

Basismodul

Architekten/ Ingenieur- Vertrag

1. Systematik, HOAI, Vertragskonzepte, Rückgriff auf Bauvertragsrecht
2. Geschuldete und (lediglich) verpreiste Leistung
3. Termine und Fristen einschließlich gestörter Bauablauf
4. Beratungspflichten
5. Abnahme und Mängelrechte
6. Sicherheiten
7. Kündigung
8. Abrechnung
9. Urheberrecht

Copyright 2022, Rechtsanwalt Frank Meier

PARAT JS
CONSULT

Vertragsmanagement im Bauwesen

www.paratus-consult.de

Gestaltung: Alina Meier und Aljoscha Meier

1. Systematik, HOAI, Vertragskonzepte, Rückgriff auf Bauvertragsrecht	
1.1 Systematik	03
1.2 HOAI	07
1.3 Vertragskonzepte	08
1.4 Rückgriff aus das Bauvertragsrecht	09
2. Geschuldete und (lediglich) verpreiste Leistung	
2.1 Systematik	09
2.2 Leistungsänderung und Nachträge	10
2.3 Hinweise für die Vertragsgestaltung	14
3. Termine und Fristen einschließlich gestörter Bauablauf	
3.1 Systematik	15
3.2 Terminüberschreitungen	15
4. Beratungspflichten	
4.1 Systematik	17
4.2 Einzelheiten	19
4.3 Explizit vereinbarte Baupflichten	32
5. Abnahme und Mängelrechte	
5.1 Abnahme	20
5.2 Mängelrechte	22
6. Sicherheiten	
6.1 Systematik	27
6.2 Gesetzliche Sicherheiten	27
6.3 Vertraglich vereinbarte Sicherheiten	28
7. Kündigung	
7.1 Systematik	28
7.2 Einzelthemen	28
8. Abrechnung	
8.1 Systematik	29
8.2 HOAI als Leistungsbild	30
8.3 HOAI-Systematik	30
8.4 HOAI 2013 und HOAI 2021	31
8.5 Systematik bei Planänderung	32
8.6 Grenzen für abweichende Grundleistungs-Honorare 2021	32
8.7 Aufstockungsverlangen	32
8.8 Prüfbarkeit	32
9. Urheberrecht	
9.1 Systematik	32
9.2 Nutzungsrechtübertragung	33
9.3 Gesützte Planungsbeiträge	33
9.4 Abwägung	34

1.1 Systematik

1.1.1 Werkvertragsähnlicher Vertrag

Der Reformgesetzgeber stellt den Werkvertrag sowie den Architekten-/Ingenieurvertrag (im Folgenden Planervertrag) und den Baurägervertrag über die gesetzlichen Untertitel 1 – 3 auf eine Stufe, sagt damit also, dass sie nicht identisch sind. Beim Planervertrag wirkt sich das derzeit aber faktisch nicht aus, weil gemäß der (nun notwendigen) Verweisungsnorm § 650q BGB sämtliche Vorschriften des allgemeinen Werkvertragsrechts (§§ 633 – 650 BGB) Anwendung finden, soweit sie nicht (sehr) partiell durch die Besonderheiten der Zielfindungsphase (§§ 650p, 650r BGB), zur Teilabnahme (§ 650s BGB) und zur gesamtschuldnerischen Haftung (§ 650t BGB) modifiziert werden. In den gängigen Aufgabenbereichen der Planer verschiebt sich rechtssystematisch durch die Reform also nichts. Ob und wann der Gesetzgeber evtl. weitergehend Anlass zur Differenzierung sehen könnte, muss abgewartet werden. Vorerst beansprucht die „alte“ Rechtsprechung weiterhin umfänglich Geltung.

Die gesetzliche Systematik verdeutlicht, dass der Bauvertrag als „reiner“ Werkvertrag und der Planer- sowie der Baurägervertrag wegen ihrer besonderen geschäftsbesorgenden Ausgestaltung als dem Werkvertrag „ähnlich“ Unterschiede aufweisen, welche auch der Gesetzgeber bei künftigen Überarbeitungen evtl. stärker akzentuieren könnte. Aktuell erweisen sich die überwiegenden Pflichten der Planer wegen des Bauwerkbezugs rechtlich eingeordnet jedoch nicht abweichend zur ständigen Rechtsprechung unter dem alten Recht (= Werkvertrag ¹).

1.1.2 Synanagma

Während die Gegenleistungsverpflichtung des Auftraggebers aus § 633 Abs. 1 BGB weder beim Bau- noch beim Planervertrag eine Modifizierung erfährt („der Auftraggeber hat zu zahlen“), definieren § 650a BGB für den Bauvertrag und § 650p BGB für den Planervertrag die Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers grundlegend abweichend. Auf den ersten Blick erscheint das einleuchtend (der Bauunternehmer schuldet das Bauwerk, der Planer die Planung einschließlich der Überwachung der Ausführung), wird aber in der Praxis schnell zum Problem, wenn etwa der Planer unter Beschreibung der sich im Bauwerk zeigenden Mangelsymptome ebenfalls (und schlicht) „zur Mängelbeseitigung“ aufgefordert wird. Was wird vom Planer nun bei etwa einem reinen Bauausführungsmangel, der bei der Überwachung hätte bemerkt werden müssen, erwartet? Die Gewährleistungsverpflichtung geht auch beim Planer im Grundsatz nicht weiter als seine Leistungsverpflichtung. Dies zeigt sich nicht erst bei der Berufshaftpflichtversicherung der Planer.

¹ BGH VII ZR 120/58

Auch wenn in der Praxis gegenüber den Planern teilweise sehr hemdsärmlich verfahren wird, befördert ein präzises Verständnis der übertragenen Erfolgsverpflichtung eine ebenso präzise Argumentation bei z.B. Pflichtverletzungen.

1.1.2.1 volles Leistungsbild beauftragt

Der Begriff des Leistungsbildes entstammt dem Preisrecht der HOAI (s.u. 1.2). Die Leistungsbilder orientieren sich an den Planungsdisziplinen, wobei die HOAI quasi die „klassischen“ abdeckt, später herausgebildete (z.B. Fassadenplanung) aber bis heute nicht erfasst.

Einem tradierten Verständnis nach übertrug der Bauherr sämtliche (erforderlichen) Planungsleistungen jeweils an ein Büro aus den klassischen Planungsdisziplinen, d.h. er beauftragte einen Architekten, einen Tragwerksplaner usw. Weil zudem (und leider bis heute) bei der Spezifizierung der übertragenen Leistungspflichten häufig wenig oder gar keine Sorgfalt geübt wurde („Planung des Gebäudes“), bildete sich der Begriff der „Vollarchitektur“ heraus, was nach der (auch erst mithilfe des BGH gefundenen) Definition im Zweifel bedeutet „alle für die Realisierung notwendigen Planungsleistungen des Architekten“².

Nun bleiben alle nicht gesetzlich definierten Begrifflichkeiten auch im Planervertragsrecht mehr Worthülse als trennscharfer Anhaltspunkt, wenn nicht der Vertrag aus sich heraus die notwendige Ausfüllung mitgibt. Ob z.B. die Objektbetreuung der Leistungsphase 9 (LPH) gemäß HOAI zur „Vollarchitektur“ gehört oder nicht, wird ebenso unterschiedlich beurteilt, wie die Frage, ob nach dem Preisrecht als Besondere Leistungen erfasste Tätigkeiten unter einem pauschalen Leistungsbeschrieb („Objektplanung für ein xy Wohnhaus“) miterfasst sind.

Charakteristisch für ein voll beauftragtes Leistungsbild ist folglich nur, dass meistens beide Vertragspartner davon ausgehen, im vertragsgegenständlichen Leistungsbereich sämtliche für die Realisierung notwendigen Planungs- und Überwachungsleistungen gemeinsam durchführen zu wollen.

Unsicherheiten beim übertragenen Leistungsumfang führen nahezu zwangsläufig zum Streit. Im B2B-Bereich sollte es der Auftraggeber nicht allein seinem Planer überlassen, sich Gedanken um den benötigten Planungsumfang zu machen.

1.1.2.2 Teil-/Stufenbeauftragung

Der Planungsprozess für einen genehmigungspflichtigen Hochbau als Beispiel hat mehrere relevante Momente. So dürfte erst der Vorentwurf hinreichend Aufschluss über die Möglichkeiten, aber auch das notwendige Verständnis des Planers für die Vorstellung des Auftraggebers geben. Mit der zum Entwurf vorzulegenden Kostenberechnung erhält der Auftraggeber grundsätzlich verlässlich genug Kenntnis über den notwendigen finanziellen Aufwand, kann also wirtschaftlich betrachtet (in normalen Zeiten) über die Realisierung entscheiden. Die erteilte Genehmigung vermittelt Baurecht, was z.B. bei ermessensbehafteten Abweichungen von Festsetzungen eines Bebauungsplans oder notwendigen Nachbarzustimmungen bzw.

² BGH VII ZR 319/78

deren Ersetzung durch die Behörde auch der Verbescheidung bedarf. Schließlich gibt die Ausschreibungsphase in Zeiten stark steigender Baukosten letzte Gelegenheit, im Bedarfsfall die „Reißleine“ zu ziehen, also u.U. nicht in die bauliche Realisierung einzutreten.

Während die Gewinnmarge bei den Bauausführenden zwar differiert, aber selten über 15 % hinausgeht, hat der Planer aufgrund seines regelmäßig viel geringeren Kostenapparats häufig eine weit höhere Spanne. Weil beide Verträge bei Abbruch = Kündigung durch den Auftraggeber gemäß § 648 BGB der Rechtsfolge des § 648 Satz 2 BGB unterfallen, kann es für den Auftraggeber gerade gegenüber seinen Planern „teuer“ werden, wenn in spürbarem Umfang „entgangener Gewinn“ zu zahlen ist.

Ein solches wirtschaftliches Risiko wird reduziert oder ganz vermieden, wenn nur bis zu einem bestimmten Zwischenergebnis beauftragt wird, denn dann ist gleichsam der mögliche „entgangene Gewinn“ begrenzt oder ausgeschlossen.

Eine schlichte Teilbeauftragung hat aber auch wesentliche Nachteile für den Auftraggeber. Ganz praktisch ginge vorhabensspezifisches Know-How verloren, wenn ein anderer Planer anschließen soll. Letzterer wird sich seine Einarbeitung und wohl auch seine daraus resultierende zusätzliche Haftung extra vergüten lassen. Und schließlich können sich aus dem Urheberrecht insbesondere beim Architekten unüberwindbare Hürden ergeben, wenn der Vertrag mit dem Ausgangsarchitekten die notwendige Nutzungsrechtsübertragung nicht vorsieht.

Aus diesem Grund hat sich die sog. Stufenbeauftragung etabliert. Dabei vereinbaren die Parteien zwar nicht unbedingt das volle Leistungsbild, aber regelmäßig den Anteil, den der Auftraggeber sicher benötigt (ab Detailplanung z.B. unterschiedlich bei Einzelgewerkevergabe oder geplanter Beauftragung eines Generalunternehmers). Gleichwohl werden „Breakpoints“, die einzelnen Stufen vereinbart. Rechtlich ist dann nur hinsichtlich der vereinbarten Stufe(n) von Anbeginn eine Beauftragung erfolgt, verbunden mit dem Optionsrecht (Option = einseitig begünstigendes Abrufrecht) des Auftraggebers, innerhalb der dafür ebenfalls vertraglich zu regelnden Grenzen eine oder mehrere weitere Stufen zu beauftragen. Mit den Optionsrechten sichert der Auftraggeber also von Anbeginn das Abrufrecht für alle weiteren Leistungsinhalte der einzelnen Stufen. Umgekehrt ist der Auftragnehmer bei Abruf zu den ursprünglich vereinbarten Konditionen zur weiteren Leistungserbringung verpflichtet, hat aber auch die reelle Chance auf die letztlich umfängliche Beauftragung.

Die vertragliche Ausgestaltung eines Stufenvertrags ist durchaus anspruchsvoll, wie die Frage der Gewährleistungsverjährung bei Planungsmängeln in einer frühen Stufe zeigen ³.

1.1.2.3 Zielfindungsphase

Insbesondere für und gegenüber dem Architekten stellt sich als Aufgabe, dass der potenzielle Bauherr oft noch gar nicht hinreichend genau weiß, was er will. Gemeinsam mit dem Architekten gilt es also, den groben Rahmen erst einmal zu definieren, bevor dann sukzessive detaillierter ausgeplant werden kann. Weil sich diese (notwendige) Phase aus Sicht der allermeisten Beteiligten nicht gut rechtlich fassen ließ, meinte insbesondere der Bauherr, dass dann der Architekt in diesem Zeitraum, in welchem ja noch nichts ausreichend klar sei, Akquise betreibe, also umsonst agiere. Zum Erstaunen vieler Baujuristen fügten und fügten sich sehr viele Architekten in dieses (vermeidbare) Schicksal.

³ OLG Naumburg 2 U 155/20

Umgekehrt gab es aber aus Sicht des Gesetzgebers ebenso den Missbrauch durch einzelne Architekten, welche einen Abbruch in einer noch frühen Planungsphase für erhebliche Forderungen auf Kündigungsvergütung gemäß § 648 Satz 2 BGB (vormals § 649 Satz 2 BGB) geltend machten und teilweise auch durchzusetzen wussten. Hier war also der Bauherr der Dumme.

Dass es sich bei der Architektenschaft um eine „besondere“ Berufsgruppe handeln muss, zeigt der Umstand, dass man hier in einer Vielzahl der Fälle zur vergütungsfreien Akquise bereit ist, obwohl dies rechtlich zu keiner Zeit gefordert war und auch keine andere vergleichbar qualifizierte Berufsgruppe sich auch nur annähernd vergleichbar verhielt/verhält.

