



PIETSCHMANNLEGAL

## Pietschmann **ARCHITECTURE LOUNGE**

11. März 2016

### **LEGAL ADVICE FOR SENIOR ARCHITECTS**

Rechtliche Grundlagen für das Kosten- und Risikomanagement  
für Planungs- und Ingenieurverträge

Peter Klum  
Rechtsanwalt  
Vorsitzender Richter am Kammergericht a.D.



**LEGAL ADVICE FOR SENIOR ARCHITECTS**  
**Rechtliche Grundlagen für das Kosten- und Risikomanagement**  
**für Planungs- und Ingenieurverträge**

**A. Akquisition oder Architektenvertrag**

**1. Einstieg**

Die Frage, ob ein vergütungspflichtiges Vertragsverhältnis oder ein bloßer Freundschaftsdienst vorliegt, stellt sich in vielen Lebensbereichen.

**2. Relevanz**

Architektenleistungen als berufsspezifische Leistungen werden auf entsprechende Veranlassung oder aus eigener Initiative vom Architekten erbracht. Später streitet man sich darüber, ob ein schuldrechtlicher Architektenvertrag mit entsprechender Honorarpflicht des Auftraggebers und Leistungspflicht des Architekten vorliegt. Für den Honoraranspruch des Architekten ist das Vorhandensein eines Architektenvertrags unabdingbar. Bei einem vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen einen Architekten gilt dasselbe, allerdings mit unterschiedlicher Zielrichtung.

Die grundsätzlichen Fragen stellen sich auch bei Großprojekten, insbesondere wenn diese entweder nicht realisiert werden oder ein konkurrierender Architekt den Auftrag erhält.

Von daher sollen die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze im Zusammenhang mit dem Zustandekommen eines Architektenvertrages in Abgrenzung zur Akquisition kurz dargestellt werden.

**3. Entscheidendes Abgrenzungskriterium**

Rechtsbindungswille als allgemeiner Grundsatz des Vertragsrechts (nicht aus HOAI)  
Wille ist innerer Vorgang. Wie äußert sich dieser Wille?



**a) Unproblematisch bei schriftlicher Beauftragung**

Allerdings ist die Schriftform nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für einen Architektenvertrag, sondern nur für die Honorarvereinbarung (§ 7 HOAI 2013). Nach Kammergericht (Urteil vom 30.07.1999, 4 U 122/97) besteht bei einem Honorarvolumen von über 3.500.000,00 € ein stillschweigender Vorbehalt der Schriftlichkeit. Diese Auffassung hat sich nicht durchgesetzt.

**b) Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Architekten- oder Ingenieurvertrag bereits zustande gekommen ist oder ob die Parteien sich noch in der vertragsfreien Akquise befinden, kann von folgenden Grundsätzen ausgegangen werden:**

**aa) Erbringung von Architektenleistungen**

Die bloße Erbringung von Architektenleistungen führt jedenfalls dann nicht zur Annahme eines Architektenvertrages, wenn der angebliche Auftraggeber einen rechtsgeschäftlichen Auftrag bestreitet und die Parteien später einen schriftlichen Vertrag abschließen wollten (BGH BauR 1997, 1060 = NJW 1997, 317; zuletzt OLG Hamm, BauR 2010, 239). Maßgeblich sind stets die Umstände des Einzelfalles (OLG Koblenz NZBau 2006, 184). Wenn etwa ein schriftlicher Vertragsentwurf vom Auftraggeber nicht unterzeichnet wird, kann dies eher ein Indiz gegen einen Architektenvertrag darstellen (vgl. Thüringer OLG, Urteil vom 08.04.2014, 2 U 156/13).

**bb) Verwertung von Architektenleistungen**

In der Verwertung von Architektenleistungen liegt regelmäßig die Bestätigung eines Architektenvertrages (BGH BauR 1985, 582 = NJW-RR 1986, 18; KG NJW-RR 1988, 21: Bauherr hat Vollmacht zur Verhandlung mit Behörde ausgestellt, eine Kostenermittlung gem. DIN 276 entgegengenommen und schriftliche Weisungen zur Verhandlung mit den Behörden erteilt). In der Unterzeichnung eines vom Architekten vorbereiteten Antrags auf Vorbescheid ist die Bestätigung des Architektenvertrages und damit die Verwertung einer Architektenleistung zu sehen (Kammergericht, Urteil vom 28.12.2010, 21 U 97/09, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen BGH, Beschluss vom 29.04.2013, VII ZR 32/11).



Dies gilt uneingeschränkt auch für den Ingenieurvertrag. Wird eine Tragwerksplanung in irgendeiner Weise tatsächlich genutzt, wird sich der Bauherr nicht auf einen fehlenden Vertrag berufen können. Allerdings kann sich in diesem Zusammenhang die Frage stellen, von wem der Sonderfachmann den Auftrag erteilt bekommen hat, vom Bauherrn oder von dessen - womöglich nicht bevollmächtigtem - Architekten. Die etwa fehlende Vollmacht wird man dann allerdings regelmäßig durch eine spätere Verwertung als geheilt ansehen können (Genehmigung gemäß den §§ 177 Abs.1, 182 BGB).

