

Das neue Architekten- und Ingenieurvertragsrecht 2018

RA Alfred Morlock

**Dr. Scholz Frank Thomsen & Partner Stuttgart
Rechtsanwälte und Notar, Stuttgart
Breitwiesenstr. 19**

Gliederung

- **Historie**
- **Zielsetzung des Gesetzes**
- **Abgrenzung Werk- Dienstvertrag**
- **Neues Bauvertragsrecht:**
 - **direkte Anwendung der Gesetze auf Architekten**
 - **indirekte/entsprechende Anwendung der Vorschriften auf Architekten**
- **Weitere Änderungen im Werkvertragsrechts**
 - Verbraucherbauvertrag
 - Bauträgervertrag
 - Kaufrecht
- sonstige Bestimmungen

Historie

- 2006 1. Deutscher Baugerichtstag fordert eigenständiges Bauvertragsrecht
- 2009 BAK fordert Änderung Gesamtschuldnerischer Haftung
- 2011 Koalitionsvertrag: Arbeitsgruppe im BJM
Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht
 - a) Unterarbeitsgruppe Architektenvertragsrecht
 - b) Unterarbeitsgruppe Absicherung (Gesamtversicherung)

Historie

- Abschlussbericht im BMJ 2013
- Referentenentwurf 2015
- 18.05.2016 Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 18/8486)
- 08.03.2017 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (BT-Drs. 18/11437)
- 10.03.2017 Gesetzbeschluss des Deutschen Bundestages (BR-Drs. 199/17)
- 15.03.2017 Rechtsausschuss des BR empfiehlt nicht, den Vermittlungsausschuss einzuberufen
- BRat lässt passieren

Zeitlicher Anwendungsbereich

- **Art. 229 § 39 EGBGB - Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch und Schifffahrtsregister**
- Auf ein Schuldverhältnis, das vor dem 1. Januar 2018 entstanden ist, finden die Vorschriften dieses Gesetzes, des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen in der **bis zu diesem Tag** geltenden Fassung Anwendung.

Zeitlicher Anwendungsbereich

- **Inkrafttreten ab 01.01.2018**
- Gilt für alle Verträge, die ab dem 01.01.2018 abgeschlossen werden
- Maßgeblich: Zeitpunkt des Vertragsschlusses
- Vertrag = Angebot + Annahme, Zeitpunkt **Annahmeerklärung** entscheidend!
- (=Zeitpunkt des Vertragsabschlusses)

Zeitlicher Anwendungsbereich

- Ausnahme: **Stufenverträge** (strittig)
 - Neues Recht auf nach 01.01.2018 abgerufenen Stufen anwendbar = Abrufzeitpunkt entscheidend
 - a.A. Altes Recht auf nach dem 01.01.2018 abgerufene Stufen anwendbar, da Abruf = Vertragserweiterung
- **Rahmenvertrag**: Zeitpunkt des Einzelvertrags

Zeitlicher Anwendungsbereich

- **Akquise** + konkludenter Vertragsschluss → letzterer maßgeblich (bspw. Verwertung der Leistung)
- Schriftlicher Vertrag soll geschlossen werden („**fang schon mal an**“): Im Zweifel ist dieser maßgeblich (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.2004 - VII ZR 16/03)

Zielsetzung des neuen Gesetzes

BT-Drucks.18/8486

„Das geltende Werkvertragsrecht ist mit Blick auf die unterschiedlichen möglichen Vertragsgegenstände sehr allgemein gehalten. Für die komplexen, auf eine längere Erfüllungszeit angelegten Bauverträge sind die Regelungen des **Werkvertragsrechts häufig nicht detailliert genug**. Wesentliche Fragen des Bauvertragsrechts sind nicht gesetzlich geregelt, sondern der Vereinbarung der Parteien und der **Rechtsprechung** überlassen. Das Fehlen klarer gesetzlicher Vorgaben erschwert eine interessengerechte und ökonomisch sinnvolle Gestaltung und Abwicklung von Bauverträgen. Für Verbraucher birgt die Durchführung eines Bauvorhabens darüber hinaus weitere Risiken....“

Historie

BGB von 1900:

Bauvertrag und Architektenvertrag: Kein eigener Vertragstyp

Regelungen im Werkvertragsrecht gelten auch für Bau- und Architektenverträge

§ 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

Abgrenzung Dienstvertrag-Werkvertrag

Werkvertrag = was ist das?

- entgeltlicher, gegenseitiger Vertrag
- Unternehmer (= Hersteller) verpflichtet sich zur Herstellung und Verschaffung des versprochenen individuellen Werks
 - = Herbeiführung eines bestimmten Arbeitsergebnisses
 - = Herbeiführung eines Erfolges (**=verschuldensunabhängig**)
- Durch die Arbeitsleistung des Unternehmers wird ein vereinbartes Werk geschaffen

Abgrenzung Dienstvertrag-Werkvertrag

Dienstvertrag: Inhalt ist Arbeitsleistung. Dienstleister verpflichtet sich zur Leistung versprochener Dienste

Unterschied: Auftragnehmer verpflichtet sich zwar zur sorgfältigen Erfüllung, aber nicht zum Erfolg. „Sich bemühen“ reicht aus.

Beispiel für **Dienstvertrag**

- Rechtsanwaltsmandat
- Pflicht zur juristischen Beratung und Vertretung, nicht den Prozess zu gewinnen

Beispiel für **Werkvertrag**

- Bauvertrag
- Bauunternehmer schuldet Bauwerk

Was für ein Vertragstyp ist der Architektenvertrag

RG: Dienstvertrag, §§ 611 ff. BGB

BGH, Urt. v. 26.11.1959 - VII ZR 120/58:

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

BGH, Urt. v. 22.10.1981 - VII ZR 310/79:

„Auch der Architektenvertrag, der nur die Bauführung umfasst, ist ein Werkvertrag.“

Planung: Werkerfolg wird geschuldet

Objektüberwachung: Werkerfolg wird geschuldet

§ 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB

Siehe dazu auch

- **§ 634a BGB - Verjährung der Mängelansprüche** (1) *Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren [...] 2. in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von **Planungs- oder Überwachungsleistungen** hierfür besteht...*

Was für ein Vertragstyp ist der Architektenvertrag

Hauptpflicht: **Entstehenlassen** eines mangelfreien Bauwerks

Architekt schuldet nicht das Bauwerk als körperliche Sache!

Schuldet das Bewirken der Entstehung des Objekts

Dann auch LPH 6, 7 (Vorbereitung & Mitwirkung an der Vergabe) =
Werkvertrag

Dennoch: Immer wieder **Zweifel**, ob Werkvertrag oder Dienstvertrag

Was für ein Vertragstyp ist der Architektenvertrag:

- von Teilen der **Literatur** werden einzelne oder wesentliche Teile der klassischen Planerleistungsbilder als rein dienstvertraglich qualifiziert (Grundlagenermittlung, Objektbetreuung, Teilleistungen aus dem Bereich der Objektüberwachung)
- Geschäftsbesorgungsvertrag (Koordinierungstätigkeiten)?
- Der Architektenvertrag enthält werkvertragliche-, dienstvertragliche – und geschäftsbesorgungsvertragliche Elemente

= gemischter Vertrag?

Änderungen im Werkvertragsrecht

BT-Drucks. 18/8486, S. 66:

„Neu in das BGB aufgenommen werden sollen spezielle Vorschriften zum Architektenvertrag und Ingenieurvertrag.

Die Einordnung der Architekten- und Ingenieurverträge in das Vertragsrecht ist aufgrund der Vielgestaltigkeit der Aufgaben des Architekten **nicht einfach**, da diese Verträge typischerweise viele verschiedene Aufgaben enthalten. Bei einigen Aufgaben des Architekten und Ingenieurs wäre auch eine Zuordnung zum Dienstvertragsrecht vorstellbar.“

Änderungen im Werkvertragsrecht

BT-Drucks. 18/8486, S. 66:

„Der BGH hat sich in seiner Rechtsprechung jedoch durchgängig für eine Unterstellung des Architektenvertrags und des Ingenieurvertrags unter das Werkvertragsrecht entschieden und diese Bewertung zum einen damit begründet, dass die Tätigkeit des Architekten der **Herbeiführung eines ‚Erfolges‘** (§ 631 BGB) diene, nämlich der ‚Herstellung eines Bauwerks‘ und zum anderen festgestellt, dass die Anwendung des Werkvertragsrechts **auf der Rechtsfolgenseite zu sachgerechteren Ergebnissen** führe.