Der Reformgesetzgeber begegnet dem nun konsequent in den §§ 650p Abs. 2, 650r BGB. Solange wesentliche Planungsziele noch nicht festgelegt sind, hat der Architekt die Verpflichtung, die für deren Festlegung notwendige planerische Grundlage samt zugehöriger Kosteneinschätzung zu erarbeiten. Weil erst dann der potenzielle Bauherr entscheiden kann und als mögliches Ergebnis einer solchen Entscheidung wegen der Wesentlichkeit des zur Klärung anstehenden Planungsziels auch das Ende der Zusammenarbeit zwischen potenziellem Bauherrn und diesem Architekten offen stehen muss, haben beide (Bauherr und Architekt) ein Sonderkündigungsrecht, welches bei der Vergütungspflicht abweichend von und vorrangig zu (vgl. § 650q Abs. 1 BGB) § 648 Satz BGB regelt, dass nur die bis zur Kündigung erbrachte Leistung zu vergüten ist.

Der Gesetzgeber hat also der Praxis Rechnung getragen, welche ein Zwei-Verträge-Modell (1. Vertrag = Zielfindung, 2. Vertrag = Planung) regelmäßig nicht wählt.

Weil schließlich eine Verpflichtung nur einem Schuldverhältnis entspringen und dieses hier über die Kündigungsmöglichkeit einzig als Vertrag qualifiziert werden kann, steht zugunsten der Architekten nun gesetzlich fest, dass eine weite Sichtweise einer „üblichen“ Akquisephase verfehlt ist⁴.

Ungelöst bleibt freilich auch weiterhin, ab wann der Auftraggeber den notwendigen Willen zur Beauftragung der Zielfindung hatte, wenn eine verwertbare Dokumentation dazu fehlt.

Analysiert man die BGH-Rechtsprechung⁵, dann gibt es gerade keinen Erfahrungssatz, wonach Architekten unentgeltlich arbeiten. Teile der OLG-Rechtsprechung⁶ postulieren einen solchen gleichwohl, ohne ihn belegen zu können. Es ist folglich auch Sache der involvierten Anwälte, hier jedem Instanzgericht vorsorglich eine „Hilfestellung“ zur BGH-Sicht an die Hand zu geben.

⁴ Es bleibt abzuwarten, ob die auftraggeberfreundliche OLG-Rechtsprechung dies übernimmt. Der BGH-Rechtsprechung kann jedenfalls nichts für eine weite Sichtweise entnommen werden.

⁵ VII ZR 180/84; VII ZR 266/86

⁶ z.B. OLG Frankfurt 5 U 32/17

1.2 HOAI

1.2.1 Vertragsabschluss bis zum 31.12.2020

In der Reaktion auf das EuGH-Urteil vom 04.07.2019⁷ hat der Verordnungsgeber die HOAI 2013 modifiziert (vereinfacht als HOAI 2021 bezeichnet). Gemäß § 57 Abs. 2 gilt die HOAI 2021 aber nur für Verträge, die nach dem 31.12.2020 begründet, also abgeschlossen sind. Für zeitlich vorangehend geschlossene Planerverträge gilt die HOAI 2021 damit nicht. Folglich war umstritten, ob das EuGH-Urteil vom 04.07.2019 gleichwohl, also unmittelbar umfassend Rechtswirkung entfaltet, sodass die Mindestsatzvorgabe in § 7 Abs. 1 HOAI 2013 auch rückwirkend nicht galt⁸. Dieser Streit war alles andere als rechtstheoretisch, denn das EuGH-Urteil „platzte“ im wahren Sinne des Wortes in eine erhebliche Zahl laufender Prozesse, in welchen der Auftragnehmer abweichend vom ursprünglich vereinbarten Pauschalhonorar nun die Differenz zum gesetzlich vorgegebenen Mindesthonorar einklagte (sog. Aufstockungsklage). Den Aufstockungsklagen wiederum lag (und liegt) zu Grunde, dass ein Unterschreiten der Mindestsätze gegen § 7 Abs. 1 HOAI 2013 verstößt, mithin gemäß § 134 BGB nichtig ist. Weil aber nur die Honorarabsprache von der Nichtigkeit erfasst und dann sofort durch das gesetzlich fingierte Mindestsatzhonorar der HOAI 2013 aufgefüllt wird, waren derartige Aufstockungsklagen regelmäßig „Selbstläufer“ zugunsten des Klägers.

Der BGH hat mit mehreren Urteilen vom 02.06.2022⁹ nach erneuter Vorlage beim EuGH¹⁰ nun geurteilt, dass aus rechtssystematischen Gründen die HOAI 2013 auf alle bis zum 31.12.2020 geschlossenen Verträge trotz ihrer Europarechtswidrigkeit bei der Mindestsatzvorgabe anzuwenden ist, wenn es sich um einen nationalen Sachverhalt handelt (beide Parteien haben ihren Sitz in Deutschland und die Planungs- und Überwachungsleistungen werden ebenfalls in Deutschland erbracht, vgl. § 1 HOAI 2013). Damit bleiben Aufstockungsklagen so lange an der gerichtlichen Tagesordnung, bis etwaige Vergütungsforderungen des Planers „aus“ der HOAI 2013 verjährt sind. Sie werden die Gerichte also noch viele Jahre beschäftigen.

1.2.2 Vertragsabschluss bis zum 01.01.2021

Seit dem 01.01.2021 gibt es kein verbindliches Preisrahmenrecht für baubezogene Planungsleistungen mehr. Die Parteien sind also frei in der Findung der Honorarhöhe.

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021 gilt dies aber nicht für mündliche Beauftragungen, weil dabei die Textform nicht eingehalten wird. Die Formvorgabe in § 7 abs. 1 Satz 2 HOAI 2021 wird gemeinhin als europarechtsunkritisch eingestuft, ist also wirksam¹¹. Statt des früheren Mindestsatzes (der so ja nicht mehr heißen darf) gilt dann wie früher und in gleicher Höhe jetzt der sog. Basissatz.

⁷ EuGH C-377/17

⁸ Die gesonderte Differenzierung aus dem Ende des Umsetzungszeitraums für die Dienstleistungsrichtlinie bereits zum 28.12.2009 wird hier bewusst nicht weiter betrachtet.

⁹ VII ZR 174/19 u.a.

¹⁰ Entschieden mit Urteil vom 18.01.2022 - C-261/20

¹¹ BGH VII ZR 229/19

Zu warnen sind die Auftraggeber jedoch vor der Annahme, sie könnten, wenn das Marktumfeld dies zulässt, über ihre AGB Regelungen zum wirksamen Vertragsinhalt erheben, welche das Planerhonorar merklich unter den Basissatz „drücken“. Insoweit setzt die BGH-Rechtsprechung¹² eine Untergrenze, für die bisher aber noch Kasuistik zur ungefähren Höhe fehlt.

Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass § 3 Abs. 1 Satz 3 HOAI 2021, anders als zuvor die HOAI 2009 und die HOAI 2013, die in der Anlage 1 zur HOAI aufgeführten Beratungsleistungen dem Basishonorar unterwirft. Soll insoweit abweichend honoriert werden, braucht es also erneut die Vereinbarung in Textform, wie sich aus dem Telos des § 7 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021 ergibt.

1.3 Vertragskonzepte

1.3.1 nach Leistungsbildern

Schon weil viele Bauherren in der frühen Phase nicht überblicken, welche Planungsleistungen sie konkret benötigen, und weil der Architekt grundsätzlich zum notwendigen Fachplanungsbedarf außerhalb seines Leistungsspektrums zu beraten hat, wird mit dem Architekten gestartet und werden dann die benötigten Fachplaner hinzugenommen. Dies führt in das Vertragsmodell „nach (einzelnen) Leistungsbildern“.

Hauptnachteil für den Auftraggeber ist hier, analog zur Einzelgewerkevergabe in der Ausführung, eine Vielzahl von Schnittstellen, die er (und nicht der Architekt!) vertraglich zu koordinieren hat¹³. Dies wird häufig mit der fachlichen Koordinierungsverpflichtung des Architekten unzulässig vermengt. Zwar ist es Sache des Architekten¹⁴ sicherzustellen, dass z.B. der Tragwerksplaner die notwendigen Gebäudelasten resultierend aus den Abstimmungen zwischen Architekt und Bauherr zu den Nutzungsanforderungen rechtzeitig erhält. Wenn aber der Tragwerksplaner dann verzögert plant oder fachlich meint, diese Lasten nicht berücksichtigen zu müssen, hat nur der Bauherr als Auftraggeber des Fachplaners die vertragliche Handhabe zur Durchsetzung gegenüber dem Fachplaner.

1.2.3 Generalplanung

Die vorstehend umrissene Schnittstellenproblematik löst der Bauherr, wenn er einen Generalplaner beauftragt. Dieser ist nun über § 278 BGB für alle seine Erfüllungsgehilfen „Subplaner“ voll verantwortlich, hat folglich insoweit auch die vertragliche Koordinierungsverpflichtung.

¹² BGH VII ZR 229/19

¹³ VII ZR 139/80; IX ZR 140/19

¹⁴ BGH VII ZR 59/12

Ob sich der Generalplaner seinen Koordinationsmehraufwand gesondert vergüten lässt, ist Verhandlungssache. Das Preisrecht der HOAI kennt keinen Generalplanerzuschlag, schließt ihn aber auch unter der HOAI 2013 nicht aus (str.¹⁵). Entscheidend dürfte sein, wie man die Tätigkeit als Generalplaner einstuft. Ist sie mehr als schlichter Service für den Bauherrn, dann wäre maßgeblich, dass die HOAI 2013 solche Tätigkeiten nicht erfasst, sodass im Umkehrschluss die Honorarfindung gemäß § 3 Abs. 3 HOAI 2013 frei möglich war.

Aufpassen muss wiederum der Generalplaner, weil unter Geltung des HOAI-Preisrechts seine Subplaner ihren jeweiligen Mindest-/Basissatz nach den anrechenbaren Kosten ihres Planungsumfangs berechnen können. Im Einzelfall wirkt sich dann für den Generalplaner die Degression „nach oben“ gegenüber dem Bauherrn verlustbehaftet aus¹⁶.

In der Vertragspraxis ist der „echte“ Generalplaner seinerseits selten anzutreffen. Bestimmte Beratungsleistungen (Fassade, Licht; Akustik, etc.), vor allem aber auch die Geotechnik (Baugrundgutachten) beauftragt regelmäßig der Bauherr direkt. Insoweit bleibt er also zur vertraglichen Koordination gegenüber insbesondere auch dem Generalplaner verpflichtet.

1.4 Rückgriff auf das Bauvertragsrecht

Rechtlich betrachtet sind Bauverträge oder funktionieren Planerverträge wie Werkverträge. Damit ist ihnen rechtlich vieles gemein, was für den Planervertrag nicht erneut herausgearbeitet werden muss (→ Basismodul Bauvertrag).

Als Vertrag unterfällt zudem der Planervertrag uneingeschränkt den Regelungen des Allgemeinen Teils und des Allgemeinen Schuldrechts des BGB (→ Grundmodul).

Für das Basismodul Planervertrag wird daher auf weitreichende und unnötige Wiederholungen verzichtet. Stattdessen sollen die wichtigen Besonderheiten herausgearbeitet werden, wo möglich und eingängig in Abgrenzung zum Bauvertrag. Hinter all dem steht der gleiche Ansatz wie für den Gesetzgeber: das Allgemeine, weil Gleiche vor die Klammer gezogen und im Besonderen Schuldrecht bei den einzelnen Vertragstypen nur die aus der Natur der Sache, also den unterschiedlichen Hauptleistungspflichten der Auftragnehmer resultierenden Besonderheiten gesondert regeln.

2.1 Geschuldete und (lediglich) verpreiste Leistung – Systematik

Auch wenn bereits der Verweis in § 650q Abs. 1 BGB auf u.a. § 650b BGB zeigt, dass die Systematik der des Bauvertrags vergleichbar ist, soll hier für den eingängigen Einstieg anhand von Begriffspaaren aufgezeigt werden, welche wesentliche Differenzierung im Einzelfall notwendig ist. Für den Bauvertrag wurde (auch wegen der wirtschaftlichen Relevanz) der ausschreibende Auftraggeber zum Ausgangspunkt gemacht. Dieser ausschreibende Bauauftraggeber hat regelmäßig zuvor einen Architekten beauftragt, von dem diese Ausschreibung stammt.

Auch im Architektenbereich gibt es den ausschreibenden potenziellen Auftraggeber. Nicht selten stammt dann eine solche Ausschreibung von einem Projektsteuerer oder der Auftraggeber hat selbst eine Planungs- und Bauabteilung, die dazu in der Lage ist.

In diesen Fällen kann auf die beim Bauvertrag dargestellte Systematik ohne Abstriche verwiesen werden.

¹⁵ Vgl. BGH VII ZR 30/94; Kehrberg BauR 2001, 1824

¹⁶ BGH VII ZR 30/94

Es gibt aber auch eine Vielzahl von Werkverträgen mit Bauleistungen als Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers, die nicht über eine Ausschreibung zustande kommen. Dies sind vornehmlich, aber nicht nur (funktionale Ausschreibung), die Handwerkerverträge. Für sie ist charakteristisch, dass der Handwerker ausgehend vom kommunizierten Bedarf über sein Angebot die Umsetzung komplett selbst plant, also seinen konkreten Leistungsinhalt selbst definiert.

Beim Architektenvertrag ist dies dann nicht anders, wenn der potenzielle Auftraggeber als Baulaie lediglich im Zuge der Zielfindung oder Grundlagenermittlung mitwirken, sonst aber zum Leistungsumfang wenig beitragen kann. Auch Fachplanerverträge kommen nicht selten so zustande.

In beiden Fällen kommt es dann maßgeblich darauf an, welche Vergütungsvereinbarung getroffen wurde.