### c) **Entgegennahme von Architektenleistungen**

Problematisch ist die Prüfung der Frage, ob mit der bloßen Entgegennahme der Leistungen konkludent ein Vertrag geschlossen wurde. Dies hängt regelmäßig davon ab, ob es sich um Leistungen von einigem Gewicht handelt, was bei Architektenleistungen erst nach weitgehender Erbringung der Leistungsphasen 1 und 2 des § 15 Abs.1 HOAI der Fall sein dürfte (OLG München BauR 1996, 417).

Andererseits lässt sich allein aus dem Umstand, dass der Sonderfachmann umfangreiche Leistungen erbracht hat, nicht zwingend herleiten, dass diese auf einer vertraglichen Vereinbarung beruhen. So hat das OLG Celle entschieden, dass aus dem Umfang einer Architektentätigkeit und der Entgegennahme dieser Leistungen noch nicht der rechtsgeschäftliche Wille des Bauherrn zur Beauftragung abgeleitet werden kann (OLG Celle, Urteil vom 17.01.2010 – 14 U 138/09).

Der BGH (BauR 1999, 1319 = NJW 1999, 3554) hat aus der Entgegennahme von Architektenleistungen per Fax (Vorentwurf) nicht auf den Willen des Empfängers geschlossen, ein entsprechendes Angebot anzunehmen. Erforderlich seien weitere Umstände, die einen rechtsgeschäftlichen Willen erkennen lassen. Insbesondere ist zu klären, welchen Umfang das Architektenwerk nach der Vereinbarung der Parteien haben sollte.



**Advice:**

- Schriftform anstreben
- Vorsicht bei nicht vom Bauherrn unterzeichneten Vertrag, eher Indiz gegen Architektenvertrag
- Eigene Leistungen dokumentieren
- Übersendung und Empfang relevanter Unterlagen/Pläne usw. bestätigen lassen, jedenfalls mittelbare Bestätigung durch entsprechenden E-Mail Verkehr anstreben
- Etwaige Zweifel über Vergütungspflicht einzelner Leistungen ausräumen. Argument (grundsätzlich keine Haftung ohne Vertrag)
- Verwertung jedenfalls mittelbar bestätigen lassen

**4. Architektenhonorar bei Ausschreibung?**

Bekanntlich erfolgt mit der Teilnahme eines Architekten an einem Wettbewerb oder einer Ausschreibung keine werkvertragliche Bindung, so dass auch kein Honoraranspruch nach der HOAI entsteht (vgl. § 7 HOAI). Verlangt der Auftraggeber jedoch im Rahmen eines Architektenwettbewerbs die Überarbeitung der Wettbewerbsaufgabe kann nach der Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen ein Vergütungsanspruch des Architekten entstehen (OLG Koblenz, Urteil vom 06.07.2012, 8 U 45/11; OLG München, Urteil vom 21.07.2015, 9 U 1676/13).

Sachverhalt der OLG-München Entscheidung

Architekt nahm an einem VOF-Verfahren, einer Ausschreibung im Verhandlungsverfahren einer Gemeinde teil. Diese hatte in dem VOF-Verfahren Leistungen der Objektplanung für die Erweiterung eines sonderpädagogischen Förderzentrums in Unterhaching europaweit ausgeschrieben. In dem Einladungsschreiben hatte sie die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung mitgeteilt, unter anderem forderte sie die Anfertigung von mehreren „Ideenskizzen“ (Städtebauliche Ideenskizze, isometrische Darstellung der einzelnen Baukörper, schematische Darstellung der vorgesehenen Bauphasen) und deren Power-Point-Präsentation. Hierfür sollte es eine Aufwandsschädigung von 1.500,00 € geben. Der Architekt stellte eine 80-seitige PP-Präsentation (60 Seiten Selbstdarstellung mit Referenzen, 20 Seiten Skizzen) zusammen und berechnete hierfür ca. 46.000,00 € Honorar als Vorplanungsleistung.



Kurze Übersicht über die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF 2009)

Die VOF ist auf öffentliche Aufträge anzuwenden, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden und deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann (§ 1 VOF).

Voraussetzung für die Anwendung der VOF ist, dass der nach § 3 VgV (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge) geschätzte Auftragswert den nach § 2 VgV maßgeblichen EU-Schwellenwert überschreitet. Dieser Schwellenwert beträgt derzeit 207.000 Euro netto bzw. bei losweiser Vergabe 80.000 Euro netto bis mindestens 20 % des Gesamtauftragswertes. In dem Vergabeverfahren nach der VOF (Verhandlungsverfahren) sind in der Regel zunächst geeignete Bewerber nach einem Teilnehmerwettbewerb zu ermitteln (§ 3 VOF).

§ 3 Nr.1 VOF lautet:

*„Aufträge werden im Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb) vergeben.“*

Das Verhandlungsverfahren endet mit dem Zuschlag. Diesen erteilt der Auftraggeber dem Bieter, der die bestmögliche Leistung erwarten lässt (§ 11 Abs.6 VOF). Eine Vergütung der vom Architekten im Rahmen des Verhandlungsverfahrens erbrachten Leistungen sieht die VOF nicht vor. Kosten für die Ausarbeitung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen werden nicht erstattet, § 13 Abs.2 VOF. Nach § 13 Abs.3 VOF kann eine Aufwandsentschädigung für alle Bieter festgesetzt werden (hier 1.500,00 €).