Eine Qualifizierung des Architektenvertrags als **‚gemischter Vertrag‘** würde zu einer nicht mehr zu beherrschenden Anwendung unterschiedlicher Regelungen der einzelnen Vertragstypen und damit in der Rechtsanwendung zu erheblichen Unsicherheiten führen.“

Änderungen im Werkvertragsrecht

BT-Drucks. 18/8486, S. 66:

„Da die Anwendung des Werkvertragsrechts für Architekten und Ingenieure andererseits in einigen Punkten erhebliche, teilweise unverhältnismäßig belastende Konsequenzen hat, sollen die Regelungen des Werkvertragsrechts nicht uneingeschränkt auf Architekten- und Ingenieurverträge Anwendung finden, sondern den Besonderheiten dieses Vertragstyps durch **spezielle Regelungen** Rechnung getragen werden.

Um den besonderen Charakter der Architekten- und Ingenieurverträge deutlich zu machen, werden diese Vorschriften in Titel 9 – Werkvertrag und **ähnliche Verträge** – in einem **eigenen Untertitel** zusammengefasst.“

Änderungen im Werkvertragsrecht

Bisher

Titel 9: Werkvertrag und ähnliche Verträge, §§ 631 – 651m

Untertitel 1: Werkvertrag, §§ 631 – 651

Untertitel 2: Reisevertrag, §§ 651a – 651m

heute

Titel 9: Werkvertrag und ähnliche Verträge

Untertitel 1: Werkvertrag

Kapitel 1: Allgemeine Vorschriften, §§ 631 – 650

Kapitel 2: Bauvertrag, §§ 650a – 650h

Kapitel 3: Verbraucherbaupvertrag, §§ 650i – 650 n

Kapitel 4: Unabdingbarkeit

Untertitel 2: Architekten- und Ingenieurvertrag

Änderungen im Werkvertragsrecht

Ergebnis = werkvertragsähnlich

- Rechtliche Einordnung der Architektenleistungen nicht einfach
- Vielgestaltigkeit der Aufgaben
- Besonderer Charakter

Deshalb Werkvertrag mit Sonderregelungen = „werkvertragsähnlich“

Folgen:

- Erfolg wird geschuldet = die erforderlichen Leistungen zur Erreichung der Planungs- und Überwachungsziele
- Abnahme
- Mängelansprüche

Änderungen im Werkvertragsrecht

Wo finden sich die Regelungen zum Architektenvertrag?

Direkt

- § 650p Vertragstypische Pflichten
- § 650q Verweis auf anwendbare Vorschriften
- § 650r Sonderkündigungsrecht
- § 650s Teilabnahme
- § 650t Gesamtschuldnerische Haftung

Änderungen im Werkvertragsrecht

Wo finden sich die Regelungen zum Architektenvertrag?

Indirekt

§ 650q Anwendbare Vorschriften

*„Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650b, 650e bis 650h **entsprechend**, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.“*

Anm: §§ 650b, 650e bis 650h (Bauvertrag)

- Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 (Werkvertrag), §§ 631 – 650

Änderungen im Werkvertragsrecht

Wo finden sich die Regelungen zum Architektenvertrag?

Indirekt (Bauvertrag)

- § 650b Anordnungsrecht des Bestellers
- § 650e Sicherungshypothek
- § 650f Bauhandwerkersicherung
- § 650g Zustandsfeststellung bei Abnahmeverweigerung
- § 650h Schriftform der Kündigung

Änderungen im Werkvertragsrecht

Wo finden sich die Regelungen zum Architektenvertrag?

Direkt

§ 650p Vertragstypische Pflichten

§ 650q Verweis auf anwendbare Vorschriften

§ 650r Sonderkündigungsrecht

§ 650s Teilabnahme

§ 650t Gesamtschuldnerische Haftung

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

§ 650p

Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

(1) Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des **Bauwerks oder der Außenanlage** erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten **Planungs- und Überwachungsziele** zu erreichen.

Sachlicher Anwendungsbereich

BT-Drucks. 18/8486, S. 67:

„Die Definition umfasst sowohl Architekten - und Ingenieurleistungen zur Herstellung von **Bauwerken** als auch zur Herstellung von **Außenanlagen**.....

Für die Einordnung von Leistungen der Architekten oder Ingenieure bedeutet dies, dass nicht jede Vereinbarung über Leistungen in Bezug auf Arbeiten an einem Grundstück als Architekten - oder Ingenieurvertrag anzusehen ist. Es muss sich vielmehr um Leistungen handeln, die auf **gestalterische** Arbeiten gerichtet sind. Dies ist etwa bei der Planung für die Einrichtung oder Umgestaltung eines Gartens, eines Parks, eines Teichs oder eines Dammes der Fall.

Sowohl bei einem auf ein Bauwerk als auch bei einem auf eine Außenanlage gerichteten Architekten oder Ingenieurvertrag sind regelmäßig **umfangreiche** und **komplexe Tätigkeiten** geschuldet, auf die die Regelungen dieses Untertitels zugeschnitten sind.

Sachlicher Anwendungsbereich

wie bisher: nicht die Herstellung des Bauwerkes wird geschuldet, sondern **Planungs- und Überwachungsleistungen für ein Bauwerk oder der Außenanlage (Bauwerksbezug)**

Folge: Leistungsbild Teil 3 (§§ 33 ff. HOAI): Objektplanung (auch Freianlagen)

Leistungsbild Teil 4 (§§ 49 ff. HOAI): Fachplanung

- **Gestalterische Tätigkeiten**, die der Errichtung des Bauwerks (Neubauten) oder der Anlage und deren Bestand dienen („umfangreiche und komplexe Tätigkeiten“, BT-Drucks. 18/8486, S. 68)
- feste Verbindung mit dem Grundstück

Sachlicher Anwendungsbereich

- Leistungen für Arbeiten im **Bestand**, die für Erhaltung und Benutzung des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind:
(Umbau und Instandsetzung)
- *Flächenplanung* gehört wohl nicht dazu, fraglich die Planung von Inventar, Möbeln etc. KG 600 Ausstattung, lose Möblierung = keine Planung für die Ausführung eines Bauwerks : *reiner Werkvertrag*
- *aber : Bauwerksbezug bei Innenraumgestaltung*
- **Projektsteuerung?**
- Beratungsleistungen gem. Anlage 1 zur HOAI?

Sachlicher Anwendungsbereich

- **Architekten- oder Ingenieurvertrag:**

leistungsbezogen, nicht berufsstandesbezogen

- irrelevant, ob Leistungen von HOAI erfasst (HOAI ist Preisrecht!)

Sachlicher Anwendungsbereich

Fazit.

Grundsatz: Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts (=Rspr)
besondere Vorschriften sind anwendbar auf Verträge über:

- Planung und/oder Überwachung für Bauwerk (unbewegliche Sache; feste Grundstücksverbindung) und Außenanlage (gestalterische Grundstücksarbeiten größerer Art)
- anderweitige Planungen und Überwachungen sind von den besonderen Vorschriften nicht erfasst; insoweit gelten die allgemeinen Bestimmungen des Werkvertragsrechts

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

§ 650p

Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

(1) Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, **die Leistungen zu erbringen**, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage **erforderlich** sind, **um** die zwischen den Parteien vereinbarten **Planungs- und Überwachungsziele** zu erreichen.

LEISTUNGSZIELE = *Was soll geplant und überwacht werden?*

LEISTUNGSUMFANG = *Dafür erforderliche Leistungen*

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

Leistungsziel (wie soll das Objekt beschaffen sein?)

- Bedarf/Anforderungen des Bestellers/ Qualität/Quantität

Erforderliche Leistungen (Leistungsumfang)

- Welche architektonischen bzw. ingenieurmäßigen Leistungen müssen dafür erbracht werden?