Hat der Handwerker nach Einheitspreisen angeboten oder der Architekt gemäß HOAI 2021, dann ist später vereinfacht auch der tatsächliche Aufwand zu vergüten. Die in den beiden Angeboten von Handwerker und Architekt innewohnende Planungsverantwortlichkeit wirkt sich hier wegen der vereinbarten Methodik der Vergütungsermittlung grundsätzlich nicht aus.

Haben die Parteien jedoch eine Pauschalvergütung vereinbart, liegt der Fall anders¹⁷, denn dann basiert die Kalkulation der Pauschalvergütung ausschließlich auf der Kalkulation des Auftragnehmers zum benötigten Leistungsumfang, sodass sowohl der Handwerker wie auch der Architekt keine Anpassung der Pauschalvergütung verlangen können. Letzteres gilt natürlich nicht, soweit der Auftraggeber den Leistungsumfang nachvertraglich erweitert oder aus eigenem Antrieb qualitativ verändert, weil jetzt nicht mehr die Kalkulation des Auftragnehmers der Anknüpfungspunkt ist.

Erneut zeigt sich, wie wichtig es ist, genau hinzusehen. Dies unterlassen nicht nur viele private Auftraggeber von Handwerkern, obwohl das beauftragte Angebot es rechtlich hergeben würde.

Im Ergebnis schuldet auch der Planer als Leistung mithin den funktionalen Werkerfolg. Seine Planung muss diesen also ohne Abstriche bewirken. Umgekehrt kommt es für die Vergütung darauf an, ob der Planer unter einem Pauschalhonorar den Umfang der Planungsleistungen selbst kalkuliert hat. Leistungsmodifizierende Entscheidungen des Auftraggebers nach Vertragsschluss führen dagegen auch beim Planer zu einer Verschiebung im Äquivalenzverhältnis, sodass regelmäßig eine Vergütungsanpassung auch beim Pauschalhonorar die Folge ist.

2.2 Leistungsänderung und Nachträge

1.3.1 nach Leistungsbildern

§ 650q Abs. 1 BGB verweist auf § 650b BGB. Wenn der Gesetzeswortlaut in der Praxis Umsetzung erfährt, durchlaufen jedenfalls in den Fällen, in welchen es sich der Auftraggeber nach Vertragsschluss mehr oder minder intensiv anders überlegt

¹⁷ BGH VII ZR 350/96

überlegt (Änderungswunsch), die Vertragsparteien des Planervertrages ebenfalls die Einigungsphase. In diesen Fällen mutet das Gesetz, welches Änderungen nach Vertragsabschluss kritisch gegenübersteht (→ Basismodul Bauvertrag), dem Auftraggeber also je nach Stadium des Vorhabens komplette zwei Einigungsphasen zu.

Diese Erkenntnis kommt in der Praxis nur langsam an. Die aktuelle Eintrübung auch der Baukonjunktur könnte jedoch zu einem beschleunigten Umdenken auf Auftragnehmerseite führen. Führt dagegen ein Planungsfehler zu notwendigen Änderungen bei den Bauleistungen, was auch an einer nicht durchdrungenen Dimension der weitreichenden Verpflichtungen des Planers in der Zielfindung liegen kann, wird der Bauherr diese (vermeidbaren) Zusatzkosten beim Planer regresieren wollen.

Allerdings spielt im Planungsbereich die Frage, ob überhaupt schon eine Änderung vorliegt, ebenfalls eine ganz erhebliche Rolle. Denn nur, wenn der Auftraggeber in ein rückschauend bereits konkretisiertes und damit insoweit abgeschlossenes Planungsergebnis nachträglich ändernd eingreifen will, liegt ein Änderungswunsch gegenüber dem Planer vor.

An dieser Stelle sorgen kompetente Planer für eine dokumentierte Freigabe eines abgeschlossenen Planungsteils. Diese führt mitnichten zur Haftungsfreistellung bei etwaigen Mängeln, markiert aber deutlich, ab wann der Planer bei nachträglichen Änderungsvorstellungen des Auftraggebers rechtlich über die §§ 650q Abs. 1, 650b BGB argumentieren kann (→ 2.2.2).

Dagegen fehlt es an einer Änderung gegenüber dem Planer, wenn die Vorstellung des Auftraggebers geäußert wird, bevor insoweit die maßgebliche Planungsphase abgeschlossen ist¹⁸. Das gilt aus Wertungsgesichtspunkten gleichsam, wenn der Planer vorprescht, also bereits planerische Festlegungen als fix unterstellt, bevor er dazu objektiv betrachtet Anlass hatte¹⁹.

2.2.2 Anordnungsrecht

Für das richtige Verständnis ist auch hier die Unterscheidung danach, in welchem Planungsstadium der Auftraggeber seine Vorstellung an den Architekten adressiert, maßgeblich. Welche Eigenschaften ein künftiges Bauwerk aufweisen soll und welche nicht, bestimmt der Auftraggeber²⁰. Solange die jeweilige Planungsphase für die in Rede stehende Bauwerkseigenschaft noch nicht abgeschlossen ist, handelt es sich nicht um Anordnungen, sondern um notwendige konkretisierende Mitwirkungsentscheidungen des Auftraggebers.

Folglich kann es systematisch auch noch keinen Anspruch auf „Freigabe“ eines Planungsteilergebnisses geben.

¹⁴ BGH VII ZR 67/11

¹⁵ OLG Braunschweig 8 U 11/13

²⁰ Kniffka, BauR 2017, 1846, 1854

Davon scharf zu trennen ist die Berechtigung des Auftraggebers, solche Eigenschaften ein zweites Mal, und dabei nach Abschluss der für die erstmalige Festlegung der jeweiligen Eigenschaft maßgeblichen Planungsphase, modifiziert erneut vorgeben zu dürfen. Letzteres regeln die §§ 650q Abs. 1, 650b BGB.

Bei der Frage der Zumutbarkeit werden absehbar im Einzelfall die Kapazität des Planerbüros und eventuell auch eine Spezialisierung (Büro plant nur Büroeinheiten, jetzt soll ein Hotel mit aufwendigem Spa- und Veranstaltungsbereich entstehen) entscheiden. Ansonsten wird der Großteil der Änderungsvorstellungen auch zumutbar, folglich im Bedarfsfall gegenüber dem Architekten und ebenso den Fachplanern anordnungsfähig sein.

Auch im Planungsbereich gilt das gesetzliche Anordnungsrecht aus den §§ 650q Abs. 1, 650b BGB gegenständlich, also das Bauwerk betreffend. Unmittelbar zeitbezogene Anordnungen (Bsp.: Planungsbeschleunigung) sieht das Gesetz auch im Planungsbereich nicht vor. Will der Auftraggeber in dem dafür von vornherein engen Rahmen Vorsorge treffen, muss er ein zeitliches Anordnungsrecht gegenüber dem Planer im Vertrag vereinbaren. Dies wird über AGB nur schwer wirksam möglich sein.

2.2.3 Vergütungsanpassung

Die Vergütungsanpassung im Nachtragsbereich darstellen zu wollen, ohne zuvor die Grundlagen der Honorarabrechnung zu erläutern, macht wenig Sinn. Deshalb sollten Leser, die noch wenig Erfahrung mit der Planerhonorarabrechnung haben, zunächst das Kapitel → 8. Abrechnung durcharbeiten.

§ 650q Abs. 2 BGB beschreibt den bei der Verabschiedung im März 2017 (Bundestag) konsequenten Weg und verweist zunächst auf die HOAI (die noch als bindendes Preisrahmenrecht galt). Jedoch musste auch schon dann konstatiert werden, dass der Verweis auf § 10 HOAI 2013 für die Praxis wenig eingängig ist. Denn ihrem Wortlaut nach („Einigen sich die Parteien ...) passen beide Absätze des § 10 HOAI 2013 (2020 nur redaktionell angepasst) bei einseitigen Anordnungen ohne die Einigung gerade nicht. Und auch aus sich heraus wird für viele Nutzer der § 10 HOAI erst verständlich, wenn die maßgebliche BGH-Rechtsprechung²¹ herangezogen wird.

Infolge der Rechtsprechung des EuGH²² und des BGH²³ wird zudem nach dem Vertragschlusszeitpunkt zu differenzieren sein.

So gelangt man für alle Nachträge zu Planerverträgen mit Abschluss bis zum 31.12.2020 unmittelbar in die Systematik des § 650q Abs. 2 BGB mit seinen Verweisungen.

Dagegen kann dieses Ergebnis für einen ab dem 01.01.2021 beauftragten baubezogenen Planungsvertrag nur im Falle des mündlichen Vertragsabschluss (keine Textform) dogmatisch sauber vertreten werden. Demgegenüber gilt für solche Vertragsabschlüsse unter Wahrung mindestens der Textform, dass mit ihnen die gesetzliche Verbindlichkeit des Preisrahmenrechts der HOAI u. U. ausgeschlossen wurde. Natürlich führt die damit notwendige ergänzende Vertragsauslegung bei Vereinbarung der HOAI 2021 als honorarbestimmend häufig zum gleichen Ergebnis. Wurde aber abweichend das Hauptvertragshonorar ermittelt, gilt dies wohl nicht, weil dann mit guten Gründen argumentiert werden kann, bereits der § 650q Abs. 2 BGB sei stillschweigend abbedungen worden.

²¹ VII ZR 42/05; VII ZR 195/09

²² C-377/17; C-261/20

²³ VII ZR 174/19 u.a.

Beide Planervertragsparteien tun also gut daran, bereits im Planervertrag möglichst interpretationsfrei zu vereinbaren, wie sich die Honorarhöhe für Änderungsplanungsleistungen im Einzelnen ermitteln soll. Auch wenn viele Verträge dies nicht ausdrücklich vorsehen, gilt eine solche Vereinbarung (bei Wahrung mindestens der Textform) im Wege der ergänzenden Auslegung auch im Fall der einseitigen Änderungsanordnung vorrangig vor § 650q Abs. 2 BGB.

Ausgehend von der Rechtsprechung des BGH²⁴ wird im Falle der anzuwendenden HOAI-Systematik für ganz oder teilweise infolge einer Änderung zu wiederholende Grundleistungen die Honorarhöhe ermittelt, als beruhe diese Änderungsplanung auf einem gesonderten („kleinen“) Vertrag. Basis sind also die anrechenbaren Kosten des von der Änderung betroffenen Bereichs²⁵ sowie der Anteil und ggf. Umfang der einzelnen Grundleistungen, wie sie für die Änderungsplanung durchlaufen werden müssen. Die Honorarzone wird sich grundsätzlich nicht verändern. Bei frei vereinbarten Zuschlägen muss der Vertrag ggf. ergänzend ausgelegt werden.

Es gilt dann auch beim Überarbeitungshonorar die Systematik zum bis zum 31.12.2020 verbindlichen Preisrecht für Grundleistungen (→ Kapitel 8).

Haben die Parteien dagegen wirksam für den ab dem 01.01.2021 geschlossenen Hauptvertrag abweichend von der HOAI-Systematik das Honorar vereinbart, ohne dabei auch die Ermittlungssystematik für Planungsänderungshonorare zu bedenken, ist insgesamt ergänzend auszulegen. Ob dann die Rechtsprechung des BGH zur „gerechten“ Auslegung der VOB/B²⁶ herangezogen werden kann, bleibt abzuwarten. § 650q Abs. 2 BGB könnte jedenfalls in dieser Weise als gesetzgeberische Intention verstanden werden.

2.2.4 Wegfall der Geschäftsgrundlage

Vornehmlich zeitliche Streckungen der Leistungsausführung können auch beim Planer die Geschäftsgrundlage in nicht mehr zumutbarem Umfang betreffen. Regelmäßig stehen dafür Sachverhalte mit einer deutlich verlängerten Bauüberwachung im Raum²⁷.

Ausgangspunkt war und ist die Pauschalierung des für die Leistungen der Bauüberwachung vereinbarten Honorars. Ob seit Anfang 2021 frei vereinbart oder bis dahin über die HOAI-Systematik: im Ergebnis gleich wurde und wird das Bauüberwachungshonorar aufwandsneutral vereinbart. Anders als bei reinen Planungsleistungen, die entweder nur einmal oder bei Wiederholungen mit Anspruch auf Zusatzhonorar erbracht werden, wirkt sich bei der Bauüberwachung eine Bauzeitverlängerung, aber etwa auch eine Beschleunigung durch Umstellung von Einschicht- auf Zweischicht-Betrieb der Bauausführung beim bauüberwachenden Büro unmittelbar kostensteigernd aus. Soweit die Ursache für diese Kostensteigerung das Planungsbüro nicht selbst gesetzt hat, erweist sich die Äquivalenzverschiebung als zunehmend unbillig für den Planer. Deshalb gesteht ihm die Rechtsprechung in diesen Fällen einen gewissen Ausgleich aus § 313 BGB (WGG) zu²⁸.

²⁴ VII ZR 42 / 05; VII ZR 195/09

²⁵ BGH VII ZR 2/04

²⁶ VII ZR 34/18

²⁷ BGH VII ZR 456/01

²⁸ BGH VII ZR 456/01

2.3 Hinweise für die Vertragsgestaltung

Die HOAI definiert in § 3 Abs. 1 Satz 1 HOAI den Inhalt von Grundleistungen als die Planungsbeiträge, welche innerhalb des jeweiligen Leistungsbildes im Zuge der Planung eines Bauwerks im Allgemeinen zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Leistungsversprechens erforderlich sind. Über die Anlagen zur HOAI werden diese Grundleistungen nach Leistungsphasen detailliert.

Ein schlichter Rückgriff auf die Leistungsbilder zur Definition des Leistungsinhalts für den Planer ist üblich, aber in vielen Fällen nicht ausreichend und daher diskussions- oder gar streitanfällig.