Die Vorschrift lautet:

*„(1) ...*

*(2) Für die Ausarbeitung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen werden Kosten nicht erstattet.*

*(3) Verlangt der Auftraggeber darüber hinaus, dass Bewerber Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen ausarbeiten, so ist einheitlich für alle Bewerber eine angemessene Vergütung festzusetzen. Ge-*



*setzliche Gebühren- oder Honorarordnungen und der Urheberrechtsschutz bleiben unberührt.“*

Daneben gibt es den Planungswettbewerb (§§ 15 – 17 VOF). Dieses Verfahren soll dem Auftraggeber ebenfalls eine geeignete Planung verschaffen. Hierfür wird ein Preis ausgelobt. Der Preisträger hat unter bestimmten weiteren Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung des Planungsauftrags.

Für die Teilnahme des Architekten an diesem Verfahren sieht die VOF ebenfalls kein Honorar vor. Auslagen werden regelmäßig nicht erstattet.

Verlangt der Auftraggeber die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen, was in beiden Verfahren zulässig ist, gilt für die Honorierung § 20 Abs.3 VOF.

Dieser lautet:

*„Verlangen Auftraggeber außerhalb eines Planungswettbewerbes Lösungsvorschläge für die Planungsaufgabe, so sind die Lösungsvorschläge der Bieter nach den Honorarbestimmungen der HOAI zu vergüten.“*

Diese Vergütung richtet sich dann unmittelbar nach den Leistungsstufen der HOAI (§ 33 LP 2). Damit ist § 20 Abs. 3 VOF eine eigene Anspruchsgrundlage. Aus dieser Vorschrift lässt sich entnehmen, dass Lösungsvorschläge im Rahmen eines Planungswettbewerbs gemäß §§ 15 – 17 VOF nicht honorierungsfähig sind. Der Grund liegt darin, dass der Bewerber in diesem Verfahren über das Preisgeld honoriert werden kann (allerdings nur der Preisträger).

Dies gilt für den Wettbewerber im Verhandlungsverfahren jedoch nicht. Von daher kann diesem unter den Voraussetzungen des § 20 Abs.3 VOF ein Honorar nach der HOAI (Rechtsfolgeverweisung) zustehen. Da sich der Architekt letztlich noch im Akquisestadium befindet, sind nach der Rechtsprechung erhöhte Anforderungen an diese Voraussetzungen zu stellen.

Diese sind:

- Verfahren außerhalb der §§ 15 – 17 VOF (Planungswettbewerb)



- Architektenleistung
- Lösungsvorschläge für die Planungsaufgabe  
Es muss sich um eine qualitativ und quantitativ höherwertige Leistung handeln, als eine branchenübliche Bewerbungsleistung.  
Forderung nach Skizzen unzureichend. Planerisches Gesamtkonzept nicht erkennbar.
- Verlangen des Auftraggebers  
Das Verlangen muss eindeutig sein und einen rechtsverbindlichen Charakter aufweisen. Ansonsten treten unübersehbare Folgen zu Lasten des Auftraggebers ein. Hier wurde vom Auftraggeber klar zum Ausdruck gebracht, dass nur eine Aufwandsentschädigung gezahlt wird.

Leitsätze der Entscheidung des OLG München (Urteil vom 21.07.2015, 9 U 1676/13)

1. Nimmt eine Partei an einem VOF-Verfahren, einer Ausschreibung im Verhandlungsverfahren teil, in dem Ideenskizzen („gerne auch Handskizzen“) angefertigt und im Rahmen einer Power-Point-Präsentation dargestellt werden sollen, so resultiert daraus lediglich ein Anspruch auf eine Aufwandsentschädigung gem. § 13 Abs. 3 VOF.
2. Voraussetzung einer Vergütung nach § 20 Abs. 3 VOF ist dagegen, dass es sich bei dem vom Auftraggeber ausdrücklich verlangten Lösungsvorschlag um eine qualitativ und quantitativ höherwertige Leistung mit einem gesamtplanerischen Konzept handelt

**Advice:**

- Im Vergabeverfahren kann der Architekt grundsätzlich kein Honorar verlangen. Auslagen werden grundsätzlich nicht erstattet.
- Ausnahmsweise kann bei einem Verlangen des Auftraggebers nach Lösungsvorschlägen oder der Überarbeitung der Wettbewerbsaufgabe im Rahmen einer Ausschreibung nach dem Verhandlungsverfahren gemäß den §§ 3 – 14 VOF über § 20 Abs.3 VOF ein Anspruch auf Architektenhonorar für Leistungen der Vorplanung gemäß § 34 Abs.3 Nr.2 HOAI entstehen.





## B. Vertragsinhalt

Nachfolgend sollen aus diesem Bereich exemplarisch 2 Fallgruppen untersucht werden.

- Pauschalvergütung oder Vergütung nach HOAI
- Rechtsfragen bei stufenweiser Beauftragung

### 1. Pauschalvergütung oder Vergütung nach HOAI

- a) Der entscheidende Vorteil einer Pauschalvergütung liegt in der höheren Kostensicherheit. Einigermaßen verlässlich kann das Architektenhonorar nach HOAI erst nach Vorliegen der Kostenberechnung als Grundleistung der LP 3 (Entwurfplanung) des § 34 Abs.3, Anlage 10.1 zu § 34 Abs.4 berechnet werden. Auch die bereits in der Vorplanung vorzunehmende Kostenschätzung gibt dem Auftraggeber erst nach Abschluss des Architektenvertrags konkretere Anhaltspunkte für die auf ihn zukommenden Kosten.