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

- **Die Erforderlichkeit** wird sich nach dem Inhalt des abgeschlossenen Architektenvertrages richten:
 - geschuldet werden nur die Leistungen, die **erforderlich** sind um die Leistungsziele zu erreichen, s. § 8 Abs. 2 HOAI:
- Nicht Leistungen, die „im allgemeinen erforderlich sind“, § 3 Abs. 2 HOAI, werden automatisch geschuldet: es kommt auf den Einzelfall an (Berger, IBR 2018, 39)
- Problem bei „mündlichen“ Verträgen und Verträgen mit unzureichender Leistungsbeschreibung
- Wird nichts weiter vereinbart schuldet der Architekt die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung erforderlichen (Grund-)Leistungen mit Auswirkung auf Honorierung: § 8 Abs. 2 HOAI (Kniffka).
- Beides muss vereinbart sein, beides wird geschuldet. Bestätigung der neueren Rechtsprechung.

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

- „Der Gesetzgeber verpflichtet den Architekten jedoch (selbstverständlich) nicht, den Honorarbestimmungskatalog abzuarbeiten, sondern nur die, die **erforderlich** sind“ (Kniffka, BauR 2017, 1846 (1851))
- **Folge:** Soweit Grundleistungen mangels Erforderlichkeit nicht geschuldet werden, kein Honoraranspruch (Berger, IBR 2018, 39; Kniffka, BauR 2017, 1846 (1852))
- Keine Vermutung für Vollauftrag, da nur die „vereinbarten“ Planungs- und Überwachungsziele erreicht werden sollen
- Folge: Aufklärungspflicht des Architekten, über Möglichkeit der Herausnahme von Grundleistungen, des Abschlusses eines Stufenvertrages oder eine aufschiebende Bedingung der Erforderlichkeit gestellte Beauftragung von Leistungen?

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

§ 650p

Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

(1) Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.

FOLGE / EINSCHÄTZUNG

Architekt schuldet **nicht nur einen Erfolg**, sondern **auch die vereinbarten Leistungen**, um diesen Erfolg herbeizuführen

Schriftliche vertragliche Gestaltung und Festlegung der Leistungsziele wird noch wesentlicher!

Aufklärungspflichten könnten sich erhöhen hinsichtlich der zu erbringenden Leistungen

Zielfindungsphase, § 650p BGB

§ 650p

Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

(2) Soweit **wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart** sind, hat der Unternehmer **zunächst** eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Er legt dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer **Kosten**ein-schätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.

BT-Drucks. 18/8486, S. 66:

„Mit dieser Vorschrift soll Fällen Rechnung getragen werden, in denen sich der Besteller mit noch **vagen Vorstellungen** von dem zu planenden Bauvorhaben oder der Außenanlage an den Architekten oder Ingenieur wendet, und daher bei Vertragsschluss **noch keine Einigung über alle wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele** vorliegt. Dies kann etwa der Fall sein, wenn zwar fest steht, welchen Zweck das zu planende Gebäude haben soll, jedoch noch wesentliche Fragen, wie etwa die Art des Daches, die Zahl der Geschosse oder ähnliche für die Planung grundlegende Fragen offen sind. In solchen Fällen soll der Architekt oder Ingenieur die **Wünsche und Vorstellungen des Bestellers erfragen** und unter deren Berücksichtigung eine **Planungsgrundlage** zur Ermittlung der noch offenen Planungs- und Überwachungsziele erstellen. Der Entwurf verwendet bewusst das Wort „Planungsgrundlage“, um deutlich zu machen, dass es noch nicht um die eigentliche Planung geht. Es ist in dieser Phase lediglich eine Grundlage, etwa eine **erste Skizze** oder eine Beschreibung des zu planenden Vorhabens, geschuldet, auf der dann die Planung aufbauen kann.“

Zielfindungsphase, § 650p BGB

- Sind keine wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele vereinbart:
 - => Erstellung einer Planungsgrundlage!
- Ziel der Erstellung der Planungsgrundlage?
 - => Ermittlung der Planungs- und Überwachungsziele!
- Dann: Vorlage der ermittelten Planungs- und Überwachungsziele nebst Kosteneinschätzung

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

=> **Ermittlung der Planungs- und Überwachungsziele!**

= „**Zielfindungsphase**“ / „Leistungsphase 0“ ?

„Machbarkeitsstudie“? „Projektdefinitionsphase“?

- Besteller hat nur „**vage** Vorstellungen“ von dem zu planenden Bauvorhaben:
- Zweck des planenden Gebäudes steht fest, jedoch **wesentliche Fragen sind offen:**

Wesentlichkeitsmaßstab

- **objektiv:**

welche sind für die Wirksamkeit des Vertrags erforderlich?

- **subjektiv:**

was ist für den Besteller wesentlich, z.B. Art des Daches, Anzahl der Zimmer, Anzahl der Geschosse oder ähnliche für die Planung grundlegende Fragen, Baukosten

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

- Architekt erfragt Wünsche und Vorstellungen => Erstellung einer Planungsgrundlage zur Ermittlung der Planungs-/Überwachungsziele
- Planungsgrundlage = „erste Skizze“, Beschreibung des zu planenden Vorhabens
- Baukosteneinschätzung, nicht zu verwechseln mit Kostenschätzung DIN 276! = grobe Einschätzung der zu erwartenden Kosten, Kostenrahmen:

Kosten*e*inschätzung g

Wille des Gesetzgebers

- Zweck: »Die Kosteneinschätzung soll dem Besteller eine **grobe Einschätzung** der zu erwartenden Kosten für seine Finanzierungsplanung geben.«

„Die Kosteneinschätzung soll dem Besteller eine grobe Einschätzung der zu erwartenden Kosten für seine Finanzierungsplanung geben. Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung zusammen sollen den Besteller in die Lage versetzen, eine fundierte Entscheidung zu treffen, ...“

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

Beispiele:

Bauherr erbt ein Grundstück in der Hamburger Innenstadt und bittet um Vorschläge, was er damit machen könnte.

A soll ein EFH planen, BH hat nur einen eingeschränkten finanziellen Spielraum. Einzelheiten teilt der BH dem Architekten nicht mit.

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

Keine **wesentlichen** Planungs- und Überwachungsziele vereinbart?

=> Erstellung einer Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele

Konsequenzen:

- Definition der Wesentlichkeit
- Vergütung nur der Erstellung der Planungsgrundlage!

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

§ 650p

Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

- **Ziel:** Entgegenwirken der „in der Praxis vielfach zu weitgehenden Ausdehnung der **unentgeltlichen Akquise** zu Lasten des Architekten“, BT-Drs. 18/8486, S.68.
- Besteller soll Architekten prüfen können und eine zu frühe Bindung Vermeidung; unentgeltliche Akquise soll eingeschränkt werden.
- Mitwirkungspflicht des Architekten bei der Ermittlung von Planungs- und Überwachungszielen = Vertrag kann aber bereits geschlossen sein,(s. AV der Architektenkammer , Merkblatt Nr. 400-2)

Offene Fragen:

- Was sind wesentliche – unwesentliche Planung- und Überwachungsziele in einer frühen Phase?
- was ist eine Planungsgrundlage?
- wie grenzt sich die Zielfindungsphase von der Vorentwurfsphase mit der Verpflichtung zur Darstellung und Bewertung von Varianten nach gleichen Anforderungen ab (Bedarfsplanung)?
- soll auf die **DIN 18205** (Bedarfsplanung im Bauwesen) verwiesen werden?

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

Kritik (u.a. Fuchs, NZBau 2015, 675 (678)):

- Ohne Vereinbarung von Planungs- und Überwachungszielen ist der Architektenvertrag nichtig!
- Kaum ein Fall denkbar, bei dem der Besteller keine Vorstellungen von Anforderungen an Bauwerk hat
- Bedarfsermittlung ist Besondere Leistung in LPH 1
- Klärung und Konkretisierung der Leistungsziele ist Kern des Planungsprozesses, insbesondere der Grundlagenermittlung (LPH 1) und der Vorplanung (LPH 2)

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

§ 650p Abs. 2

Die derzeit herrschende Meinung in der Kommentarliteratur sieht in dem Zielfindungsphasenvertrag einen Vertrag mit Aufgaben insbesondere der LPH 1 und 2!