Mit Ausnahme der Beiträge zur Kostenermittlung und Kostenüberwachung sind in den Anlagen zur HOAI die Grundleistungen tätigkeitsbezogen abgefasst. Der Planer weiß also ungefähr, was er tun soll. Beide Vertragspartner wissen aber nicht genau genug, was konkret das Ergebnis sein soll, weil hierzu die HOAI nicht weiterhilft. Vor dem Hintergrund der Teilerfolgs-Rechtsprechung des BGH²⁹ erweist sich dieses Manko nicht erst bei Fragen der Haftung als wirtschaftlich relevant. So werden z.B. Planer und Auftraggeber das Erreichen einer ausführungsfähigen Planung unterschiedlich beurteilen, wenn der bauausführende Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber wegen (behauptet) fehlender Detailangaben Behinderung anmeldet.

Große professionelle Auftraggeber definieren daher regelmäßig gesondert, in welcher konkreten Ausprägung sie planerische Darstellungen zu welchem Planungsstand erwarten und machen solche „Pflichtenhefte“ zum Vertragsbestandteil, folglich zum Inhalt der geschuldeten Leistung (Beschaffensvereinbarung = geschuldeter Teilerfolg).

Vom auftraggebenden Bauherrn kann man so etwas natürlich nicht erwarten, von einem kleineren mittelständischen Bauträger aber schon. Dabei geht es an dieser Stelle weniger um den technischen Aussagegehalt einer Planung, welcher bei klassischer Aufgabenverteilung vom für die Werk- und Montageplanung zuständigen Bauausführenden im Umkehrschluss definiert wird. Vielmehr geht es hier um Vollständigkeitskriterien für einzelne Planungsbeiträge im Verhältnis der arbeitsteiligen Planungsdisziplinen untereinander. Ferner geht es um Vollständigkeits- und Darstellungsaspekte im Planprüfungsprozess durch den Auftraggeber.

Zunehmende Bedeutung erlangt dieser Aspekt zudem durch die fortschreitende Diversifizierung der Planungsdisziplinen (das Beispiel Fassadenplanung³⁰ klingt schon an) und ebenso durch die Digitalisierung der Planungsprozesse³¹.

²⁹ Eingehend Rodemann, BauR 2019, 374 ff.

³⁰ Hierzu AHO-Heft Nr. 28

³¹ Vgl. Maaske, Eschenbruch, BauR 2022, 1395

3.1 Termine und Fristen – Systematik

Es bestehen zunächst keine relevanten Unterschiede zur Systematik im Bauvertrag. Für die zeitliche Komponente des Rechts auf Abschlüsse stellt § 15 HOAI 2021 die Geltung des § 632a BGB nun klar³².

Für den Auftraggeber haben mit dem Planer verbindlich vereinbarte Zwischentermine jedoch in Bezug auf die Leistungsqualität eine mindestens dem Bauvertrag vergleichbare Bedeutung, wenn man sich die Geltung der gesetzlichen Mängelrechte grundsätzlich erst nach Abnahme vor Augen hält. Leistet der Planer zu einem verbindlich vereinbarten Zwischentermin den geschuldeten Planungserfolg nicht vertragsgemäß, kann der Auftraggeber ihm (aber auch erst jetzt³³) eine angemessene Frist zur Erledigung setzen. Handelt es sich dabei nicht lediglich um eine unerhebliche Pflichtverletzung³⁴, kann der Auftraggeber nach Fristablauf gemäß § 323 Abs. 1 BGB vom Vertrag zurücktreten. Alternativ könnte der Auftraggeber den Planervertrag evtl. nach § 648a Abs. 1 BGB außerordentlich kündigen. Da § 323 Abs. 5 BGB einen Rücktritt vom gesamten Vertrag, also auch für den bereits erbrachten Leistungsteil, nur zulässt, wenn der Auftraggeber an dieser Teilleistung verobjektiviert kein Interesse hat und demgegenüber für die Kündigung aus wichtigem Grund anerkannt ist, dass der Auftraggeber für den ausgeführten Leistungsteil keine Vergütung schuldet, wenn diese Teilleistung ebenfalls verobjektiviert für ihn kein Interesse hat³⁵, zeigen sich auf der Rechtsfolgenseite keine allzu großen Unterschiede. Entscheidend bleibt dagegen die verbindlich vereinbarte Zwischenfrist, weil nur sie dem Auftraggeber bei Überschreitung im späteren Streitfall einen relativ eindeutig judizierbaren Ausgangspunkt an die Hand gibt.

Auch Planungsleistungen sollten terminlich steuerbar sein. Das gilt nicht nur für größere Projekte.

3.2 Terminüberschreitungen

Zeitlich verbindlich definierte Planungsergebnisse kann grundsätzlich jede Planungsdisziplin nur dann rechtzeitig liefern, wenn die dafür notwendigen Vorleistungen anderer Planer und ebenso die dafür notwendigen Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers ihrerseits rechtzeitig und vollständig erbracht wurden. Folglich kann auch der Planer, dem ein Planungszeitverlängerungsanspruch zusteht, frühestens nach Ablauf des aufzuschlagenden Zeitraums rechtserheblich gemahnt werden.

Umgekehrt gilt auch im Planungsbereich gemäß § 271 BGB uneingeschränkt, dass Fälligkeit sich allenfalls verschiebt, nie aber gänzlich fortfällt.

Auch im Planungsablauf gibt es schließlich einen kritischen Weg und u.U. Zeitpuffer, welche auch hier grundsätzlich dem Planer zugutekommen.

Detaillierte Planungsablaufterminpläne sind in der Praxis selten. Entweder fehlt dem Auftraggeber für die Vereinbarung bereits das notwendige Know-How oder er scheut den Aufwand im Wissen um die äußerst störungsanfällige wechselseitige Abhängigkeit der unterschiedlichen Planungs-

³² Privates Baurecht § 15 HOAI Rn24 ff. zur problematischen Systematik für Verträge, die bis zum 31.12.2017 bzw. 31.12.2020 abgeschlossen worden sind

³³ BGH VII ZR 148/10

³⁴ OLG Celle 4 U 40/21

³⁵ BGH VII ZR 124/96; OLG Schleswig 7 U 95/14

disziplinen hin zu einem bestimmten Planungsergebnis. Im Zuge einer teilweise baubegleitenden Planung, aber auch bereits zuvor, wenn der Baustart etwa aus Kapazitäts- oder Materialpreisgründen fix vereinbart ist, kann sich die damit zumindest wesentlich erschwerte vertragsgestützte Steuerung der Planungen über die absehbare Anfangsverzögerung beim Bauauftragnehmer schnell wirtschaftlich relevant negativ niederschlagen.

Spätestens ab Vertragsschluss mit den/dem Ausführenden muss für noch offene ausführungrelevante Planungsleistungen gelten, dass sie synchron zur Ausführung rechtlich verbindlich „getaktet“ sind.

Soweit nicht abweichend vereinbart, schuldet der Architekt bei Übertragung der Grundleistungen entsprechend des anhand der Anlage 10 zu 34 HOAI herzuleitenden Auslegungsergebnisses³⁶ ab der Vorplanung (LPH 2) die Aufstellung und Fortschreibung (LPH 3, 5 und 8) eines Terminplans mit den wesentlichen Vorgängen des Planungs- und Bauablaufs. Erneut gilt aber, dass die HOAI nur für die LPH 8 mit „Balkendiagramm“ zumindest eine ansatzweise Auslegungshilfe gibt. Die Kommentarliteratur scheint sich eher am Ausbildungsstand der Architekten denn am berechtigten Erwartungshorizont des Vertragspartners Auftraggeber orientieren zu wollen und bleibt ebenfalls recht diffus. Wenn eine Leistung demgegenüber auch für den Auftraggeber Sinn machen soll, dann müssen mit ihr in der Umsetzung Verbindlichkeiten begründet werden können. Folglich erscheint es kaum auslegungskonform, Aussagen zu Dauern und damit fix vereinbarte Fertigstellungstermine nur für den Ausführungsbereich (LPH 8) zu fordern³⁷. Richtigerweise müsste diese Leistung auch bereits bei der Vorbereitung der Vergabe (LPH 6) vom Architekten erbracht werden, denn die terminliche Komponente ist für den ausführenden Auftragnehmer ebenfalls massiv kalkulationsrelevant.

Es gehören in den Architektenvertrag nicht nur klare, erfolgsspezifizierende Vorgaben zum Inhalt der aufzustellenden Terminpläne. Mit dem Architekten sollte unbedingt vor Vertragsabschluss proaktiv erörtert werden, welches Know-How er überhaupt insoweit einbringen kann, denn zum Studium gehört die Baubetriebswirtschaft leider nicht.


In der Praxis zeigt sich, dass eine terminliche Planung der Planung vom Architekten, obwohl übertragen, häufig nicht geleistet wird. Auch bei Unkenntnis über ein solches Leistungsdefizit kann hierin eine der wesentlichen Ursachen für die nicht seltene Unzufriedenheit beim Auftraggeber gesehen werden. Ob Architekten sich also wirklich einen Gefallen tun, wenn sie die terminliche Komponente weitreichend auszusparen suchen, darf bezweifelt werden.

3.2.2 Finanzielle Ansprüche des Auftraggebers

Hier kann auf die Ausführungen zum Bauvertrag verwiesen werden.

³⁶ BGH VII ZR 128/03

³⁷ etwa Locher/Koebler/Frik: § 34
HOAI Rn. 220



Auch in diesem Zusammenhang gelten weitreichend die Ausführungen zum Bauvertrag entsprechend.

Abweichend erscheint dabei die Ausgangslage des Planers, soweit es um Planungs- und nicht um Überwachungsleistungen geht. Der Planer unterhält anders als der Bauunternehmer mit der Baustelleneinrichtung samt örtlichem Leitungspersonal keinen spezifischen Overhead für einen bestimmten Planungsauftrag. Was er heute nicht bearbeiten kann, bearbeitet er dann eben morgen. Wer sich als Auftraggeber diesen Ansatz zugutehalten will, muss jedoch akzeptieren, dass der Planer im Streben um Auslastung geneigt sein muss, über seine Kapazitäten hinaus ganz oder teilweise parallel zu erledigende Leistungen zu akquirieren. Und auch dann erweist sich ein erzwungenes permanentes Wechseln der zu bearbeitenden Aufträge sicherlich nicht als produktiv. Dies justiziabel aufzubereiten, lohnt in den meisten Fällen die Mühe jedoch nicht.

Etwas anderes ist es, wenn der Planer durch nicht seinem Verantwortungsbereich zuzurechnende Ursachen gezwungen wird, Bauüberwachungskapazitäten verlängert oder intensiviert (2-Schicht-Betrieb) vorzuhalten. Da er auf den Erfolg verpflichtet ist, kann auch der Planer bei zeitlicher Streckung der Ausführung über den bei Abschluss des Planungsvertrags dafür (nachweislich) zugrunde gelegten Zeitraum hinaus gegen den Auftraggeber je nach konkreter Vereinbarung einen Anpassungsanspruch gemäß § 313 BGB oder einen Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB geltend machen³⁸. Die Intensivierung resultierend aus Baubeschleunigung wird sich regelmäßig als Änderungswunsch darstellen, sodass der Planer hier einen Vergütungsanpassungsanspruch geltend machen kann.

Wie beim Bauvertrag muss auch der Planer die für seine geltend gemachten Ansprüche zugrunde gelegten Abläufe einschließlich der daraus resultierenden Mehrkosten hinreichend konkret darlegen³⁹. An dieser Hürde scheitern nicht wenige Klagen, die sich auf eine mehr oder minder fiktive Kostenermittlung stützen wollen.

Auch der Planer wird daher anstreben, den finanziellen Ausgleich unter Nutzung des „Druckmittels“ der bevorstehenden Bauausführung verbindlich zu regeln. Dies später vor Gericht zu versuchen, ist ein steiniger Weg.

4.1 Beratungspflichten – Sytematik

Während § 241 Abs. 1 BGB für alle Schuldverhältnisse (hierzu gehören die vertraglich begründeten neben den gesetzlichen aus Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigter Bereicherung, unerlaubte Handlung sowie Eigentümer-Besitzer-Verhältnis) die Anspruchsberechtigung des Gläubigers vorgibt, kann § 241 Abs. 2 BGB entnommen werden, dass zu den eigentlichen Haupt(leistungs)pfllichten Nebenpflichten hinzutreten können. Während die vertraglich begründeten Hauptleistungspflichten nur aus dem ausreichend klar formulierten Willen der Vertragspartner entspringen können, resultieren etwaige Nebenpflichten aus den durch einen solchen Vertrag

³⁸ zu den Einzelheiten vgl. Ryll, NZBau 2022, 384 ff.

³⁹ OLG Celle 14 U 39/21

tangierten persönlichen und wirtschaftlichen Interessen der Vertragsparteien. Auch die Nebenpflichten sind folglich immer am konkreten Lebenssachverhalt zu ermitteln, gleichwohl aber einer gewissen Typisierung zugänglich.

Stark vereinfacht dominiert im Bauvertrag die „körperliche“ Umsetzung durch den Auftragnehmer. Folglich konzentriert sich seine Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB zunächst auf die davon tangierten Rechtsgüter, also vornehmlich das bereits vorhandene Eigentum des Auftraggebers, Eigentum etwaiger Dritter und zugunsten der Allgemeinheit z.B. auch der Schutz der Umwelt. Die Kooperationspflichten (Mehrkosten, Bedenken- und Behinderungsanmeldung) sind demgegenüber Pflichten insbesondere zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Auftraggebers.