Allerdings können die der Pauschalsumme zu Grunde gelegten anrechenbaren Kosten sich während der Bauphase deutlich verändern. Dann muss auf die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage zurückgegriffen werden. Dies birgt stets Unsicherheiten. Möglicherweise bleibt es bei dem ursprünglich vereinbarten Pauschalhonorar. Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die Ausführungen zur Anpassung des Honorars bei Bauzeitverlängerungen.

Zur Absicherung könnte auch eine Anpassungsklausel mit folgendem Inhalt in den Architektenvertrag aufgenommen werden:

*„Das Pauschalhonorar wird angepasst, wenn eine Erhöhung oder Verminderung der anrechenbaren Kosten, die der Ermittlung des vereinbarten Pauschalhonorars zu Grunde lagen, von über 15 % eingetreten ist. Die Anpassung erfolgt nach der tatsächlichen Veränderung der anrechenbaren Kosten.“*

- b) Die Vereinbarung muss schriftlich bei Auftragserteilung getroffen werden (§ 7 Abs.1 HOAI).



- c) Die Vereinbarung muss sich im Rahmen der Vorgaben der HOAI zu den Mindestsätzen und mit Einschränkungen auch zu den Höchstsätzen bewegen, soweit nicht die anrechenbaren Kosten außerhalb der Tafelwerte liegen (bei Gebäuden und Innenräumen gemäß § 35 HOAI anrechenbare Kosten von weniger als 25.000,00 € und mehr als 25.000.000,00 €)
- d) Die Parteien können auch Teilpauschalen für einzelne Leistungsphasen oder Stufen festlegen. Für diese gelten dieselben Wirksamkeitsvoraussetzungen wie bei der Gesamtpauschale.
- e) In jedem Fall empfiehlt es sich, die Grundlagen der Pauschalierung in den Vertrag mitaufzunehmen, um eine spätere Anpassung dem Grunde und der Höhe nach transparent zu machen.
- f) Ob ein die Vereinbarung eines Pauschalhonorars einer Kostenregelung nach HOAI vorzuziehen ist, hängt von der Gewichtung der geschilderten Vor- und Nachteile ab.

**Advice:**

- Vor der Entscheidung müssen Vor- und Nachteile abgewogen werden.
- Die höhere Kostensicherheit korrespondiert mit der Möglichkeit, dass eine Anpassung an die tatsächlichen anrechenbaren Kosten problematisch sein kann.

## 2. Stufenweise Beauftragung

### a) Grundsätzliches

Eine solche liegt vor, wenn nicht sämtliche Leistungsphasen eines Leistungsbildes gleichzeitig als Vollarchitektur beauftragt werden, sondern erst ein Teil dieser Phasen in Auftrag gegeben wird und der Auftraggeber sich die Beauftragung des Restes offen lässt (Optionale Auftragserteilung). Nach der Rechtsprechung liegt in den Fällen dieser Art hinsichtlich der zunächst fest beauftragten Leistungen ein verbindlicher Architektenvertrag vor, hinsichtlich der restlichen Leistungen lediglich ein den Architekten bindendes Angebot vor, dessen Annahme der Auftraggeber sich vorbehalten hat.



Diese Konstruktion bietet folgende Vorteile:

- Risikominimierung, weil vertragliche Bindung limitiert ist
- Kündigung nach Ausführung der beauftragten Leistungen entbehrlich
- Motivationserhöhung beim AN

Auch wenn eine Vollarchitektur für den Architekten aus wirtschaftlicher Sicht attraktiver erscheint, hat die Teilbeauftragung den Vorteil, dass eine Beendigung der Geschäftsbeziehung nach Erbringung der vereinbarten Teilleistungen einfacher ist.

#### b) Intertemporäre Geltung der HOAI

Unter diesem Begriff wird die Frage subsumiert, welche Fassung der HOAI bei Architektenverträgen gilt, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, so dass mehrere Fassungen der HOAI in Betracht kommen. Maßgebend ist stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Dies folgt jeweils aus den Übergangsvorschriften.

§ 57 HOAI (2013) lautet (wortgleich mit § 55 HOAI 2009):

*„Diese Verordnung ist nicht auf Grundleistungen anzuwenden, die vor ihrem Inkrafttreten vertraglich vereinbart wurden; insoweit bleiben die bisherigen Vorschriften anwendbar.“*

Damit regelt sich die Gültigkeit der HOAI-Fassungen wie folgt:

HOAI 2002	für Verträge bis zum 17.08.2009
HOAI 2009	für Verträge ab dem 18.08.2009 bis zum 16.07.2013
HOAI 2013	für Verträge ab dem 17.07.2013

Bei optional zu vergebenden Leistungen kommt es nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes vom 18.12.2014 (VII ZR 350/13) auf den Zeitpunkt des Leistungsabrufes dieser Leistungen an. Dies gilt auch, wenn in dem Grundvertrag bereits detaillierte Regelungen zu den noch zu beauftragenden Leistungen und deren Vergütung getroffen wurden. Dem BGH lag in seiner Grundsatzentscheidung folgender Sachverhalt zu Grunde:



Nach dem schriftlichen Vertrag von Anfang 2009 sollte der Architekt die komplette Planung gemäß den LP 1-8 des (damaligen) § 15 HOAI erbringen, zunächst in einer Phase 1 die LP 1-4 und nachfolgend, wenn die bisherigen Leistungen zur Zufriedenheit des Auftraggebers erbracht wurden nach entsprechendem Abruf des Auftraggebers in einer Phase 2 die LP 5-8. Daran hielt sich der Architekt für 24 Monate gebunden. Für alle Leistungsphasen sollten die Mindestsätze der HOAI 2002 gelten. Der Abruf der Phase 2 erfolgte nach dem 17.08.2009 (Stichtag für Geltung der HOAI 2009).

#### BGH

Hinsichtlich der Phase 2 liegt ein befristet bindendes Angebot des Architekten vor, dessen Annahme zu einem späteren Zeitpunkt sich der AG nach seiner freien Entscheidung vorbehalten hat. Die maßgebende Fassung der HOAI bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des Abrufs der optionalen Leistungen. Dies gilt auch für den Fall, dass bereits in dem Architektenvertrag detaillierte Leistungen (hier: Mindestsätze HOAI 2002) vereinbart wurden. Hier galten dann die Mindestsätze der HOAI 2009 nebst unterschiedlicher Berechnung (HOAI 2009: anrechenbare Kosten gemäß Kostenberechnung/Kostenschätzung nicht Kostenschlag)

#### Relevanz

Die Mindest- und Höchstsätze in der Honorartafel aus § 34 Abs.1 HOAI 2009 wurden in der Honorartafel aus § 35 HOAI 2013 erheblich erhöht (teilweise bis zu 40 %!). Von daher ist von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung, dass Architektenleistungen nach der aktuellen HOAI 2013 abzurechnen sind. Auf den Stichtag 17.07.2013 ist somit besonders zu achten.

Bei Überschreitung der Tafelwerte (Grenze 25.000.000,00 €) kann das Honorar nach der sogenannten Rift-Tabelle (Richtlinien für die Beteiligung freiberuflich Tätiger) durch Fortschreibung der Tafelwerte nach § 35 HOAI 2013 ermittelt werden. Diese Richtlinien werden vom Finanzministerium Baden-Württemberg herausgegeben und ständig fortgeschrieben. Bei der Einbeziehung dieser Richtlinien in den Vertrag empfiehlt sich der Zusatz:



*„Soweit die anrechenbaren Kosten 25.000.000,00 € überschreiten, wird zur Ermittlung des Honorars die Rift-Tabelle des Finanzministerium Baden-Württemberg in der bei Erteilung des Auftrags für die optional zu beauftragten Leistungsphasen geltenden Fassung zugrunde gelegt.“*

#### Advice

- Stets prüfen, für welche Teilleistung welche Fassung des HOAI maßgebend ist
- Gegebenenfalls Rift-Tabelle in der jeweils bei Erteilung des (Rest-) Auftrags gültigen Fassung einbeziehen

### C. Vertragsdurchführung

Probleme im Zusammenhang mit Mehrleistungen des Architekten bei Vertragsdurchführung

Risikosituation 1 (nachgebildet zu tatsächlichem Fall)

Sachverhalt

Der klagende Ingenieur schloss mit seinem Auftraggeber einen Vertrag über Ingenieurleistungen für die Technische Ausrüstung (in der HOAI 2013 in den §§ 53 ff. geregelt) mit Brandschutz- und Instandsetzungsmaßnahmen aller Prioritäten an einem Seniorenheim in Berlin, das umfassend saniert werden sollte. Die beauftragten Leistungen werden im Vertrag als Leistungsbilder der Leistungsphasen 3 bis 8 des § 55 HOAI näher beschrieben und entsprechend nach Prozentpunkten bewertet. In dem Ingenieurvertrag wird darauf hingewiesen, dass keine CAD-erstellten Bestandspläne, sondern nur unvollständige Originalzeichnungen des Hochbaus aus der Bauzeit vorhanden sind. Es sollte nach tatsächlich erbrachten Leistungen unter Berücksichtigung der jeweils anrechenbaren Leistungen gemäß HOAI abgerechnet werden.

Nach Beendigung des Bauvorhabens rechnete der Ingenieur seine nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen ab. Diese sind zwischen den Parteien nicht im Streit. Ferner verlangt er ein Honorar für diverse Planungs-Mehrleistungen von ca. 150.000,00 EUR, das er jeweils gesondert unter Angabe der hierauf entfallenden anrechenbaren Kosten berechnet. Er trägt vor, die zusätzlichen Planungsleistungen seien jedenfalls konkludent beauftragt worden und von ihm ordnungsgemäß erbracht worden. Die Notwendigkeit von zahlreichen Planungsmehrleistungen hätte sich erst bei Durchführung der Baumaßnahme er-



geben. So sei in bestimmten Bereichen asbesthaltiges Mauerwerk festgestellt worden, zahlreiche in den Wänden verlaufende Installationsrohre seien verrostet gewesen und Brandschutzeinrichtungen hätten umfassend erneuert werden müssen. Darüber hinaus hätte der Bauherr zahlreiche Änderungswünsche gehabt, die zu einem erheblichen Mehrplanungsaufwand in der geltend gemachten Höhe geführt hätten.