Das würde bedeuteten:

- Im Zweifel wird eine Planungsgrundlage und eine Kosteneinschätzung geschuldet

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

Gegenansicht (Dammert, BauR 2017, 421 (424)):

- Hier keine Vorwegnahme der weiteren Planungsleistungen; allein Konkretisierung der wesentlichen Vertragsziele
- Begrenzung der „Hypertrophierung der Akquisitionsphase“

DIN 18205 Bedarfsermittlung

- Es geht nicht um die entgeltliche Planung, sondern um eine Grundlage, eine erste Skizze, rudimentäre Darstellung genügt

Vertragstypische Pflichten, § 650p BGB

FOLGE / EINSCHÄTZUNG

„Leistungsphase 0“ soll einen Vergütungsanspruch auslösen können

Honorar ist frei zu vereinbaren; Stunden oder pauschal

Problem der Anrechnung des Honorars, wenn nicht außerhalb der LPH der HOAI

Vorschläge zum Vertragsabschluss

- Wenn Parteien einen Architektenvertrag über alle LPH abschließen, sind die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele zu definieren, s. Muster der Architektenkammern.
- Können die Parteien dies nicht, bleiben wichtige Angaben offen, die der BH nicht klären kann, muss der A den BH aufklären, dass er vorab eine Zielfindungsphase erstellt, um die offenen Fragen zu klären.
- Der A sollte aufklären, welche Leistungen er hierfür erbringt und wie diese zu vergüten sind (idR freie Vereinbarung), ggf. nach der **18205**
- Unschädlich für den BH bzw. vorteilhaft für den A ist es, wenn ein Vertrag über alle LPH geschlossen wird, s. hierzu die Ausführungen beim Sonderkündigungsrecht
- Alternativ denkbar ist der Abschluss eines Vorplanungsvertrages, eine sog. Machbarkeitsstudie oder die stufenweise Beauftragung

Sonderkündigungsrecht, § 650r BGB

§ 650r

Sonderkündigungsrecht

(1) Nach Vorlage von Unterlagen gemäß § 650p Absatz 2 kann der Besteller den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt **zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen**, bei einem Verbraucher jedoch nur dann, wenn der Unternehmer ihn bei der Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist, in der es ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat.

(2) Der Unternehmer kann dem Besteller eine angemessene Frist für die Zustimmung nach § 650p Absatz 2 Satz 2 setzen. Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach Satz 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt.

(3) Wird der Vertrag nach Absatz 1 oder 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 1 BGB

§ 650r

Sonderkündigungsrecht

(1) Nach **Vorlage von Unterlagen gemäß § 650p Absatz 2** kann der **Besteller** den Vertrag **kündigen**. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen, bei einem **Verbraucher** jedoch nur dann, wenn der Unternehmer ihn bei der Vorlage der Unterlagen in **Textform** über das **Kündigungsrecht, die Frist, in der es ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat**.

- **Besonderes Kündigungsrecht (nur) für den Fall, „bei dem der Planungs- und Überwachungserfolg bei Vertragsschluss noch nicht festgelegt worden ist“**

(BT-Drs. 18/8486, S. 69)

UMKEHRSCHLUSS: Ist der Planungs- und Überwachungserfolg vertraglich festgelegt, gibt es kein besonderes Kündigungsrecht!

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 1 BGB

Sinn und Zweck

„Verständlich ist, dass der Gesetzgeber **Verbraucher** vor aggressiven Methoden der Architekten schützen will, die häufig bereits bei der ersten Kontaktaufnahme sogenannte Vollarchitekturverträge abschließen. Der Verbraucher schließt einen an sich unzumutbaren Vertrag, nicht einmal wissend, ob er sich sein vage vorgestelltes Objekt überhaupt leisten kann oder ob es bauordnungsrechtlich oder gestalterisch zu verwirklichen ist.“ (Kniffka, BauR 2017, 1846 (1870))

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 1 BGB

- Nach Vorlage der Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung
=> Kündigungsrecht des Bestellers
- Keine Begründungspflicht für die Kündigung
=> Kein Vorliegen eines Kündigungsgrundes

Sonderkündigungsrecht, § 650r BGB

- Aufklärungspflicht bei **Verbrauchern** (Textform):
Frist läuft nur Belehrung über Kündigungsrecht und Rechtsfolgen
- Bei fehlender Unterrichtung besteht unbefristetes Kündigungsrecht.
Eine Nachholung der Unterrichtung sieht das Gesetz nicht vor.
a.A. Dammert (BauR 2017, 421 (425): Kein Grund ersichtlich warum nicht erneute Übergabe und Aufklärung)

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 1 BGB

§ 650r

Sonderkündigungsrecht

***EXKURS:* Textform, § 126b BGB,**

Abgrenzung zu Schriftform

Textform

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 126b Textform

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden. Ein dauerhafter Datenträger ist **jedes Medium**, das

1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und
2. geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.

Textform

- lesbare Erklärung
- in der die Person des Erklärenden genannt
- auf dauerhaften Datenträger abgegeben

⇒ Papier, E-Mail, Computerfax, CD-ROM

⇒ P: Zugangsbeweis!

Schriftform

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 126 Schriftform

- (1) Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller **eigenhändig durch Namensunterschrift** oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.
- (2) Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien auf **derselben Urkunde** erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.
- (3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.
- (4) Die schriftliche Form wird durch die notarielle Beurkundung ersetzt.

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 1 BGB

Mögliche Belehrung des Verbrauchers (Beispiel):

Hinweis auf Ihr Sonderkündigungsrecht:

*„Gemäß § 650r Abs. 1 BGB bin ich verpflichtet, Sie auf Ihr Recht hinzuweisen, unser bestehendes Vertragsverhältnis nach der hiermit erfolgten Vorlage der Planungsgrundlage und der Kosteneinschätzung zu kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt **zwei Wochen** nach Vorlage der Planungsgrundlage und der Kosteneinschätzung. Sollten Sie den Vertrag kündigen, ist dieser beendet und ich bin berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt; diese Leistungen verbleiben bei Ihnen. Weitere Leistungen können nach der Kündigung nicht mehr verlangt werden.“*

Sonderkündigungsrecht, § 650r BGB

Voraussetzung für die Auslösung des Sonderkündigungsrechts ist, dass die vom AN vorgelegten Unterlagen **ordnungsgemäß und mangelfrei** sind:

- müssen aussagekräftig und transparent sein
- die Kosteneinschätzung muss ausreichend detailliert sein.

Andernfalls lösen sie nicht die Zwei-Wochen-Frist aus.

Rügt der Besteller die Qualität der Unterlagen, ist dies als Verweigerung der Zustimmung zu verstehen

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 2 BGB

§ 650r

Sonderkündigungsrecht

(2) Der **Unternehmer** kann dem Besteller eine **angemessene Frist** für die Zustimmung nach § 650p Absatz 2 Satz 2 setzen. Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach Satz 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt.

(Hier ist die Schriftform erforderlich, s. § 650q Abs. 1 iVm. § 650h)

- Keine Kündigung ohne rechtfertigende Gründe
- Was kann der Architekt machen, wenn sich der Bauherr nicht erklärt?
Kündigungsrecht bei Zustimmungsverweigerung oder wenn BH keine Erklärung abgibt

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 2 BGB

- **Auch der Architekt hat ein Kündigungsrecht**

Kritik:

„Diese Vorschrift ergibt überhaupt keinen Sinn. Architekten wollen sich künstlerisch verwirklichen. Sie haben kein Interesse an der Beendigung des Vertrages in einem noch sehr frühen Stadium, nur weil dem Besteller möglicherweise eine allererste Darstellung nicht gefällt.“
(Deckers, ZfBR 2017, 523 (540))

„Der Sinn des Kündigungsrechts des Planers bleibt dunkel. ... Es ist für den Planer unsinnig, im frühen Stadium der Planermittlung Druck auszuüben....Für den Planer ist es wirtschaftlich sinnlos, den Besteller unter Zugzwang zu setzen....“
(Rodemann, IBR 2018, 44).