Anders beim Planer und dort vornehmlich beim Architekten: Letzterer ist nicht nur für die gestalterisch ansprechende Umsetzung der Bauherrnvorstellungen zuständig, sondern über seinen regelmäßig festzustellenden Kenntnisvorsprung auch im Rahmen der wirtschaftlichen Konzeption des Vorhabens verantwortlich. Je nach Grad der Bauprofessionalität des Auftraggebers ist es Aufgabe des Architekten, diesen „an die Hand zu nehmen“ und insgesamt erfolgreich durch die Planungs- und Bauphase zu führen. Die als Sachwalterpflicht charakterisierte Verpflichtung kennzeichnet in unterschiedlicher Ausprägung alle im Vermögen des Vertragspartners „verantwortlichen“ Berufsgruppen. Sie gilt deshalb unter Umständen auch für den Bauträger⁴⁰ und ebenso für den nur ausschnittsweise beauftragten Architekten⁴¹. Der BGH betont jedoch⁴², dass immer feststellbar sein muss, dass der Architekt Betreuungsaufgaben übernommen und nun verletzt haben muss. Ein mit den LPH 1–8 beauftragter Architekt ist gleichsam auch umfangreich mit Betreuungsaufgaben betreut, ein solcher mit den LPH 1–6 beauftragter dagegen keinesfalls automatisch⁴³. Für den Generalunternehmer⁴⁴ soll die Sachwalterstellung im Grundsatz dagegen ebenso wenig gelten wie für den Tragwerksplaner⁴⁵ und im Grundsatz alle Sonderfachleute nicht⁴⁶, weil es regelmäßig an den Betreuungsaufgaben fehlt.

Die Rechtsprechung hatte sich in den genannten Entscheidungen an klassisch orientierten Aufgabenverteilungen zu orientieren. Eine unbesehene Übertragung auf den ggf. anders gelagerten eigenen Sachverhalt ist nicht möglich. Dabei wird in der Tendenz zu berücksichtigen sein, wie sich klassische Leistungs- und mit ihnen Berufsbilder in zunehmendem Tempo verändern. Wer etwa als Tragwerksplaner eine bestimmte bauliche Lösung als unter den zu erfüllenden Anforderungen aus Standfestigkeit zusätzlich als besonders wirtschaftlich vorstellt oder als Fachplaner für Kläranlagen ausdrücklich im Vorfeld der weiteren Ausplanung zunächst Varianten anhand von definierten Wirtschaftlichkeitskriterien zu präsentieren hat, bewegt sich insoweit rechtlich im gleichen Kontext wie der Architekt.

Soweit demgegenüber klassische Wirtschaftlichkeitsaspekte wie etwa die Einhaltung einer definierten Baukostenobergrenze als Leistungsvorgabe und folglich als Beschaffenheit vereinbart werden⁴⁷, definieren sie die geschuldete Leistung des Auftragnehmers unmittelbar. Auch für den solchermaßen verpflichteten Tragwerksplaner würde im Falle der Überschreitung dann die Mängelhaftung gemäß § 634 BGB greifen.

⁴⁰ OLG Karlsruhe 19 U 133/14

⁴¹ BGH VII ZR 85/95

⁴² VII ZR 134/08

⁴³ BGH VII 134/08

⁴⁴ OLG Koblenz 6 U 1613/18

⁴⁵ BGH VII ZR 320/00

⁴⁶ BGH VII ZR 4/10

⁴⁷ BGH VII ZR 266/17

Das Stichwort „Kostenobergrenze“ sollte nachdenklich machen. Moderne Gebäude erfordern einen zunehmend höheren Anteil der Gebäudetechnik an den Gesamterrichtungskosten. Folglich hat der Architekt ein Interesse daran, dass insbesondere der TGA-Planer von ihm in der Weise koordiniert wird, dass auch ihm sein Teil-Budget klar vor Augen ist.

4.2 Einzelheiten

Es klingt soeben bereits an: für Leistungsmängel wird über § 634 BGB „gehaftet“. Die Anspruchsgrundlage für Schadenersatz infolge Verletzung der Sachwalterverpflichtung ist § 280 BGB.

Die Sachwalterstellung wirkt sich in nicht wenigen Fällen jedoch auf die Durchsetzung der Mängelrechte aus. So ist es dem Sachwalter-Architekten verwehrt, die fristmäßig gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB eigentlich erreichte Verjährung erfolgreich einzuwenden, wenn er es in unverjährter Zeit unterlassen hatte, den Auftraggeber auf einen (z.B. aus mangelhafter Planung und/oder Bauüberwachung) auch ihm gegenüber evtl. bestehenden Anspruch hinzuweisen⁴⁸. Anders als sonstige Vertragspartner gilt also für den Sachwalter, dass er im Rahmen seiner jeweils konkret⁴⁹ zu ermittelnden Sachwalterpflichten gemessen am Verhältnis des Auftraggebers zum Sachwalter sein Interesse, nicht rechtzeitig in Anspruch genommen zu werden, hinter das des Auftraggebers, alle potenziell Haftenden rechtzeitig in den Blick zu nehmen, zurückstellen muss.

Die Sachwalterstellung im Bedarfsfall aus dem übertragenen Leistungsumfang quasi mit abzuleiten, schafft Grauzonen, die Kritik erfahren haben⁵⁰. Folglich kann es beiden Vertragspartnern auch hier nur dringlich ans Herz gelegt werden, die Einzelheiten zu den Umfängen bestmöglich schon im Vertrag zu regeln.

4.3 Explizit vereinbarte Baupflichten

Werden Beratungspflichten explizit vereinbart, besteht Klarheit auch über die rechtliche Einordnung bei einer behaupteten Verletzung. Der Anspruch resultiert, wie erwähnt, aus § 280 BGB. Eine Nachfrist gemäß § 281 BGB ist nur erforderlich, wenn die Beratungsleistung noch nachholbar, der Schaden also noch nicht eingetreten ist. Verjährung beurteilt sich nach den §§ 195, 199 BGB.

Ein Rückgriff auf Sachwaltererwägungen ist dann nicht notwendig.

Abzugrenzen ist jedoch zu den weitreichenden Beratungspflichten des Architekten⁵¹ und im Einzelfall auch der Fachplaner⁵² regelmäßig schon im Zuge der Grundlagenermittlung. Diese Pflichten sind bauwerksbezogen, ihre Verletzung führt zur Mängelhaftung gemäß § 634 BGB.

„Echte“ Beratungspflichten beziehen sich je nach Einzelfall also vornehmlich auf den wirtschaftlichen Bereich, soweit nicht wiederum die werkvertragliche Pflicht zum wirtschaftlichen Planen des Bauwerks betroffen ist.

⁴⁸ BGH VII ZR 85/95

⁴⁹ BGH VII ZR 85/95

⁵⁰ Jochem BauR 2012, 16 ff. m.w.N.

⁵¹ Z.B. OLG Köln 22 U 12/13

⁵² BGH VII ZR 4/12

⁵³ BGH VII ZR 259/56

5.1 Abnahme

5.1.1 Systematik

Über den Verweis in § 650q Abs. 1 BGB gelten die einzelnen Regelungen des § 640 BGB umfänglich auch beim Planervertrag. Im Zusammenhang mit den negativen Auswirkungen des sog. Spätschadenrisikos auf die Kosten der Berufshaftpflichtversicherungen der Architekten hat der Gesetzgeber mit § 650s BGB einen gesetzlichen Anspruch auf Teilabnahme des Architekten eingeführt (→ unten 5.1.2).

Es kann also auch bei der Abnahme zunächst nahezu uneingeschränkt auf die Darstellungen zum Bauvertrag verwiesen werden, welche damit übertragen auf die geschuldeten Planungs- und Überwachungsleistungen ebenfalls gelten.

Musste zum Thema Abnahme beim Bauvertrag ausgehend von der Beobachtung, dass den Parteien das Erfordernis regelmäßig bekannt und bewusst ist, festgestellt werden, dass die notwendige Sorgfalt noch zu häufig fehlt, liegt es beim Planervertrag abweichend. Hier fehlt es beiden Vertragspartnern nicht selten schon am Bewusstsein dafür, dass eine Abnahme notwendig und ihre Dokumentation wichtig ist.

Ungeachtet der für die Vorläuferfassungen geltenden verfassungsrechtlichen Bedenken statuiert § 15 HOAI 2013 die Abnahme nun ebenfalls als Fälligkeitsvoraussetzung für den Anspruch aus Schlussrechnung. Kommt es diesbezüglich zum Streit und fehlt eine dokumentierte (förmliche) Abnahme, dann muss sich der Planer auch in diesem Fall mit der Behauptung einer stillschweigend (konkudent) erklärten Abnahme behelfen.

Soweit der Architekt dabei dem häufigen Irrtum unterliegt, die Baufertigstellung markiere faktisch auch den Zeitpunkt für die Abnahme der Architektenleistungen bis einschließlich LPH 8, kann dies deutlich negative Folgen haben⁵⁴. Mit einer Entscheidung des BGH zur Prüffrist⁵⁵ hat sich nämlich für viele Verfahren die Sichtweise gebildet, dass dem Auftraggeber eine Prüffrist von sechs Monaten nach Abschluss der Arbeiten (des Architekten) zuzubilligen sei. Für den Architekten bedeutet dies nichts anderes, als dass er für den nicht unerheblichen Anteil der bereits in diesem Zeitraum zutage tretenden Mängel absehbar, jedoch mit einer wesentlich schlechteren Ausgangslage (Beweislast nur gegenüber Bauunternehmer beim Auftraggeber) ebenfalls oder sogar ausschließlich in Anspruch genommen wird.

Dabei kann auch der Architekt die notwendige Klarheit für sein weiteres Agieren bei der Frage der Abnahme kurzfristig erzielen, indem er mit Zugangsnachweis gemäß den §§ 650q Abs. 1, 640 Abs. 2 BGB unter Setzung einer angemessenen Frist sowie gegenüber dem Verbraucher-Auftraggeber zusätzlich mit Belehrung gemäß § 640 Abs. 2 Satz 2 BGB in Textform zur Abnahme auffordert. Weil die explizite Aufforderung für den Auftraggeber Signalwirkung hat, kann ihm keine sechsmonatige Prüfungsfrist als angemessen zugebilligt werden. Dies ergibt sich auch aus § 650s BGB, weil sonst der Anspruch auf Teilabnahme erheblich leerlaufen würde. Nicht entschieden ist bisher, ob die 14-Tagesfrist aus § 12 Abs. 2 VOB/B grundsätzlich auch im Planervertrag gelten kann.

⁵⁴ OLG Karlsruhe 8 U 16/14

⁵⁵ BGH VII ZR 220/12

Wann ein Anspruch auf Abnahme besteht, wie eine Abnahme durchzuführen ist und welche Voraussetzungen schließlich für die fiktive Abnahme für ab dem 01.01.2018 geschlossene Verträge (lediglich) noch gelten, muss der Architekt nicht nur für den Bauvertrag, sondern der Planer generell auch für seinen Vertrag wissen.

5.1.2 Teilabnahme

Die seinerzeit von der Architektenschaft verwendeten AGB zum Recht auf Teilabnahme des Architekten sind gescheitert⁵⁶. Notwendig war das sicher nicht, denn die rechtfertigende Interessenlage der Architekten, keiner überlangen Haftungsphase ausgesetzt zu sein, bestand schon damals. Man hätte nur die AGB zweifelsfrei formulieren müssen.

Der Gesetzgeber hilft auch hier aus und gibt dem mindestens mit der LPH 8 beauftragten Architekten einen gesetzlichen Anspruch auf Teilabnahme in § 650s BGB.

Anspruch meint nicht, dass die Teilabnahme automatisch gilt. Auch gemäß § 650s BGB muss der Architekt also aktiv werden und vom Auftraggeber die Teilabnahme (nachweisbar) verlangen.

Der Wortlaut des § 650s BGB gibt deutlich vor, wann erst der Teilabnahmeanspruch des Architekten eröffnet sein kann: wenn alle Bauleistungen abgenommen sind. Da der Architekt seinerseits nur mangelfrei leistet, wenn er dem Auftraggeber lediglich abnahmefähige Bauleistungen zur Abnahme empfiehlt, „hängt“ der Architekt also von der Güte der Ausführungsleistungen unmittelbar ab. Es reicht also ein noch nicht abgenommenes Gewerk und der Architekt selbst kann noch keine Teilabnahme fordern.

Zu beachten ist ferner, dass es keinen Gleichlauf zwischen dem Teilabnahmeanspruch und den vollständig beauftragten Grundleistungen der LPH 8 gibt. Der Teilabnahmeanspruch wird also regelmäßig bereits zu einem Zeitpunkt entstehen, in welchem der Architekt noch Leistungen aus der LPH 8 zu erbringen hat (Durchführung einzelner gemeinsamer Aufmaße, Prüfung einzelner Schlussrechnungen, Auflistung der Gewährleistungsfristen, Überwachung der Beseitigung der Abnahmemängel etc.).

Im Wesentlichen geht es dem Gesetzgeber darum, den Haftungszeitraum für die bis zur Baufertigstellung erbrachten Planungs- und Überwachungsleistungen auch dann mit denen der Bauausführenden zumindest deutlich synchroner ausfallen zu lassen, wenn dem Architekten die LPH 9 übertragen wurde. Weil das Architektenwerk ebenfalls einheitlich betrachtet wird, hätte ohne die Reform zu gelten, dass der ebenfalls mit LPH 9 beauftragte Architekt die Abnahme seiner Gesamtleistung erst nach Erfüllung all seiner Leistungen verlangen könnte, also regelmäßig frühestens 5 Jahre nach der letzten Bauabnahme. Weil die Frist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB auch für den Architekten gilt, haftet er bei Übernahme der LPH 9 folglich potenziell doppelt so lange wie die Ausführenden für Baumängel.

⁵⁶ BGH VII ZR 300/04

5.2 Mängelrechte

5.2.1 Systematik

Auch gegenüber Architekt und Ingenieur gilt die gleiche Systematik bei den Mängelrechten, wie diese für den Bauauftragnehmer darzustellen war.

Der für die Anwendung in der Praxis wesentliche Unterschied ergibt sich aus der Zielrichtung (begehrten Rechtsfolge).

