011, 1954

⁸³ BGH NJW 2000, 653

Empfehlung

Sofern über 10% pauschale Abgeltung verlangt werden sollen, sollte ein Abrechnungsschema vorgehalten werden, mit dem der Architekt nachvollziehbar seine Aufwendungsersparnis und die anderweitigen Einnahmen darlegen kann.

AG und Architekt können den Architektenvertrag gemäß § 314 BGB **aus wichtigem Grund kündigen**⁸⁴. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn für den Vertragspartner eine **Fortsetzung des Vertrages** unter Abwägung der beiderseitigen Interessen **unzumutbar** ist. Wann das der Fall ist, kann nicht generell gesagt werden, sondern muss nach den Umständen des Einzelfalls entschieden werden. Ein Verschulden des Vertragspartners ist nicht notwendig, aber die Gründe, aus denen die Unzumutbarkeit ergibt, müssen in der Sphäre des Vertragspartners liegen

In der Rechtsprechung wurden zB als **wichtige Gründe** angesehen:

- Gravierende Störung des Vertrauensverhältnisses (zB durch abfällige Äußerungen über den Vertragspartner)
- Nichtvorlage des Versicherungsnachweises durch den Architekten
- Erhebliche Terminüberschreitungen
- Deutliche Überschreitung der Baukostenobergrenze ohne Information des Bauherrn⁸⁵
- Grobe und wiederholte Verletzung vertraglicher Verpflichtungen
- Weigerung des AG, vereinbarte Abschlagszahlungen zu leisten⁸⁶
- Längerfristige Erkrankung des Architekten mit der Folge erheblichen Terminverzugs

Die Rechtsfolgen der berechtigten **außerordentlichen Kündigung durch den Architekten** sind:

- Bei einer **durch den AG zu vertretenden Kündigung** hat der Architekt nicht nur Anspruch auf Vergütung der bereits erbrachten mangelfreien Leistungen. Er kann auch Schadensersatz in Höhe der nach § 649 BGB zu leistenden Vergütung verlangen⁸⁷
- **Hat der AG die Kündigung nicht zu vertreten**, dann hat der Architekt nur Anspruch auf das Honorar für die bereits erbrachten mangelfreien Leistungen.

Die Rechtsfolgen der berechtigten **außerordentlichen Kündigung durch den AG** sind:

- Entfall des Honorars des Architekten für die nach der Kündigung nicht mehr erbrachten Leistungen⁸⁸

⁸⁴ Nach einem Ur. des OLG Oldenburg, NJW RR 2013,463 sind auch Architektenverträge Dauerschuldverhältnisse im Sinne von § 314 BGB.

⁸⁵ BGH BauR 1999, 1319

⁸⁶ BGH BauR 1989, 628

⁸⁷ BGHZ 51,190

⁸⁸ BGH NJW 1966, 1713

- Entfall des Honoraranspruchs des Architekten auch für erbrachte Leistungen, sofern diese mangelhaft sind
- Entfall des Honoraranspruchs auch für erbrachte mangelfreie Leistungen, sofern diese für den AG nachweislich nicht brauchbar sind⁸⁹

14. Absicherung des Honoraranspruchs §§ 648, 648a BGB

Dem Architekten steht zur Sicherung seines Honoraranspruchs aus Planungsleistungen, nicht jedoch für Nebenleistungen, der Anspruch auf Einräumung einer **Sicherungshypothek** am Baugrundstück gemäß § 648 BGB zu.⁹⁰

Diese Sicherungshypothek wird durch dingliche Einigung und Eintragung gemäß § 873 BGB bestellt. Ist der AG zur Einigung nicht bereit, kann der Architekt gemäß § 894 ZPO auf Abgabe der Willenserklärung des AG klagen.

Darüber hinaus kann der Architekt auch gemäß § 648 a BGB bei privaten Bauherrn (mit Ausnahme von Erbauern eines Einfamilienhauses) seine künftigen Honorar- und Nebenkostenansprüche durch Stellung einer Bürgschaft oder Bankbürgschaft absichern lassen.

Dies gilt allerdings nicht, wenn er sich bereits eine Sicherungshypothek hat bestellen lassen.

Der Architekt muss dann aber die übliche **Avalprovision**, max 2 %, bezahlen

Ob diese Sicherheitsbestellung sinnvoll ist, muss im Einzelfall beurteilt werden. Sie kann aber durchaus ein Druckmittel sein, um den AG zu kooperativem Verhalten zu bringen.

⁸⁹ BGH ZfBR 1997, 293

⁹⁰ BGHZ 51, 190

Rechtsanwalt Dr. Hekking