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 2 BGB

- **Kündigung nach angemessener Frist**

Was ist angemessen?

auch **2 Wochen** (Preussner)

„Ohnehin ist die (...) Prüf- und Zustimmungsfrist von zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen deutlich **zu kurz**. Immerhin muss der Besteller prüfen, ob der Architekt seinen Bedarf zutreffend ermittelt und in die erste Zeichnungen des Objekts umgesetzt hat.“ (Fuchs, NZBau 2015, 675 (681))

„Beim Bau eines Einfamilienhauses sollte auch bedacht werden, dass der unerfahrene Besteller angesichts der häufig beengten finanziellen Verhältnisse sorgfältig seine gesamten Umstände bedenken muss, sodass eine Frist unter **vier** Wochen jedenfalls zu kurz erscheint.“ (Kniffka, BauR 2017, 1847 (1873)). So auch Dammert

Sonderkündigungsrecht, § 650r BGB

Fazit

- Besteht nur, wenn **keine wesentlichen** Ziele bestimmt sind
- **Beidseitiges** Sonderkündigungsrecht, sowohl für Architekten wie für Besteller
- Nach Vorlage der Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung => Kündigungsrecht
- **Aufklärungspflicht des Architekten gegenüber Verbraucher** über besondere Kündigungsrecht, Frist und Rechtsfolgen (Wiedergabe des Gesetzestexts empfohlen)
- Frist= Zwei Wochen!
- Kündigungsfrist des Architekten= angemessen; 2 – 4 Wochen
- Ohne Unterrichtung besteht Kündigungsrecht des Verbrauchers weiter
- Keine Möglichkeit der nachträglichen „Reparatur“ (a.A. Dammert, BauR 2017, 421 (425))
- Aufklärung nur in Textform
- Inzident wird durch das Sonderkündigungsrecht die Vergütungspflichtigkeit der Leistungen nochmals bestätigt! (nach Dammert, BauR 2017, 421 (426)):

Offene Fragen

- **Wie lange** besteht Kündigungsrecht, wenn die Parteien keine Zielfindungsphase durchlaufen haben, obwohl dies geboten wäre?
Wohl nur bis zur Festlegung der wesentlichen Leistungsziele durch den Besteller, z.B. ab der Entwurfsplanung (so Fuchs)
- Wann ist Zielfindungsphase **beendet**?
„Nach Vorlage der Unterlagen“ = **Was wird geschuldet?**
Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung muss auf Wünschen / Vorstellungen des Bauherrn basieren
- Bleibt Kündigungsrecht bestehen, wenn Bauherr mangelfreie Unterlagen überarbeitet haben möchte, der Architekt dies (ohne zu kündigen) umsetzt und eine neue Planungsgrundlage nebst Kosteneinschätzung vorlegt?

Sonderkündigungsrecht, § 650r Abs. 3 BGB

Vergütung

(3) Wird der Vertrag nach Absatz 1 oder 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.

Anspruch auf der bis dahin erbrachten Leistungen

Anrechnung, wenn in der Zielfindungsphase Teile der LPH 1 und 2 erbracht werden?

Sonderkündigungsrecht, § 650r BGB

- Vergütet werden erbrachten Leistungen

Kritik:

„(Es sollte ergänzt werden, dass) auch die in der Vergütung für erbrachte Leistungen nicht inbegriffenen **Auslagen** zu erstatten sind, da die anteilige Vergütung oftmals erhebliche Anlaufkosten des Architekturbüros, bspw. Für zusätzliches projektspezifisches Personal oder für geforderte Hard- und Software, nicht abdeckt, der Architekt aber ggf. die Kündigung nicht zu vertreten hat. (Fuchs, NZBau 2015, 675 (682)).

Exkurs: Abnahme, § 640 BGB (*unverändert*)

(1) Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

Exkurs: Abnahme, § 640 BGB

- Entgegennahme und Anerkennung der Leistung als (im Wesentlichen) mangelfreie und vertragsgemäße Leistung
- Keine **wesentlichen** Mängel
- Förmliche, formlos, konkludente oder fiktive Abnahme
- Abnahme ist Dreh- und Angelpunkt des Architektenvertrags

Exkurs: Abnahme, § 640 BGB

Rechtsfolgen der Abnahme

- Beginn der Verjährungsfrist der Mängelansprüche
- Beweislastumkehr: Nach Abnahme trägt AG Beweislast für behauptete Mängel
- Fälligkeitsvoraussetzung für Vergütung (vgl. auch § 15 Abs. 1 HOAI)
- Gefahrübergang (Leistungs- und Vergütungsgefahr)
- Verlust nicht vorbehaltenen Ansprüche (bekannte Mängel, Vertragsstrafe)
- Wegfall der Vorleistungspflicht

Teilabnahme, § 650s BGB (neu)

§ 650s

Teilabnahme (Sondervorschrift für Architekten und Ingenieure)

„Der Unternehmer **kann** ab der Abnahme der **letzten Leistung** des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.“

Bisher: Ohne vertragliche Vereinbarung => kein Anspruch auf Teilabnahme

Folge: Auftrag LPH 9 (Objektbetreuung) => Abnahme meist 5 Jahre nach der letzten Ausführungsabnahme

Praxis: Teilabnahme nach LPH 8 (Objektüberwachung), wenn vereinbart.

Teilabnahme, § 650s BGB (neu)

§ 650s Teilabnahme

- (Teil-)Abnahme knüpft an Ausführungsleistungen an (Objektüberwachung endet deutlich später (nach Rechnungsprüfung))
- Anspruch auf Teilabnahme, sobald die letzten Leistungen des Bauunternehmers abgenommen ist
- **Maßgeblich letztes Gewerk** (P: (Kuhn, ZfBR 2017, 211(213)): Teilabnahme nach jeder einzelnen Bauunternehmerleistung? Folge: Vielzahl von Teilabnahmen? **Eher nein!**)
- Anspruch setzt voraus, dass eigene Leistung im Wesentlichen vertragsgerecht

Teilabnahme, § 650s BGB (neu)

- KG 300 (Bauleistungen) oder KG 400 (Haustechnik)?
- Folge: **Gleichlauf der Verjährungsfrist der Mängelhaftung** bei Überwachungsfehlern mit Mängeln der ausführenden Unternehmer
- **Eine vertragliche Teilabnahme-Regelung ab LPH-8- ist nicht mehr erforderlich**
- Splittung der A-Leistungen führt zu unterschiedlichen Verjährungsfristen (z.B. Rechnungsprüfungsfehler), Fehler im Rahmen der LPH 9

Teilabnahme, § 650s BGB (neu)

Die Versicherungswirtschaft:

„Das Recht zur Teilabnahme (Anm: keine Verpflichtung!) und damit zu Verkürzung der Gewährleistungshaftung bei einer Vollarchitektur ist eine *Obliegenheit des Architekten zur **Schadensminderung*** und kann, wenn nicht ausgeübt wird, zur Gefährdung des *Versicherungsschutz* führen“.