Der Planer schuldet zwar ebenso einen Erfolg, dabei aber nicht das Bauwerk selbst. Seine Leistungen müssen so beschaffen sein, dass das vereinbarte (und durch die weiteren Planungen konkretisierte) Bauwerk entstehen kann. Dies „zu bewirken“ ist der vom Planer geschuldete Erfolg.

Solange ein Bauwerk in seiner baulichen Ausprägung „lediglich“ nicht funktioniert, dadurch aber noch keine weiteren Rechtsgüter negativ beeinträchtigt worden sind (Folgeschaden), reicht die Nacherfüllung durch den Bauunternehmer zur Herbeiführung einer vertragskonformen Bauleistung aus.

Gegenüber dem Planer ist das anders. Selbst wenn er eine kausal für den Mangel fehlerhafte Planung nachbessert, bleibt der Mangel im Bauwerk „verkörpert“. Das wirtschaftliche Interesse des Auftraggebers spiegelt sich jedoch im mangelfreien Bauwerk. Die überarbeitete Planung nützt ihm alleine noch nichts. Er will den (aus Sicht des Planers) im Bauwerk entstandenen Folgeschaden ersetzt.

Somit wird klar: eine Mängelrüge mit Fristsetzung ist gegenüber dem Planer nur dann Voraussetzung für insbesondere Schadenersatz, wenn das Werk des Planers einer Nachbesserung deswegen noch zugänglich ist, weil nach der fehlerhaften Planung noch nicht gebaut wurde. Soweit die Mängelrechte erst nach Abnahme greifen, wäre hier zudem eine Teilabnahme (früher) Planungsleistungen erforderlich. Ob dies im Falle einer stufenweisen Beauftragung anzunehmen ist, hängt von der konkreten Vertragsausgestaltung ab⁵⁷.

Ansonsten ist hier auf die unter → 3.1 dargestellte Systematik zu Leistungsdefiziten vor Abnahme zu verweisen.

Eine vom Planer verwendete AGB, wonach er im Falle von Mängeln mit Schäden im Bauwerk die bauliche Nachbesserung selbst übernehmen („an sich ziehen“) kann, ist unwirksam⁵⁸.

⁵⁷ OLG Köln 17 U 110/15; OLG Naumburg 2 U 155/20

⁵⁸ BGH VII ZR 242/13

5.2.2 Einzelheiten

5.2.2.1 Beschaffenheitsvorgaben

Auch wenn für den Bauausführenden im Falle einer funktionalen Leistungsbeschreibung die einzelnen Herstellungsdetails noch nicht feststehen (müssen), ist in den allermeisten Fällen klar, was für ein Bauwerk konkret entstehen soll.

Der Planer und hier gesteigert der Architekt sieht sich häufig einer abweichenden Ausgangssituation gegenüber, wie dies vom Gesetzgeber in § 650p Abs. 2 BGB nun auch explizit aufgegriffen wird.

Steht aber weitgehend oder zumindest teilweise bei Leistungsbeginn noch nicht fest, welche Gestalt das spätere Bauwerk haben kann und soll, fehlt gerade den Architekten das abstrakte Vorstellungsvermögen für die juristische Tatsache, dass auch zu einem solch frühen Zeitpunkt ein (Teil-)Werkerfolg verbindlich versprochen werden kann und tagtäglich versprochen wird. Wenn § 650p Abs. 2 BGB i.V.m. § 650r BGB den Vertrag auch in dem Fall bereits quasi voraussetzen, bei dem trotz vieler (auch grundlegender) offener Fragen der Rechtsbindungswille der Parteien als solcher festgestellt werden kann, dann gilt das gesamte Vertragsrecht ohne Wenn und Aber⁵⁹.

Will man es sich zum besseren Verständnis verbildlichen, dann kann man sich auch erste frühe Festlegungen als einen weiten Rahmen vorstellen, der nun durch keine weitere und später getroffene Festlegung verlassen werden darf. „Was ich heute verspreche, gilt morgen auch dann, wenn ich es besser gestern nicht versprochen hätte!“

Steht also nahezu noch nichts zur Ausformung der Planungsvorstellungen des Bauherrn fest, macht dieser aber gleichwohl eine klare Kostenvorgabe, was auch noch später geschehen kann⁶⁰, dann ist der dem nicht widersprechende Architekt daran gebunden.

Kann einem Architekten „nachgewiesen“⁶¹ werden, dass er bei Eingehung der Verpflichtung auf Einhaltung bestimmter Baukosten zumindest fahrlässig nicht erkannt hat, dass diese überschritten werden, das Budget also „nicht reichen wird“, dann haftet der Architekt gemäß § 311a Abs. 2 BGB u.U. auf vollen Schadenersatz. Versicherungsschutz unter der Berufshaftpflichtversicherung genießt er insoweit regelmäßig nicht.

Aus Sicht der Architekten wird also quasi noch eins draufgesetzt. Argumentiert er nämlich, es sei doch allen klar gewesen, dass die Mittel nicht ausreichen würden (gerne bei der öffentlichen Hand als Auftraggeber), bestätigt er sich quasi selbst, dass er von der Unmöglichkeit wusste. Ein solches Eingeständnis wird demgegenüber der Auftraggeber kaum erklären wollen.

⁵⁹ BGH VII ZR 131/13 zum dogmatischen Ansatz im bis zum 31.12.2017 geltenden Recht

⁶⁰ BGH VII ZR 230/11

⁶¹ die Beweislast liegt beim sich entlastenden Architekten

Schon vor der Schuldrechtsmodernisierung galt, dass im Falle einer unmöglichen Leistungspflicht der Auftraggeber nur ein zumutbares Substrat noch akzeptieren muss⁶². § 311a Abs. 2 Satz 3 BGB verweist seit dem 01.01.2002 auf § 281 Abs. 1 Satz 3 BGB: zumutbar wären danach nur unerhebliche Abweichungen.

Generell sieht der BGH⁶³ den Architekten auch für Verträge mit Abschluss bis zum 31.12.2017 im Rahmen der Grundlagenermittlung in grundsätzlich gleicher Weise verpflichtet, wie dies nun § 650p Abs. 2 BGB für den Fall fehlender Festlegungen zu verbindlichen Planungszielen in den nach neuem Recht zu beurteilenden Planerverträgen explizit vorgibt.

Der Pflichtenkanon aus § 650p BGB trifft den Planer u. U. während der gesamten Vertragsdurchführung⁶⁴. Weil letztlich alle Festlegungen des Bauherrn rechtlich für den Planer umzusetzende Beschaffenheitsvorgaben sind (Verpflichtung auf eine Vielzahl von Teilerfolgen⁶⁵) begründet die Verletzung je nach Zeitpunkt vor oder nach Abnahme zu Lasten des Planers entweder Leistungsstörungenansprüche oder Mängelrechte des Auftraggebers.

Dem kann sich der Planer nur entziehen, wenn er rechtzeitig (und später auch nachweisbar) den Auftraggeber sowohl auf den entstehenden Zielkonflikt als auch auf die daraus absehbar resultierenden negativen Folgen hinweist. Der Planer muss also in der gesamten Planungsphase mit „offenen Augen“ agieren und äußerst aufmerksam alle Festlegungen im Blick haben.

Kommt es zu einer Überschreitung der vereinbarten Baukosten infolge einer Pflichtverletzung des Planers, dann hilft diesem u.U. die für ihn günstige Rechtsprechung zur Ermittlung eines möglichen Schadens⁶⁶. Vereinfacht gilt im Grundsatz, dass die höheren Kosten häufig zu einem höheren Wert der Immobilie führen. Dann fehlt es am Schaden. Bei Renditeobjekten gilt dies aber wiederum grundsätzlich nicht⁶⁷, auch nicht zugunsten des Bauträgers gegenüber dem Erwerber⁶⁸ und schließlich auch nicht zugunsten des Baubetreuers bei Abgabe einer „Festpreisgarantie“⁶⁹.

5.2.2.2 Koordinierungsverpflichtung des Architekten

Zunächst ist die Koordinierungsverpflichtung des Architekten abhängig vom Umfang einer Maßnahme.

Soweit es wegen der Größe auch objektüberwachende Fachplaner gibt, beschränkt sich im Falle der „Vereinbarung“ der Grundleistung c. der LPH 8, Anlage 10 die Verpflichtung des Architekten auf die Überwachung der Bauüberwacher Fachplanung⁷⁰. Der Architekt kann und muss daher nicht im Detail die Koordinierung der Ausführungsgewerke der Fachplanungen leisten, sondern nur prüfen, ob deren Überwachung technisch plausibel auf eine ebenfalls koordinierte Ausführung hinwirkt.

Anders bei kleineren Maßnahmen, bei denen der Architekt der einzige Bauüberwacher ist. Hier kann er sich selbstverständlich nicht auf fehlende Kenntnisse im Fachplanungsbereich berufen, sondern muss, wenn objektiv sein Aufgabenbereich überschritten würde, den Auftraggeber rechtzeitig auf die Hinzuziehung eines entsprechenden Fachplaners für die Überwachung hinweisen.

⁶² BGH VII ZR 17/99

⁶³ VII ZR 55/13

⁶⁴ Bauvertragsrecht § 650p Rn. 173

⁶⁵ instruktiv Rodemann, BauR 2019, 374 ff

⁶⁶ BGH VII ZR 190/14

⁶⁷ OLG Hamm 19 U 38/10

⁶⁸ OLG Hamburg 4 U 111/13

⁶⁹ BGH VII ZR 116/93

⁷⁰ OLG Oldenburg 14 U 50/17

Etwas schief fällt dagegen die mit Hinweis auf die Grundleistung c. der LPH 8, Anlage 10 häufig zu vernehmende Aussage aus, der Architekt schulde nicht die Koordinierung der ausführenden Gewerke selbst. Selbstverständlich genießt der Bauausführende entsprechend dem in § 4 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B niedergelegten Rechtsgedanken die nötige Freiheit aus der Ausführung „unter eigener Verantwortung nach dem Vertrag“. Weil er dies regelmäßig aber arbeitsteilig mit und neben anderen Ausführungsgewerken tut, müssen die unterschiedlichen „Freiheiten“ selbstverständlich koordiniert werden. Das rechtliche Instrumentarium sollte idealtypisch auf Basis einer ausgeplanten Maßnahme über die Festlegungen in den Bauverträgen „erfolgen“. In der Praxis gelingt das oft nicht, sodass die notwendige Taktung dann vor Ort und in der Ausführung vom Architekten erbracht wird.

Hier zeigt sich erneut, dass das Bewirken einer mangelfreien Bauleistung eben fast nie entsprechend den Leistungsphasen der HOAI erbracht wird. Gerade die Ablaufkoordination vor Ort betrifft nicht die eigentliche Überwachung der LPH 8, sondern maßgeblich Leistungen der LPH 5–7, Anlage 10. Wenn sich dabei die ausschreibende Praxis damit behelfen will, dass sie über häufig pauschale Vorgaben in den Leistungsbeschreibungen der Ausführenden die notwendige Koordination auf diese abwälzen will, wird häufig schon verkannt, dass zielführend koordinieren nur kann, wer den „Hut auf hat“. Welcher Bauausführende dies mit konkret welchen Verpflichtungen und Kompetenzen sein soll, bleibt dabei ebenso häufig völlig im Dunkeln.

5.2.2.3 Grundlagenermittlung/Vorplanung

Gerade B2B-Auftraggeber versuchen des Öfteren, Honorar über das Nichtbeauftragen der Grundlagenermittlung sowie der Grundleistungen a. und b. LPH 2, Anlage 10 einzusparen. Unter Haftungsvermeidungsgesichtspunkten sollte kein Architekt sich dagegen wehren.

Eine Vielzahl von Umplanungen und ebenso gerade der „teuren“ Haftungsfälle hat als Ursache (auch) eine unzureichende Grundlagenermittlung samt ansatzweiser Vorplanung. Stellt sich bspw. im Zuge der Entwurfs- oder erst Ausführungsplanung heraus, dass mit den auf dem Dach zu installierenden Rückkühlern die Maximalgebäudehöhe gemäß B-Plan überschritten wird, liegt die Ursache in der fehlerhaften Grundlagenermittlung. Führt bspw. ein Widerspruch eines bei der Zustimmungseinholung und Zustellung der Baugenehmigung „übersehenen“ Nachbarn dazu, dass für ein Dialysezentrum die komplette Andienung auf die andere Gebäudeseite verlegt werden muss, liegt die Ursache in der fehlerhaften Grundlagenermittlung.

Das idealtypische Vereinzeln der Planungstiefe gemäß den LPH der HOAI setzt in Zeiten hochtechnologierter Bauwerke voraus, dass der dafür notwendige Überblick zur Unterscheidung in „was geht (noch)“ und „was geht nicht (mehr)“ bereits sehr früh in die Klärung der Grundlagen einfließt. Das dafür notwendige Wissen wird mit den 2 % Grundleistungshonorar kaum auskömmlich von der HOAI bewertet.

BIM-Planungen lösen sich daher zunehmend von der überkommenden Planungsvorstellung gemäß HOAI.

5.2.2.4 Gesteigerte Überwachungsverpflichtung

Die Haftungsrechtsprechung differenziert im Falle eines reinen Ausführungsmangels bei der Frage der Haftung wegen mangelhafter Bauüberwachung danach, ob es sich um nicht gesteigert überwachungsbedürftige oder gesteigert überwachungsbedürftige Arbeiten handelt⁷¹. Abgrenzungsmaßstab soll sein, ob die Ausführungsleistungen für das Bauwerk wichtig (Standicherheit, Brandschutz, Abdichtung, ...) oder als kritisch, also kompliziert⁷² erweisen. Letzteres kann sich im Verlauf auch entwickeln, wenn etwa gegenüber einem ausführenden auch bei „einfachen“ Arbeiten Mängel schon gerügt werden mussten⁷³, oder eine Bedenkenanmeldung auf eine defizitäre Ausführungsplanung hindeutet⁷⁴. Bei gesteigerte Überwachungspflicht besteht bei Vorliegen des Bauwerkmanagements der Anscheinsbeweis für eine mangelhafte Bauüberwachung⁷⁵.