Der Auftraggeber verweigert die Bezahlung der Mehrleistungen mit der Begründung, der Ingenieur habe diese nicht gesondert beauftragten Leistungen bereits nach dem ursprünglichen Planungsvertrag geschuldet. Zum Teil handele sich um verspätet erbrachte Leistungen oder um solche, die sich als reine Nacherfüllung der vorangegangenen mangelhaften Planung des Ingenieurs darstellten.

#### Klassische Konfliktsituation

Die Lösung des Landgerichts (Klageabweisung wegen fehlerhafter Honorarberechnung) fand keine Akzeptanz, so dass der Fall vor dem Kammergericht verhandelt wurde.

#### Rechtliche Prüfung

Der Fall wirft einige Fragen auf:

1. Wann liegt überhaupt eine Planungsmehrleistung vor?
2. Unter welchen Voraussetzungen kann der Architekt/Ingenieur eine Vergütung für Planungsmehrleistungen verlangen?
3. Wie ist das Honorar für Planungsmehrleistungen zu berechnen?

#### Im Einzelnen

##### 1. Planungsmehrleistungen

Ein Bauvorhaben ist ein dynamischer Prozess. So kann das im Rahmen der Vorplanung im Sinne von § 34 Abs.3 Nr.2 HOAI 2013 aufgestellte Planungsziel häufig nur nach Änderungen oder Anpassungen erreicht werden. Hierfür kann der Architekt/Ingenieur keine gesonderte Vergütung verlangen, weil diese Leistungen durch die Grundleistungen abgedeckt sind (Budde in Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht, § 23 VII). Das wird bestätigt in Anlage 10.1 zu § 34 Abs.4 HOAI 2013, in der bei der Vorplanung als Grundleistung die Erarbeitung von Varianten nach glei-



chen Anforderungen aufgeführt ist. Die Entwurfsplanung wird hingegen nur einmal geschuldet. Die Analyse der Alternativen/Varianten stellt eine Besondere Leistung dar.

Es kommt also darauf an, ob das zusätzlich verlangte Honorar auf Leistungen beruht, die vom ursprünglichen Vertragssoll umfasst sind (Alternativvorschläge/Varianten) oder darüber hinausgehen (Planungsänderungen). Darüber gibt allein der zwischen den Parteien geschlossene Architekten/Ingenieurvertrag Auskunft. Die Bestimmungen der HOAI stellen reines Preisrecht dar, sie betreffen also allein die Frage, wie die nach dem Vertrag geschuldete Leistung zu berechnen ist. Die HOAI kann zur Bestimmung des Vertragsinhaltes jedoch herangezogen werden, wenn darin auf sie Bezug genommen wurde, was regelmäßig der Fall ist.

Um Planungsänderungen von bloßen Alternativvorschlägen/Varianten sicher abgrenzen zu können, kommt es zunächst darauf an, ob der Auftraggeber die vom Architekten nach dem Vertrag geschuldete und gefertigte Entwurfsplanung als Vertragserfüllung akzeptiert hat. Ist dies der Fall und beauftragt der Auftraggeber den Architekten dann mit der Erbringung weiterer, über die Entwurfsplanung hinausgehender Planungsleistungen, handelt es sich grundsätzlich um Mehrleistungen.

Die Beauftragung muss nicht ausdrücklich erfolgen. Änderungsleistungen können auch durch schlüssiges Handeln (konkludent) angeordnet werden. Um Letzteres annehmen zu können, muss der Auftraggeber allerdings erkennen, dass ein zusätzlicher Honoraranspruch entstehen wird. Deshalb muss die zusätzliche Planungsleistung von Bedeutung und wesentlich sein.

Aber auch bei wesentlichen Leistungen kommt eine stillschweigende Beauftragung dann nicht in Betracht, wenn es sich dabei lediglich um die Nachbesserung unzureichender Planungsleistungen oder um Nachholung von Planungsleistungen handelt, die nach dem Vertrag bereits früher hätten erbracht werden müssen (Koeble in Locher/Koeble/Frik, HOAI, 11.Aufl., § 10 Rn.11, 25; Werner in Werner/Pastor, Bauprozess, 14.Aufl., Rn.1021, 1024).



## 2. Vergütungsfähige Planungsmehrleistung

### a) Regelung im Architektenvertrag

Die Parteien können im Architektenvertrag regeln, dass und wie nicht vom Vertrag umfasste Planungsmehrleistungen gesondert abgerechnet werden können (vgl. dazu unten zu „*Bauzeitverlängerung*“). Eine diesbezügliche Regelung gibt es hier nicht.

### b) Keine Regelung im Architektenvertrag

Fehlt es an einer solchen Regelung ergibt sich die Möglichkeit einer Anpassung bei Störung der Geschäftsgrundlage nach Bürgerlichen Recht (§ 313 BGB). Das ist hier problematisch, weil die Pläne erkennbar lückenhaft waren und das Risiko erforderlicher Planungsänderungen für den Architekten erkennbar war und damit zur Geschäftsgrundlage gehörte.