Fazit: nicht darauf verzichten

Fiktive Abnahme, § 640 BGB Abs. 2 (*neu*)

Fiktive Abnahme

Bisherige Fassung, § 640 Abs. 2 S. 3:

~~Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemesseneren Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.~~

Ab 01.01.2018

„Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe **mindestens eines Mangels** verweigert hat. Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.“

Fiktive Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB (*neu*)

§ 640 Abs. 2

Fiktive Abnahme

- bisherige Regelung (...obwohl er dazu verpflichtet war) war eher praxisuntauglich, weil nicht eindeutig war, ob eine fiktive Abnahme tatsächlich angenommen werden kann. Voraussetzung war nämlich die Abnahmereife, um die dann gestritten wurde.
- Nach Fertigstellung des Werks angemessene Frist zur Abnahme
- Bei Verbraucher: Aufforderung zur Abnahme
 - > in Textform
 - > Hinweis auf Folgen einer nicht erklärten/ohne Angabe von Mängel verweigerten Abnahme

Fiktive Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB (*neu*)

Fiktive Abnahme

- Keine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln, da im Einzelfall schwierig und oftmals erst im gerichtlichen Verfahren feststellbar (BT-Drs. 18/8486, S. 48):
- Für den **Nichteintritt der Fiktion** muss ausreichen, wenn bei der Verweigerung der Abnahme **ein einziger Mangel** benannt wird (BT-Drs. 18/11437, S. 47)
- Vorteil gegenüber der alten Regelung: fiktive Abnahme greift, wenn Mangel **nicht gerügt** wird, egal ob wesentlich oder nicht
- Keine Verweigerung der Abnahme, wenn nicht **mindestens ein Mangel** angegeben wird
- Fiktive Abnahme wohl anwendbar auch bei der Teilabnahme

Fiktive Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB (*neu*)

§ 640 Abs. 2

Fiktive Abnahme

Kritik (Kimpel, NZBau 2016, 734): „Unternehmer wird zukünftig wohl niemals mehr eine fiktive Abnahme erlangen können.“

- Einseitige Herbeiführung quasi nicht mehr möglich, da Besteller Fiktion unter Angabe eines) Mangels zerstören kann
- Beispiel: Besteller verweigert Abnahmefiktion bei Hochhaus wegen Kratzers an einem Heizkörper/verkratzten Fenstern

Zustandsfeststellung, § 650g BGB (neu)

§ 650g

Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung

„(1) Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer **gemeinsamen Feststellung des Zustands** des Werks mitzuwirken. Die gemeinsame Zustandsfeststellung soll mit der Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.“

Das ist kein Ersatz für die Abnahme. Die Zustandsfeststellung ist für den Fall vorgesehen, in dem der Bauherr die Abnahme gerade verweigert.

Zustandsfeststellung, § 650g BGB

- Sinn und Zweck: bei **Verweigerung** der **Abnahme** > Dokumentation des Zustands des Werks
- AN verlangt Zustandsfeststellung
- Bedürfnis für Zustandsfeststellung kann bestehen, wenn Werk nicht abnahmereif ist
- Keine Frist erforderlich; direkt nach Abnahmeverweigerung möglich
- Kein Form erforderlich (Ist die Unterschrift erforderlich?)
- Beweisführung in einem späteren Prozess soll erleichtert werden
- Was soll in dem Feststellungsprotokoll stehen?
 - => Dokumentation des erreichten Bautenstands
 - => Welche Leistungen wurden überprüft?
 - => In welchem Zustand?

Zustandsfeststellung, § 650g BGB

„(2) Bleibt der Besteller einem vereinbarten oder einem von dem Unternehmer innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten **Termin zur Zustandsfeststellung fern**, so kann der Unternehmer die Zustandsfeststellung **auch einseitig** vornehmen.

Dies gilt nicht, wenn der Besteller infolge eines Umstands fernbleibt, den er nicht zu vertreten hat und den er dem Unternehmer unverzüglich mitgeteilt hat. Der Unternehmer hat die einseitige Zustandsfeststellung mit der Angabe des Tages der Anfertigung zu versehen und sie zu unterschreiben sowie dem Besteller eine Abschrift der einseitigen Zustandsfeststellung zur Verfügung zu stellen.“

Zustandsfeststellung, § 650g BGB

- A bestimmt einseitig Termin, wenn es zu keiner Vereinbarung kommt
- Angemessene Frist: 5-6 Werktage (Bolz, IBR 2018, 19)

Was passiert, wenn sich Parteien treffen (Abs. 1), aber sich nicht über Zustand einigen?

Breitling (NZBau 2017, 393 (396)): **Jede Partei fertigt ihre eigene Dokumentation an**

Zustandsfeststellung, § 650g BGB

„(3) Ist das Werk dem Besteller verschafft worden und ist in der Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser **nach** der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist. Die Vermutung gilt nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.“

Zustandsfeststellung, § 650g BGB

- Wirkung: Es wird vermutet, dass ein bestimmter offenkundiger Mangel erst nach der Zustandsfeststellung entstanden; den hat Bauherr zu vertreten
- Vermutung greift nicht, wenn Mangel nach Art nicht vom Bauherrn verursacht sein kann: Vorschrift wird in der Praxis bei **Architekten wohl leerlaufen** (Preussner): „Ein Mangel aus dem Bereich der Architektenleistung wie fehlerhafte Fertigung eines Plans kann nicht von seiner Art her vom Bauherr verursacht sein“
- Neues Tätigkeitsfeld für Sachverständige

Zustandsfeststellung, § 650g BGB

„(4) Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 Absatz 2 entbehrlich ist, und
2. der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat.

Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Sie gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von **30 Tagen nach Zugang** der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat.“

Zustandsfeststellung, § 650g BGB

- „§ 650g Abs. 3 S. 1 BGB wird sich vor allem dort auswirken, wo der Besteller nicht weiß, dass er erhebliche Nachteile erleiden kann, wenn er an einer gemeinsamen Zustandsfeststellung nicht mitwirkt.“
(Deckers, ZfBR 2017 (523 (536)))

=> Hinweise des A im Verhältnis BH-BU!

Gesamtschuld, § 421 BGB (*unverändert*)

Gesamtschuldner

„**Schulden mehrere eine Leistung** in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so **kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern**. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.“

Gesamtschuld, § 426 BGB (*unverändert*)

Ausgleichungspflicht, Forderungsübergang

„(1) Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander **zu gleichen Anteilen** verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

(2) Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.“

Gesamtschuld, § 650t BGB

Die Gesamtschuld – schon immer so für Architekten gedacht?

BGH, Beschluss vom 1. 2. 1965 - GSZ 1/64

„Das RG und auch der BGH sind allerdings in ihrer Rechtsprechung bisher stillschweigend davon ausgegangen, dass eine Gesamtschuld voraussetzt, dass die mehreren Schuldner wenigstens zunächst **die gleiche Leistung schulden**. Ein Gesamtschuldverhältnis kann nach dieser Rechtsprechung nur entstehen, wenn die geschuldeten Leistungen den **gleichen Inhalt** haben, wobei allerdings betont wird, dass sie nicht genau übereinzustimmen brauchen (RGZ 92, RGZ Band 92 Seite 401, RGZ Band 92 Seite 408). Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird vielfach ausdrücklich bemerkt, dass die ‚**Identität der geschuldeten Leistung**‘ eine unerlässliche Voraussetzung für das Zustandekommen eines Gesamtschuldverhältnisses ist.“

Gesamtschuld, § 650t BGB

Die Gesamtschuld – schon immer so für Architekten gedacht?

BGH, Beschluss vom 1. 2. 1965 - GSZ 1/64

„Wie dem auch sei, so ist doch hier das, was **Architekt und Bauunternehmer** schulden, auch dann nicht **etwas gänzlich Verschiedenes**, wenn der Architekt Geldersatz zu leisten und der Bauunternehmer nachzubessern hat. Die Nachbesserungspflicht des Bauunternehmers kann alsbald in eine Schadensersatzpflicht in Geld übergehen (§§ 633 Abs. 3, 635 BGB). (...)

Die Verpflichtungen des Architekten und des Bauunternehmers stehen sich also bei der vorliegenden Sachlage nicht nur deshalb besonders nahe, weil sie durch eine **enge Zweckgemeinschaft** verbunden sind, die auf die plangerechte und mangelfreie Errichtung des Bauwerkes gerichtet ist, es wohnt ihnen vielmehr darüber hinaus eine besonders enge Verwandtschaft auch deshalb inne, weil ihre inhaltliche **Verschiedenheit hart an der Grenze zur inhaltlichen Gleichheit (Identität) liegt.**“

Gesamtschuld, § 650t BGB (neu)

§ 650t

Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

„Nimmt der Besteller den Unternehmer (Anm: Architekt) wegen eines **Überwachungsfehlers** in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer (Anm: Architekt) die Leistung **verweigern**, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht **erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung** bestimmt hat.“

Gesamtschuld, § 650t BGB (neu)

§ 650t

Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

- Überwachungsfehler (kein Planungsfehler)
- Bauausführender Unternehmer haftet mit für Mangel
- Angemessene Frist des Bestellers zur Nacherfüllung
- Verweigerungsrecht des Architekten

„Mit dieser Vorschrift soll ein ‚**Vorrang der Nacherfüllung**‘ im Verhältnis Architekt/Ingenieur, ausführendem Bauunternehmer und Besteller eingeführt werden.“

BT-Drs. 18/8486, S. 70

Gesamtschuld, § 650t BGB

§ 650t

Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

Wann ist die Aufforderung des Bauherrn erfolglos gewesen?