Natürlich muss der Bauüberwacher bei Tapezierarbeiten (Raufaser, deckend weiß streichen) nicht danebenstehen. Aber bereits bei Putzarbeiten wird sich angesichts der Vielzahl von Materialienkompatibilitäten sowie unterschiedlichen materialspezifischen Verarbeitungsrichtlinien ein Überwachungsfehler häufig damit begründen lassen, dass der Bauüberwacher nicht wird beweisen können, dass er sich von den notwendigen Kenntnissen dieser Spezifika bei den konkret Ausführenden zu Beginn der Ausführung überzeugt hat.

Faktisch gibt es keine „einfach“ zu überwachenden Arbeiten mehr. Das Kapazitätsproblem entlastet den Architekten nicht.

5.2.2.5 Mitverschulden bzw. Obliegenheitsverletzung

Die Minderung des Schadenersatzanspruchs eines Bauherrn gegen einen mit Bau- oder Architektenvertrag beauftragten Baubeteiligten (§ 254 BGB oder §§ 254, 278 BGB) kommt nur in Betracht, wenn der Bauherr durch einen aktiven Beitrag (fehlerhafte Anweisung oder fehlerhafte Information bzw. Übergabe einer fehlerhaften Planung) den Schaden mitverursacht, nicht aber wenn er die Leitung, Planung und Überwachung des Baugeschehens lediglich unterlassen hat⁷⁶.

Folglich liegt keine beachtliche Obliegenheitsverletzung vor, wenn der in Anspruch genommene Architekt nach seinem Vertrag selbst für die schadensursächliche Leistung zuständig war und insoweit auf eine Information eines ebenfalls vom Bauherrn beauftragten Fachplaners vertrauen wollte⁷⁷. Maßgeblich ist vielmehr, dass das Zurverfügungstellen der mitschadensursächlichen Information in den Zuständigkeitsbereich des Bauherrn im Verhältnis zum in Anspruch genommenen Planer fällt, dieser also Anspruch auf die (fehlerhafte) Information gegenüber dem Bauherrn hatte⁷⁸. Insoweit ist also nicht mehr auf die Frage abzustellen, ob der die falsche Information für den Bauherrn übermittelnde Fachplaner oder Architekt Erfüllungsgehilfe des Bauherrn gegenüber dem in Anspruch genommenen Planer war⁷⁹.

⁷¹ OLG Koblenz 1 U 204/14

⁷² OLG Saarbrücken 1 U 395/12

⁷³ BGH VII ZR 362/99

⁷⁴ BGH VII ZR 20/93

⁷⁵ OLG Saarbrücken 1 U 395/12

⁷⁶ KG 21 U 70/18

⁷⁷ OLG Hamm 24 U 179/16;

OLG Saarbrücken 4 U 52/14

⁷⁸ BGH VII ZR 257/11; VII ZR 206/06

⁷⁹ So aber noch BGH VII ZR 329/02;

VII ZR 66/01

Kurz und knapp: es geht um die Abgrenzung von eigener Leistungspflicht des Planers zu verletzter Mitwirkungspflicht seines Auftraggebers.

5.2.2.6 Keine fiktiven Mängelbeseitigungskosten

Auch im Verhältnis zum Architekten und Ingenieur kann der Bauherr wegen der Gefahr der Überkompensation nicht mehr auf der Basis der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten Schadensersatz verlangen⁸⁰. Vielmehr steht ihm alternativ ein (abzurechnender) Vorschussanspruch zu oder er kann als Schaden ebenfalls alternativ eine allgemeine Vermögensbilanz, den Mindererlös im Verkaufsfall oder den Minderwert der mangelhaften Werkleistung geltend machen⁸¹.

5.2.2.7 Gesamtschuld

Ebenfalls der Abminderung des Haftungsrisikos vornehmlich auf Architektenseite soll schließlich § 650t BGB dienen.

Diese Regelung beschränkt sich jedoch auf solche Fallkonstellationen, in welchen der Planer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch genommen werden soll. Wird dem Planer dagegen (auch) ein Planungsmangel vorgeworfen, greift § 650t BGB nicht⁸². Es geht dem Gesetzgeber also folglich darum, bei reinen Überwachungsmängeln den Auftraggeber zur Inanspruchnahme des „Hauptverursachers“ Bauunternehmer zu veranlassen. Dieser wiederum muss sich im Klaren sein, dass seine Untätigkeit auch im Falle der nach Fristsetzung und Fristablauf nun möglichen Inanspruchnahme des Bauüberwachers über den Gesamtschuldnerausgleichanspruch gemäß § 426 BGB wieder „bei ihm ankommt“. Dies dann regelmäßig in Höhe der teureren Fremdnachbesserung.

6.1 Sicherheiten – Systematik

Auch bei den Sicherheiten gibt es keine grundlegenden Unterschiede zum Verhältnis Auftraggeber – Bauauftragnehmer, sodass auch hier mit den nachfolgenden Maßgaben verwiesen wird.

6.2 Gesetzliche Sicherheiten

Gemäß § 650q Abs. 1 BGB finden die §§ 650e und 650f BGB auch im Planervertrag Anwendung.

6.2.2 Sicherungshypothek

Für das bis zum 31.12.2017 geltende Recht war/ist anerkannt, dass der grundsätzlich auch dem Planer eröffnete Anspruch auf Sicherungshypothek erst dann greift, wenn sich die Planung im Bauwerk werterhöhend verkörpert⁸⁴. Dies setzt voraus, dass mit dem Bau nach den Plänen des Sicherheit begehrenden Planers zumindest begonnen wurde⁸⁵. Kommt es also bspw. wegen Problemen mit der Baugenehmigung zum Verkauf des Grundstücks und werden dann überarbeitete Planungen später umgesetzt, hat der Planer keinen Anspruch auf dingliche Sicherung gemäß § 648 BGB aF.

⁸⁰ BGH VII ZR 100/16 im Anschluss an BGH VII 46/17

⁸¹ Halfmeier, BauR 2019, 391, 394 f.

⁸² Privates Baurecht § 650t Rn. 4

⁸³ OLG Düsseldorf 12 U 118/99

⁸⁴ OLG Hamburg 14 W 24/09

⁸⁵ OLG Celle 14 U 160/19

Für die Neuregelung in § 650e BGB sollen die gleichen Anforderungen gelten⁸⁵. Auch jetzt kommt es also für den Planer darauf an, dass sich sein Werk im Bauwerk selbst werterhöhend niederschlägt.

6.2.3 Bauhandwerkssicherung

Entgegen der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hat es der BGH zum alten Recht in § 648a BGB aF bisher vermieden, auch dem Planer eine Anspruchsstellung zu bestätigen⁸⁶. Für das neue Recht kann diese wegen des Verweises in § 650q Abs. 1 BGB aber nicht in Frage stehen⁸⁷.

Auch für den Planer gilt jedoch wie für den Bauausführenden, dass nur Bauleistungen respektive die dafür notwendigen Planungen mit wesentlicher Bedeutung für das Bauwerk oder eines Teils davon oder ansonsten mit wesentlicher Bedeutung für den Bestand des Bauwerks den Anspruch auf Sicherheit eröffnen können⁸⁸. Dies folgt aus der gesetzlichen Systematik, denn die Definition des Bauvertrags in § 650a BGB strahlt insoweit auch auf die §§ 650e, 650f BGB aus.

6.3 Vertraglich vereinbarte Sicherheiten

Es kann umfänglich auf die Darstellung zum Bauvertrag verwiesen werden. Die Vorauszahlungssicherheit spielt im Planervertrag naturgemäß keine Rolle.

7.1 Kündigung – Systematik

Auch im Zusammenhang mit der Kündigung gibt es keine grundlegenden systematischen Abweichungen. Auch hier wird daher auf das Basismodul Bauvertrag verwiesen.

7.2 Einzelheiten

Gesondert einzugehen ist lediglich auf die Abrechnung des gekündigten Architektenvertrags durch den Planer. Auch hier gilt, dass für die erbrachten Leistungen nur die Vergütungshöhe geltend gemacht werden kann, die nach den konkret getroffenen Vereinbarungen dem anteiligen Wert dieser Leistungen an der insgesamt vereinbarten Vergütung entspricht (keine Besser- oder Schlechterstellung).

Problematisch ist dies zunächst, wenn für einen nach dem 31.12.2020 geschlossenen Vertrag die Vergütung frei vereinbart wurde und der Auftraggeber die dem zugrunde liegende Kalkulation des Planers nicht überblickt. Dann muss der Planer seine Kalkulation nachvollziehbar und schlüssig darstellen (offenlegen) und dazu ggf. auch eine zum Vertrag lediglich „im Kopf“ angestellte „Kalkulation“ erstmals nach diesen Anforderungen aufschlüsseln (nachkalkulieren) und dokumentieren⁸⁹.

⁸⁵ OLG Celle 14 U 160/19

⁸⁶ VII ZR 214/15

⁸⁷ Privates Baurecht § 650f Rn. 14a

⁸⁸ Privates Baurecht § 650f Rn. 19

⁸⁹ OLG Zweibrücken 5 U 67/19

Ferner kann es sich zumindest als nicht einfach erweisen, eine nach den HOAI-Kriterien (→ Kapitel 8) vereinbarte Vergütung ausreichend trennscharf in den Vergütungsanteil für erbrachte und den für nicht erbrachte Leistungen aufzuschlüsseln. Dies liegt daran, dass die Honorartabellen nur angeben, was die Grundleistungen einer gesamten Leistungsphase prozentual wert sein sollen. Werden aus dieser nur Teilleistungen übertragen, muss deren Wert ebenso ermittelt werden wie für den Bereich der kündigungsbefristet nicht vollendeten Leistungsphase. Für Besondere Leistungen gilt seit der Novelle 2009 Vereinbarungsfreiheit, sodass hier die HOAI zu den entsprechenden Wertansätzen von vornherein nicht weiterhilft, also ggf. wieder nachkalkuliert werden muss.

Wird zum Wert einzelner Grundleistungen mittels der Tabellen von Steinfort, Siemon oder anderen bemessen, ist dies nicht unzulässig, gibt aber auch lediglich einen Orientierungswert⁹⁰, soweit die Parteien nicht eine bestimmte Tabelle im Vertrag als hierfür maßgeblich vereinbart haben.

Schließlich versuchen manche Vertragsmuster immer noch, die dargestellten Abrechnungsschwierigkeiten durch fixe Ansätze („60-40-Klausel“) für das Verhältnis von kalkuliertem Gewinn und erparten Aufwendungen zu minimieren. Jedenfalls soweit der Planer Verwender einer solchen Klausel ist, erweist sich diese als AGB-widrig⁹¹.

8.1 Abrechnung – Sytematik

Die Ermittlung der Vergütung und damit deren Abrechnung wurde bis Ende 2020 durch ein staatliches Preisrecht (HOAI) geprägt, welche bis zur Novelle 2009 den Vertragsparteien Spielraum im Wesentlichen nur zwischen Höchst- und Mindestsatz (daher „Preisrahmenrecht“) ließ, ansonsten aber sowohl für Grundleistungen als auch Besondere Leistungen weitgehend verbindlich die Vergütungshöhe vorgab. Mit der Novelle 2009 wurde diese Vorgabe insoweit aufgeweicht, als dass zum einen Besondere Leistungen zur Honorarhöhe frei vereinbar wurden und zum anderen diverse Ingenieurdisziplinen komplett aus der Verbindlichkeit der HOAI herausfielen. Infolge des EuGH-Urteils vom 04.07.2019⁹² wurde die HOAI 2013 mit Geltung ab dem 01.01.2021 dergestalt angepasst, dass nun den Parteien bei Wahrung der Textform freigestellt wurde, die Honorarhöhe abweichend von den Vorgaben des Preisrahmenrechts zu vereinbaren. Für die von einem privaten Auftraggeber⁹³ bis zum 31.12.2020 geschlossenen Verträge gilt dagegen die HOAI 2013 aF jedenfalls dann, wenn es sich um einen „Inländer-Sachverhalt“ (Planer hat Sitz in Deutschland und die Leistungen werden in Deutschland erbracht) handelt⁹⁴.

Innerhalb der HOAI gilt im Grundsatz die Ermittlung ausgehend von den „Baukosten“ (präzise: anrechenbare Kosten gemäß Kostenberechnung) und dem konkret vereinbarten Leistungsumfang. Für bestimmte Konstellationen (vornehmlich Bestandsbaumaßnahmen) kann ein Zuschlag vereinbart werden. Der unterschiedlichen Schwierigkeit trägt die HOAI über die Einstufung in unterschiedliche Honorarzonen Rechnung.

Insgesamt erscheint nicht Wenigen die Honorarermittlungssystematik der HOAI als zu ausdifferenziert, z.B. bei der Ermittlung von mitverarbeiteter Bausubstanz bei Bestandsmaßnahmen sehr streitanfällig und bei der Frage der Vergütung von Planungsänderungen nur unter Hinzunahme der BGH-Rechtsprechung⁹⁵ überhaupt anwendbar.

Trotz aller Kritik hält sich die „HOAI-Denke“ in den Köpfen der Beteiligten und es muss abgewartet werden, ob die Internationalisierung, Verjüngung und eine verstärkte Orientierung an betriebswirtschaftlichen Kriterien in deutschen Planungsbüros auf Sicht zu einem Umdenken führen.

⁹⁰ BGH VII ZR 174/03

⁹¹ BGH VII ZR 207/96; OLG Köln 16 U 52/18 (Hinweisbeschluss) zu einer modifiziert formulierten wirksamen Klausel

⁹² C-377/17

⁹³ für Erstreckung auch auf öffentl. AG: Fuchs/van der Hout, NZBau 2022, 78 ff.; Glaser/Geiger IBR 2022, 1019 (nur online)

⁹⁴ EuGH C-261-20; BGH VII ZR 174/19 u.a.