### c) Der Architekt kann unter den Voraussetzungen des § 10 HOAI einen Anspruch auf Anpassung seines Honorars haben.

§ 10 HOAI (2013) lautet:

*„(I) Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer während der Laufzeit des Vertrags darauf, dass der Umfang der beauftragten Leistung geändert wird, und ändern sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen, so ist die Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistungen, die infolge des veränderten Leistungsumfangs zu erbringen sind, durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.*

*„(II) Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer über die Wiederholung von Grundleistungen, ohne dass sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen ändern, ist das Honorar für diese Grundleistungen entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase schriftlich zu vereinbaren.“*

Absatz 1 betrifft die Einigung mit einer Leistungsänderung, die sich auf die anrechenbaren Kosten und Flächen auswirkt. Absatz 2 betrifft die Wiederholung von





Grundleistungen, ohne Einfluss auf die anrechenbaren Kosten oder Flächen Die Differenzierung zwischen Planungsänderungen in Absatz 1 und Wiederholung von Grundleistungen in Absatz 2 ist unerheblich, weil nach der Rechtsprechung des BGH wiederholte Grundleistungen unter den Begriff der Planungsmehrleistungen fallen (BGH, Urteil vom 26.07.2007, VII ZR 42/05). Absatz 2 gilt erst recht, wenn sich die anrechenbaren Kosten oder Flächen ändern (str.).

**aa) Voraussetzungen der Anpassung**

**(a) Änderung des Leistungsumfangs (in beide Richtungen!)**

Es gelten die Ausführungen zu den Planungsmehrleistungen.

**(b) Einigung der Parteien über Änderung**

Dabei gelten die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts.

Konfliktschwerpunkt: ´

Architekt muss nachweisen, dass der Bauherr mit der vergütungsfähigen Mehrleistung einverstanden war.

**(c) Schriftliche Vereinbarung der Parteien zur Anpassung**

Fehlt eine solche Vereinbarung, muss der Architekt nicht auf deren Abschluss klagen, sondern kann sogleich die Mehrkosten einklagen.

Sonderproblem: Anordnungsrecht des Bauherrn bzgl. der Anfertigung verschiedener, auch wiederholter Vor- und Entwurfsplanungen. Es kommt darauf an, ob der Architekt die Anforderungen und Wünsche des Bauherrn im Hinblick auf das Bauprogramm angemessen berücksichtigt. Beiderseitige Interessensabwägung erforderlich. Soweit nach diesen Grundsätzen kein Anordnungsrecht des Bauherrn besteht, kann der Architekt die Erbringung weiterer Planungsleistungen vom Abschluss einer Honorarvereinbarung abhängig machen. Konfliktrichtig!



**bb) Höhe des zusätzlichen Vergütungsanspruchs**

**(a) Fortschreibung der anrechenbaren Kosten**

Diese ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unzulässig (BGH, Urteil vom 05.08.2010, VII ZR 14/09).

**(b) Vereinbarung (§ 7 Abs.1 HOAI) bei Anordnung/Vereinbarung der Planungsänderung**

**(c) Bei fehlender Vereinbarung**

Abrechnung nach HOAI

Das Honorar für wiederholte Grundleistungen ist nicht isoliert, sondern entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase zu berechnen.

Bei der Berechnung der durch die Planungsänderung nötig gewordenen erneuten Planungsleistungen sind die anrechenbaren Kosten für jede Änderungsleistung gesondert zu Grunde zu legen sind. Dabei sind nicht nur die anrechenbaren Kosten zu Grunde zu legen, die für die Änderung selbst in Ansatz zu bringen sind, sondern die Kosten der Gesamtmaßnahme (Koeble in Locher/Koeble/Frik, HOAI, 11.Aufl., § 10 Rn.16).

Risikosituation 2

Architekt wird mit Vollarchitektur bei einem Großbauvorhaben beauftragt. Während des Bauvorhabens kommt es zu erheblichen Bauablaufstörungen, deren Ursache zwischen dem Architekten und Bauherrn unterschiedlich bewertet werden. Jedenfalls ist eine Verdoppelung der bei Abschluss des Vertrages vorgesehenen Bauzeit eingetreten. Der Architektenvertrag enthält keine Regelung für den Fall einer Bauzeitverlängerung.



## Würdigung

1. Fehlt eine Regelung im Architektenvertrag über das Honorar für den Fall einer Bauzeitverlängerung, kommt eine Anpassung des Architektenhonorars nach den Grundsätzen zu der Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht.

Maßgebend ist § 313 Abs.1 BGB:

*„Haben sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.“*

Die Voraussetzungen sind:

**a) Geschäftsgrundlage**

Es ist zu ermitteln, worin die relevante Grundlage des Vertrags zu sehen ist. Das ist hier die bei Abschluss des Vertrags angenommene Bauzeit.

**b) Störung der Geschäftsgrundlage**

Es muss nach Vertragsschluss eine schwerwiegende Veränderung eingetreten sein. Eine Störung ist nur dann schwerwiegend, wenn nicht ernsthaft zweifelhaft ist, dass eine der Parteien oder beide den Vertrag bei Kenntnis der Änderung nicht oder nur mit anderem Inhalt geschlossen hätten. Die Verdoppelung der Bauzeit ist eine derart schwerwiegende Veränderung.