- BU verweigert Mängelbeseitigung
- BU rührt sich nicht innerhalb einer angemessenen Frist
- BU misslingt mehrfach die Mängelbeseitigung
- Klage muss der BH nicht erheben

(so Preussner, IBR 2018, 47)

Gesamtschuld, § 650t BGB

§ 650t

Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

- Verhinderung der leichtfertigen und vorschnellen Inanspruchnahme zumindest bei kleineren, leicht zu behebenden Baumängeln
- Kein Abschaffen der Gesamtschuld, da dies zu Lasten des Bestellers und insbesondere des Verbrauchers geht
- Aber: **Primat der Nacherfüllung**

Teil 2

**Vorschriften, die auch für Architekten- und Ingenieurverträge
gelten über die Verweisungsnorm § 650q BGB**

„Entsprechend“ anwendbare Vorschriften

§ 650q

Anwendbare Vorschriften

(1) Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650b, 650e bis 650h entsprechend, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.

Anordnungsrecht, § 650b BGB

§ 650q

Anwendbare Vorschriften

(1) Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ **650b**, 650e bis 650h entsprechend, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.

Verweis auf § 650b – Änderung des Vertrages, Anordnungsrecht des Bestellers

Anordnungsrecht, § 650b BGB

Vorbild VOB:

§ 1 Abs. 3 VOB/B

„Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.“

Im Werkvertragsrecht des BGB bisher nicht enthalten

Anordnungsrecht, § 650b BGB

Verweis auf § 650b

Änderung des Vertrags; **Anordnungsrecht des Bestellers**

(1) Begehrt der Besteller

1. **eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs** (§ 631 Absatz 2) oder

2. eine **Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs** notwendig ist,

streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung **zumutbar** ist. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür.

.....

(2) Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer **keine Einigung** nach Absatz 1, kann der **Besteller die Änderung in Textform anordnen**. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung **zumutbar** ist. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(Achtung: Sonderregelungen für A +I in § 650q Abs. 2)

Anordnungsrecht, § 650b BGB

- ⇒ Anstreben von **Einvernehmen** über Änderung und Mehr-/Mindervergütung
- ⇒ Erstellung eines Angebots (bei Nr. 1 wenn zumutbar)

Unterschied:

Nr. 1: Änderung des **vereinbarten** Werkerfolges

Nr. 2: Änderung, die zur **Erreichung** des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist

Anordnungsrecht, § 650b BGB

Anordnung

- zur Änderung des **vereinbarten** Werkerfolgs (**Nr. 1**) = **Regelfall**

z.B. AG hat seine Bedürfnisse falsch eingeschätzt und deshalb ist eine Planänderung erforderlich = willkürliche Änderungen (Kniffka, BauR 2017, 1865)

z.B. statt dreigeschossig will Besteller nur noch zweigeschossig oder statt Bürogebäude will er ein Wohngebäude (letzter Fall strittig, weil es hier an einer Werkidentität fehlen würde)

aber : in jedem muss Änderung dem AN **zumutbar** sein

- oder zur **Erreichung** des Werkerfolgs notwendig sind (**Nr. 2**)

z.B. durch Änderung der Rechtslage, Änderung der Normen, einzuhaltende der anerkannten Regeln der Technik oder behördliche Vorgaben; keine Änderung des geschuldeten Leistungsziels

Anordnungsrecht, § 650b BGB

- Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 **Nummer 1** (= willkürliche Änderungen) jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung **zumutbar** ist.
- Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür.

Anordnungsrecht, § 650b BGB

„(2) Erzielen die Parteien **innen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens** beim Unternehmer **keine Einigung** nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform **anordnen**. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 **Nummer 1** jedoch nur, wenn ihm die Ausführung **zumutbar** ist. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.“

- Anordnungsrecht erst nach Scheitern der Verhandlungen
- Baustillstand in dieser Zeit: Mehrkosten für Wartezeit zulasten des Bestellers, da Bedarf der Vertragsänderung von ihm ausgeht (so Althaus, NZBau, 2017, 412 (416))
- Zweite Zumutbarkeitsprüfung

Anordnungsrecht, § 650b BGB

KRITIK

- 30-Tages-Frist ist zu lange => Stillstand
- Einstellung der Arbeiten bis zum Ablauf der Frist kann treuwidrig sei, wenn AG Änderung in jedem Fall will (Franz, IBR 2018, 5)
- Wenn BU vorher Einigungsverbot „endgültig und ernsthaft“ verweigert, AnordnungsR auch **vor Ablauf** der 30-T-F (Langen, in: L/B/DL, § 650b Rn. 82).

Anordnungsrecht, § 650b BGB

Achtung, Sonderregelung für die Architekten in **§ 650q Abs. 2**

(„2) Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Absatz 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der **Honorarordnung für Architekten und Ingenieure** in der jeweils geltenden Fassung, soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden. Im Übrigen ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand auf Grund der angeordneten Leistung frei vereinbar. **Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650c entsprechend.**“

§ 10 HOAI - Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfangs

- **§ 10 Abs. 1 HOAI:** Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer während der Laufzeit des Vertrages, dass der Umfang der beauftragten Leistungen geändert wird, und **ändern** sich dadurch die **anrechenbaren Kosten oder Flächen**, so ist die Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistungen, die in Folge des veränderten Leistungsumfangs zu erbringen sind, der schriftlichen Vereinbarung anzupassen.
- **§ 10 Abs. 2 HOAI:** „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.“

Anordnungsrecht, § 650b BGB

Sonderregelung für die Architekten in § 650q Abs. 2

- Anordnungsbedingte **Wiederholung von Grundleistung** sind schon jetzt nach der HOAI zu bezahlen (§ 10 Abs. 2 HOAI)
- Kritik: § 10 HOAI „eigentlich“ keine Anspruchsgrundlage auf Honorar: Preisrahmenrecht der HOAI wird zum Schuldrecht verbogen (Fuchs/Berger, NZBau 2016, 249 (250)).
- Was passiert, wenn sich Parteien nicht einigen können?

Entsprechende Anwendung § 650 c

§ 650c

Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Abs. 2

„(1) Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit **angemessenen Zuschlägen** für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln.“

(2) Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten **Urkalkulation** zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.

Entsprechende Anwendung § 650 c

- Was ist angemessen?
- Urkalkulation kann bei A +I regelmäßig kein Bezugspunkt sein
- Ersatzlösung steht Architekt in aller Regel nicht zur Verfügung, weil er keine Urkalkulation vereinbarungsgemäß hinterlegt (Kniffka, BauR 2017, 1868)
- Ist parallele Anwendbarkeit von § 650 c Abs. 2 überhaupt erforderlich, da die HOAI (noch) zwingendes Preisrecht ist und im Falle fehlender expliziter Vereinbarung ohnehin zur Anwendung käme?
- Nachweis der Kosten erfolgt durch Personaleinsatzplanung (Fuchs, IBR 2018, 42)
- Zu empfehlen ist **Nachweis über die Bürozeiterfassung**

Anordnungsrecht - Zusammenfassung

1. Architekt ist verpflichtet, ein **Nachtragsangebot** zu erstellen über die Mehr- und Mindervergütung und eine Einigung mit dem Besteller versuchen, § 650 Abs. 1 S.2. Dieses Angebot kann frei kalkuliert werden.
2. Scheitert eine Einigung, kommt es zur **Anordnung** des Bestellers; die Entgeltberechnung der HOAI findet Anwendung, soweit die Leistungen von der HOAI erfasst werden. Folge: § 10 HOAI ist entsprechend heranzuziehen. Außerhalb der HOAI-Leistungen gilt freie Vereinbarung.
3. Kommt keine Einigung zustande, gilt § 650c entsprechend: Wagnis und Gewinn; Urkalkulation scheidet aus; stattdessen projektbezogene Aufwendungen für Personaleinsatz und Bürokostenzeiterfassung.
4. Parteien sollten vertragliche Regelungen zu Honorarnachträgen treffen.