⁹⁵ VII ZR 42/05; VII ZR 195/09

8.2 HOAI als Leistungsbild

Die unreflektierte Anwendung des staatlichen Preisrahmenrechts hat über Jahre dazu geführt, dass die Vertragsparteien die HOAI-Systematik auch für die Beschreibung des vereinbarten Leistungsumfangs herangezogen haben. Notwendig oder gar vorgeschrieben war dies nie⁹⁶. Soweit die HOAI-Leistungsbilder über ihre Einbeziehung („LPH x bis LPH y“) vielfach sehr undifferenziert zu Grunde gelegt wurden (und weiterhin werden), müssen sie gleichwohl als Auslegungshilfe⁹⁷ erhalten. Auch bei Heranziehung der HOAI kann beiden Partnern daher nur nachdrücklich angeraten werden, den vereinbarten Leistungsinhalt möglichst konkret, nicht aber „schnell und pauschal“ zu dokumentieren.

8.3 HOAI-Systematik

Seit der Novelle 2009 gilt im Grundsatz folgende Systematik:

Es geht um das Honorar für Grundleistungen gemäß § 3 Abs. 1 HOAI 2021, also Grundleistungen aus den Leistungsbildern der Teile 2 bis 4 und für Verträge mit Abschluss ab dem 01.01.2021 auch die Grundleistungen gemäß Anlage 1 zur HOAI 2021 (bis 31.12.2020 nicht erfasste Beratungsleistungen).

Die gemäß § 4 HOAI 2021 zu ermittelnden anrechenbaren Kosten müssen innerhalb der (unterschiedlichen) Tafelwerte gemäß den Teilen 2 bis 4 liegen. Die anrechenbaren Kosten sind anhand der DIN 276, Fassung Dezember 2008 (statische Verweisung) auf Basis der Kostenberechnung, hilfsweise auf Basis der Kostenschätzung (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HOAI 2021) zu ermitteln. Baupreissteigerungen nach korrekter Aufstellung der Kostenberechnung bleiben also außen vor. Muss die Kostenberechnung wegen späterer Planungsänderungen, welche zumindest auch die Entwurfsplanung mitbetreffen, überarbeitet werden⁹⁸ (einzige Ausnahme sind Planungsfehler des Planers als Ursache für die Überarbeitung), dann spricht viel dafür, dies auf Basis der voraussichtlichen Baukosten im Überarbeitungszeitpunkt zu tun. Die DIN 276 will Kostentransparenz vermitteln. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HOAI 2021 stellt das nicht erkennbar in Frage.

Die Honorarzone ist zu ermitteln.

Die Abrechnung orientiert sich am lediglich vereinbarten Leistungsumfang (§ 8 HOAI 2021) und etwaigen Sonderfallvereinbarungen (§§ 9, 11 HOAI 2021).

Die Nebenkosten sind, soweit nicht gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021 wirksam ausgeschlossen, hinzusetzen.

Der Planer hat gemäß § 16 HOAI 2021 Anspruch auf Umsatzsteuer. Diese ist aber generell nicht bei den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 Satz 4 HOAI 2021).

⁹⁶ BGH VII ZR 164/07

⁹⁷ BGH VII ZR 259/02

⁹⁸ OLG München 27 U 3253/16 Bau;
Locher/Koebler/Frik § 6 Rn. 26

8.4 HOAI 2013 und HOAI 2021

Begrifflich spricht die Fassung 2021 nicht mehr vom Mindestsatz, sondern vom Basissatz. Ein Bedeutungswechsel erfolgt damit nicht.

Wichtig aber: über § 3 Abs. 1 HOAI 2021 werden auch die Beratungsleistungen gemäß Anlage 1 wie Grundleistungen behandelt.

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI 2021 ist maßgeblich, ob die Parteien mindestens in Textform (§ 126b BGB) eine abweichende Vereinbarung getroffen haben. Dann gilt diese. Eine solche Vereinbarung kann zu jeder Zeit, also auch später in der Vertragsdurchführung getroffen werden. Alle lediglich mündlichen Vereinbarungen sind selbstverständlich ebenfalls wirksam, soweit sie den Leistungsbereich des Planers und sonstige Pflichten betreffen (und bewiesen werden können). Honorarabsprachen abweichend vom Basissatz kann man aber auch unter der HOAI 2021 nicht wirksam mündlich treffen. Die Formvorschrift ist europarechtskonform⁹⁹. Dies gilt absehbar auch für die weiteren Formvorschriften etwa in den §§ 6 Abs. 2 Satz 4 und § 14 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2021.

Die HOAI 2021 gilt für alle ab dem 01.01.2021 geschlossenen Verträge (§ 57 Abs. 2 HOAI 2021).

Ausgehend vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vor dem 01.01.2021: dann Geltung der HOAI 2013 = zwingendes Preisrahmenrecht für Grundleistungen gemäß §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1 HOAI 2013 oder ab dem 01.01.2021: dann Wirksamkeit einer abweichenden Honorarvereinbarung abhängig davon, ob mindestens Textform vorliegt) können die wesentlichen Fragen somit beantwortet werden.

8.5 Systematik bei Planungsänderungen

Für die Änderung bei Grundleistungen unter der HOAI 2013 gilt vereinfacht, dass diese wie ein quasi eigenständiger Vertrag zu behandeln sind¹⁰⁰. Es sind also für den betroffenen Bereich die anrechenbaren Kosten sowie der Umfang der betroffenen einzelnen Grundleistungen zu ermitteln. Die Honorarzone wird regelmäßig unverändert bleiben.

Unter der HOAI 2021 gilt das Gleiche, wenn keine formwirksame abweichende Vereinbarung vorliegt.

Haben die Parteien dagegen das Ausgangshonorar abweichend vereinbart oder für die Honorierung von Planungsänderungen einen anderen Berechnungsmodus festgelegt, dann gilt die vorrangige Vereinbarung. Ggf. muss dann ausgelegt werden.

Für Leistungen außerhalb der Grundleistungen (und unter der HOAI 2021 auch für Leistungen außerhalb der Anlage 1) gilt unabhängig von der HOAI-Fassung die Vereinbarung, ggf. der durch Auslegung ermittelte Inhalt.

⁹⁹ BGH VII ZR 229/19

¹⁰⁰ BGH VII ZR 42/05; VII ZR 195/09

8.6 Grenzen für abweichende Grundleistungs-Honorare unter HOAI 2021

Soweit es sich um eine Individualvereinbarung handelt, gilt für ab dem 01.01.2021 geschlossene Verträge als Grenze die Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB, also ein sehr weiter Rahmen für eine abweichende Vereinbarung.

Soll dagegen das Basishonorar durch AGB des Auftraggebers maßgeblich gekürzt werden, gibt es eine deutlich engere Grenze¹⁰¹. Hintergrund ist, dass die HOAI 2021 weiterhin staatliches Recht darstellt, also gesetzgeberische Wertungen zum Ausdruck bringt und damit für abweichende AGB eine Art Gerechtigkeitsgrenze zieht. Wo diese im Einzelnen liegt bzw. verlassen wird, bleibt der Kasuistik vorbehalten.

8.7 Aufstockungsverlangen

Hat der Planer für Grundleistungen ein unter dem Mindest- oder Basissatz liegendes Honorar (notwendig ist also eine Vergleichsberechnung unter Zugrundelegung des Mindest- oder Basissatzes) vereinbart, kann er Aufstockung auf den Mindest-/Basissatz verlangen, wenn diese Vereinbarung unwirksam war (unter HOAI 2013 nahezu immer unwirksam, unter HOAI 2021 s.o.). Ein solches Vorgehen des Planers ist nur ausnahmsweise treuwidrig¹⁰². Faktisch kann sich auf Treuwidrigkeit mit Erfolg im Einzelfall nur der „kleine“ private Bauherr berufen.

8.8 Prüfbarkeit

Über § 650q Abs. 1 BGB gilt im Planervertrag u.a. auch § 650g Abs. 4 BGB. Auch die Abrechnung des Planers muss also prüfbar sein, was der Auftraggeber aber fälligkeits-hindernd nur die Prüfbarkeitshindernisse konkret begründend sowie binnen 30 Tagen nach Zugang der nicht prüfbaren Rechnung rügen kann.

9.1 Urheberrecht – Systematik

Werke der Baukunst sind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG urheberrechtlich geschützt. Für die Praxis ergeben sich daraus vornehmlich zwei Themenkreise mit wiederkehrender Relevanz: die Nutzung einer urheberrechtlich geschützten Planung durch einen Dritten infolge rechtsgeschäftlicher Dispositionen des Auftraggebers des Architekten sowie die Abwehr entstellender Eingriffe. Hinzu tritt mit der jüngsten Rechtsprechung des BGH die rechtliche Absicherung von vernichtenden Bestandeingriffen.

¹⁰¹ BGH VII ZR 139/80; IX ZR 140/19

¹⁰² OLG Hamburg 8 U 78/19

9.2 Nutzungsrechtübertragung

Vertragsmuster professioneller Auftraggeber enthalten regelmäßig auch Regelungen zur Übertragung von Nutzungsrechten an den urheberrechtlichen geschützten Planungsleistungen des Architekten. Solche Klauseln sind zunächst nicht von vornherein unwirksam¹⁰³. Allerdings ist damit über den Umfang der Übertragung noch nichts gesagt, denn bei Auslegungsbedarf greift nach wie vor die sog. Zweckübertragungslehre, welche aus § 31 Abs. 5 UrhG abgeleitet wird. Für den Auftraggeber muss es also Ziel sein, sämtliche für ihn relevanten Nutzungsrechte in seinen Vertragsbedingungen auch explizit als übertragen aufzuführen.

Mit seinem Urteil vom 10.10.2013 hat der 7. Zivilsenat zum Verkauf einer Architektenplanung für ein Bauträgerprojekt ausgeführt. Maßgeblich dafür, ob die Nutzungsrechte an der Planung berechtigt oder unberechtigt mit übertragen worden sind, ist die Frage nach dem Urheberschutz der Planung¹⁰⁴. Ist ein solcher nicht eröffnet, dann ist der Architektenvertrag regelmäßig so auszulegen, dass der Auftraggeber die Planung für die erstmalige (nicht für weitere) Errichtung des Bauwerks auch in der Weise nutzen darf, dass er sie rechtsgeschäftlich auf einen Dritten überträgt. Besteht dagegen Urheberschutz, muss der Architektenvertrag auch insoweit ausgelegt werden, wobei die Zweckübertragungslehre dabei zu einem abweichenden Ergebnis führen kann, insbesondere wenn der Architekt nach seinem Beauftragungsumfang davon ausgehen durfte, dass nur er selbst eine Errichtung auch betreuen wird¹⁰⁵.

9.3 Geschützte Planungsbeiträge

Für den Urheberschutz von Werken der Baukunst war es über viele Jahre notwendig, dass das Werk aus der Masse des alltäglichen Bauschaffens herausragt, also neben der schöpferischen Individualität dabei gleichzeitig auch eine ausreichende Schöpfungshöhe (deutliches Übertagen der Durchschnittsgestaltung) aufweist¹⁰⁶. Diesen Maßstab hat der 1. Zivilsenat abgesenkt, nun reicht grundsätzlich die festzustellende schöpferische Individualität, welche die beteiligten Verkehrskreise als Kunst wahrnehmen¹⁰⁷. Da auch Bauwerksteile bereits Urheberschutz genießen können¹⁰⁸, dürfte in weit mehr Bestandsbaumaßnahmen als in der Praxis gesehen eine urheberrechtliche Prüfung ebenfalls veranlasst sein.

¹⁰³ BGH I ZR 73/10; abweichend noch OLG Rostock 2 U 18/11

¹⁰⁴ BGH VII ZR 259/11

¹⁰⁵ Meier, BauR 2012, 867 ff. zu den Problemstellungen in stecken gebliebenen Projektentwicklungen

¹⁰⁶ BGH I ZR 166/05

¹⁰⁷ BGH I ZR 143/12

¹⁰⁸ Fromm/Nordemann: Urheberrecht, 12. A., § 2 Rn. 154

9.4 Abwägung

Besteht für den betroffenen Bauwerksteil Urheberrechtsschutz, dann muss gemäß den §§ 14, 39 UrhG abgewogen werden, ob der geplante Eingriff durch überwiegende Interessen des Bauwerkseigentümers gerechtfertigt wird. Entgegen der bisher wohl herrschenden Meinung liegt ein solcher Eingriff auch dann vor, wenn das Bauwerk komplett vernichtet, also abgerissen werden soll¹⁰⁹.

Eine schulmäßige Abhandlung der einzelnen Abwägungsschritte vollzieht das OLG Stuttgart in seiner Entscheidung zu Stuttgart 21 .

Abzuwarten werden sein die Einflüsse aus der Entscheidung vom 21.02.2019¹¹⁰. Der BGH hat die Sichtweise des OLG, wonach bei Werken der Baukunst die Interessen des Urhebers in der Regel hinter die des Eigentümers zurücktreten, nicht beanstandet. Dies ist auch sicherlich richtig, soweit der Eigentümer bezogen auf das Bauwerk funktional motiviert eingreifen möchte und im maßgeblichen Einzelfall der Urheber mit einem solchen Eingriff im Lebenszyklus des Bauwerks auch rechnen musste. Soweit aber bereits erste Eigentümer in der rechtlichen Argumentation den BGH a.a.O. dergestalt missverstehen wollen, dass ihre Interessen immer überwiegen würden, kann dies schon deshalb nicht richtig sein, weil es dann keinen gesetzlichen Entstellungsschutz für Werke der Baukunst mehr bräuchte.

¹⁰⁹ BGH I ZR 98/17