**c) Keine Vorhersehbarkeit**

Die Störung der Geschäftsgrundlage darf für die Parteien nicht vorhersehbar gewesen sein. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte.



d) Kein Verschulden auf Seiten des Anspruchstellers

Da es sich bei der Regelung über die Störung der Geschäftsgrundlage um eine gesetzliche Ausformung des Gedanken von Treu und Glauben handelt, kommt eine Anpassung zugunsten desjenigen nicht in Betracht, der die Störung selbst verursacht hat. Nach dem Vorbringen des Architekten beruhen die Ursachen der Bauzeitverlängerung nicht auf seinem Verhalten.

e) Keine einseitige Risikozuweisung

Auch eine wesentliche Änderung der Verhältnisse begründet kein Recht auf Anpassung des Vertrags, wenn sich durch die Störung ein Risiko verwirklicht, das eine Partei allein zu tragen hat. Ob dies der Fall ist, ergibt sich aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und dem anzuwendenden positiven Recht. Insoweit steht es den Parteien frei, eine entsprechende Risikozuweisung in den Vertrag aufzunehmen. Eine derartige Zuweisung lässt sich dem Vertrag nicht entnehmen.

Hier wird zunächst zu klären sein, welchen Verursachungsanteil der Architekt an der Bauzeitverlängerung hat. In diesem Zusammenhang sind möglicherweise zahlreiche Ursachen gegeben, die unterschiedliches Gewicht haben und teils dem Bauherrn teils dem Architekten zuzuordnen sind. Im Streitfall wird die Höhe der Anpassung wohl kaum ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens geklärt werden können.

Variante

Zahlreiche Architektenverträge über Architektenleistungen an Großbauvorhaben enthalten Regelungen über Honorare für Bauzeitverlängerungen. So ist im Vertragsmuster des Bundes in § 6.3 nach vorzeitiger Festlegung der Bauzeit im Vertrag selbst folgendes geregelt:

*„Verzögert sich die Bauzeit durch Umstände, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, wesentlich, so ist für die Mehraufwendungen eine zusätzliche Vergütung zu vereinbaren. Eine Überschreitung von bis zu 20 v.H. der festgelegten Ausführungszeit, maximal jedoch 6 Monate, ist durch das Honorar abgegolten.“*



Ob eine derartige Vereinbarung tatsächlich erzielt wurde, ist ohne Belang. Der Architekt kann einen nach den Mehraufwendungen berechneten Vergütungsanspruch unmittelbar geltend machen (BGH, Urteil vom 10.05.2007, VII ZR 288/05). In dem vom BGH entschiedenen Fall haben die Parteien die o.g. Regelung in den Architektenvertrag aufgenommen, sind dann aber nicht zu einer entsprechenden Vereinbarung gekommen. Dies ist nach BGH unschädlich.

Die in § 7 (4) HOAI vorgesehene Überschreitung der Höchstsätze bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich langen Grundleistungen ist hingegen nur bei einer entsprechenden schriftlichen Vereinbarung durch die Parteien möglich. Diese Vereinbarung hat nach der Rechtsprechung des BGH bereits bei Auftragserteilung zu erfolgen (BGH, Urteil vom 30.09.2004, VII ZR 456/01 zu dem nahezu wortgleichen § 4 Abs.3 HOAI 2002). Damit kommt diese Bestimmung für die Fälle der vorliegenden Art nicht zur Anwendung.

#### Advice

- In dem Architektenvertrag sollte aufgenommen werden, von welcher Bauzeit die Parteien bei Vereinbarung des Honorars ausgegangen sind.
- Es empfiehlt sich die Aufnahme einer Klausel zur Verhandlungspflicht bei relevanter Bauzeitverzögerung in den Architektenvertrag schon deshalb, weil damit die Störung einfacher darzustellen ist.
- Erkennt der Architekt die Bauzeitverzögerung, soll er die Ursächlichkeit/Verantwortlichkeit hierfür möglichst dokumentieren.

#### D. Vertragsbeendigung

Abschließend sei noch auf eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Bindungswirkung der Honorarschlussrechnung des Architekten hingewiesen (BGH, Urteil vom 19.11.2015, VII ZR 151/13). Die gefestigten Grundsätze werden darin zusammengefasst:

Voraussetzungen der Bindungswirkung:

- Schlussrechnung eines Architekten
- berechtigtes Vertrauen des Auftraggebers auf abschließende Berechnung
- Sich Einrichten des Auftraggebers auf Endgültigkeit
- Nachforderung dem Architekten nicht zuzumuten



Hier hatte der Architekt zunächst das vereinbarte Pauschalhonorar abgerechnet, das der Auftraggeber bezahlte und hierfür vom Architekten eine Quittung erhielt. Etwa ein Jahr später hat der Architekt eine weitere Rechnung gestellt, mit der er seine Leistungen nach Mindestsätzen abrechnete, weil die Pauschalvergütung unter den Mindestsätzen gelegen haben soll (str.).

#### BGH

Mit dem Erhalt der Quittung und dem bloßen Zeitablauf von einem Jahr ohne Geltendmachung von weiteren Honoraransprüchen hat sich der Auftraggeber nicht in der Weise auf die Endgültigkeit der Abrechnung eingerichtet, dass ihm die Nachforderung nicht mehr zumutbar war.

Damit war die Nachforderung des Architekten dem Grunde nach berechtigt.