§ 650c Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 Abs. 2 BGB

„(3) Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten **Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent** einer in einem Angebot nach § 650b Absatz 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Wählt der Unternehmer diesen Weg und ergeht keine anderslautende gerichtliche Entscheidung, wird die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werkes fällig. Zahlungen nach Satz 1, die die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren und ab ihrem Eingang beim Unternehmer zu verzinsen. § 288 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und § 289 Satz 1 gelten entsprechend.“

§ 650c Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 Abs. 2 BGB

Vorläufige Pauschalierung; Unternehmer kann bei der Berechnung der AZ **80 %** einer in einem Angebot genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich Parteien nicht geeinigt haben / keine anderslautende Entscheidung. **Richtigkeit wird widerleglich vermutet.**

- ⇒ **Gilt dies aber auch für A +I?**
- ⇒ Fraglich: nein, Kniffka, § 650 c ist nur hinsichtlich Vergütungsanpassung anwendbar, es gilt § 15 Abs. 2 HOAI (**nachgewiesene** Leistungen);
- ⇒ So auch Fuchs: 80 %Regelung gilt mangels Verweises nicht
- ⇒ a.A. Digel, BauR 2017, 1591; **wäre positiv für A+I!**

Anordnungsrecht, § 650b BGB

Fazit

Vorbild VOB: § 1 Abs. 3 VOB/B

„Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.“

BGB = „pacta sunt servanda“; Vorrang des Konsensprinzips; kein Recht der einseitigen Vertragsänderung

Eine Anordnung ist erst dann zulässig, wenn die Parteien keine Einigung erzielen

Diskussion um Anordnungsrecht wegen Höhe der Vergütung

Keine entsprechende Anwendung von § 650d

§ 650q

Anwendbare Vorschriften

(1) Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650b, 650e bis 650h entsprechend, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.

§ 650d Einstweilige Verfügung

„Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gemäß § 650b oder die Vergütungsanpassung gemäß § 650c ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.“

Strittig: Gilt nicht bei Architekten mangels Verweis auf § 650d

a.A. Digel a.a.O, Fuchs, IBR 2018, 41: Redaktionsversehen! Ist doch anwendbar.

Konsequenz: bei Streitigkeiten über Nachträge/Änderungsleistungen steht A Eilrechtsschutz zu

Sicherungshypothek, § 650e BGB

§ 650e (§ 648 a.F.)

Sicherungshypothek des Bauunternehmers

„Der Unternehmer kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. **Ist das Werk noch nicht vollendet**, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.“

- **Bisher** Anspruch des Architekten erst, wenn mit **Planung begonnen**
- AG und Eigentümer müssen identisch sein

Bauhandwerkersicherung, § 650f BGB

§ 650f (§ 648 a a.F.)

Bauhandwerkersicherung

„(1) Der **Unternehmer kann vom Besteller Sicherheit** für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. ...

.....

Bauhandwerkersicherung, § 650f BGB

§ 650f (= § 648a a.F.)

Bauhandwerkersicherung

- Sicherheit für die noch nicht gezahlte Vergütung + Nebenforderungen i.H. v. 10 %
- Übliche Form = **Bankbürgschaft**
- Die Kosten der Sicherheitsleistung sind dem Besteller bis max. 2 %/ Jahr zu erstatten

Bauhandwerkersicherung, § 650f BGB

§ 650f

Bauhandwerkersicherung

(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der **Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen**. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die **vereinbarte Vergütung zu verlangen**; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

Bauhandwerkersicherung, § 650f BGB

§ 650f

Bauhandwerkersicherung

- angemessene Frist zur Leistung
- Leistungsverweigerungsrecht Kündigungsrecht
- Vereinbarte Vergütung (ersparte Kosten / mindestens 5 %)

Bauhandwerkersicherung, § 650f BGB

§ 650f

Bauhandwerkersicherung

§ 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2:

„Die Absätze 1 bis 5 finden **keine Anwendung**, also keine Pflicht zur Sicherung, wenn der Besteller **Verbraucher** ist **und** es sich um einen Verbraucherbaupvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt oder bei der **öffentlichen Hand**, Abs. 6.“

Bauhandwerkersicherung, § 650f BGB

§ 650f

Bauhandwerkersicherung

- Nicht bei Verbrauchern und öffentliche Hand

Deckers (ZfBR 2017, 523 (535):

- Kann Architekt gegenüber einem Verbraucher Sicherungsrechte verlangen?
- **Nein**, Knffka, BauR 2017, 1846: klarer Wortlaut

Teil 3

Weitere Änderungen im Werkvertragsrechts

Kündigung, § 650h BGB

§ 650h

Schriftform der Kündigung

„Die Kündigung des Bauvertrages bedarf der schriftlichen Form“

Schriftform ist NICHT Textform!

§ 126 Abs. 1 BGB

„Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beurkundeten Handzeichens unterzeichnet werden.“

Siehe auch §§ 126 Abs. 3, 126a BGB

Kündigung aus wichtigem Grund, § 648a

§ 648a Abs. 1 (neu)

Kündigung aus wichtigem Grund

„(1)**Beide Vertragsparteien** können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.“

Teilkündigung, § 648a Abs. 2 BGB

§ 648a

„(2) Eine **Teilkündigung** ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.

(3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.“

§ 314 Abs. 2 u. 3

„(2) Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, ist die Kündigung **erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist** oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. Für die Entbehrlichkeit der Bestimmung einer Frist zur Abhilfe und für die Entbehrlichkeit einer Abmahnung findet § 323 Absatz 2 Nummer 1 und 2 entsprechende Anwendung. Die Bestimmung einer Frist zur Abhilfe und eine Abmahnung sind auch entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen.

(3) Der Berechtigte kann nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

(4) Anspruch auf Leistungsfeststellung. Negative Folgen bei Verweigerung der Mitwirkung.

Kündigung aus wichtigem Grund, § 648a

§ 648a Abs. 5 & 6

„(5) Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die **Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.**“

(6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.“

Unterschied zu

§ 648 (= freie Kündigung)

„Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.“

Kündigung aus wichtigem Grund, § 648a

- Fristsetzung oder Abmahnung
- Schriftform, vgl. § 650h
- Vergütungsanspruch **nur auf die bis zur Kündigung** erbrachten (Teil-)Leistungen, da der wichtige Grund nicht ausschließlich aus der Sphäre eines Vertragspartners kommen muss, BT.Drucks. 18/8486 S. 52

Vorsicht geboten!

- Im Zweifel rechtlich beraten lassen wegen der negativen Folgen, wenn kein „wichtiger Grund“ vorlag!
- „Das Risiko für eine anderslautende Beurteilung des Einzelfalls durch den Richter im späteren Vergütungs- oder Schadensersatzprozess obliegt dem Kündigenden.“ (Sturmberg, IBR 2018, 11)
- Kann nur in Ausnahmefällen vorliegen

Abschlagszahlungen, § 632a BGB

§ 632a Abs. 1 S. 1

Abschlagszahlungen

„Der Unternehmer kann von dem Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des **Wertes** der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß, kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern. Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistung verbleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer.“

Abschlagszahlungen, § 632a BGB

- Bisher: „Der Unternehmer kann von dem Besteller für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung eine Abschlagszahlung in der Höhe verlangen, in der der Besteller durch die Leistung einen **Wertzuwachs** erlangt hat.“
- Problematik der Ermittlung des Wertzuwachses im Einzelfall, z.B. Planungs- oder Gutachterleistungen
- **Neu: Wert** der erbrachten und vertraglich geschuldeten Leistung: Bewertung nach Vertragspreis /Honorar
- Bei nicht vertragsgemäßer Leistung bleibt es beim Druckzuschlag (§ 641 Abs. 3 BGB: angemessen ist in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten)

**Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!**