



Das neue Bauvertragsrecht – Teil 2

von Rechtsanwalt Sebastian Bohn, Praxisgruppe Bau- und Vergaberecht*
Rechtsanwalt Steffen Pagels, Praxisgruppe Bau- und Vergaberecht**

Der Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650 p – 650 t BGB – neu)

Nachdem der Bundesrat der Reform des Werkvertragsrechts am 31. März 2017 ebenfalls zugestimmt hat, werden die neuen Vorschriften zum 1. Januar 2018 in Kraft treten. Wie bereits im JusLetter April 2017 angekündigt, soll mit diesem weiteren JusLetter ein Überblick über den eigens für den Architekten- und Ingenieurvertrag neu geschaffenen Untertitel 2 gegeben werden.

I. Einführung

Bislang galten die §§ 631 ff. BGB für alle Arten von Werkverträgen. Der Gesetzestext unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Unterarten von Werkverträgen. Da das bisherige Werkvertragsrecht für eine Vielzahl von baufremden Branchen gilt (z. B. für den Abschleppvertrag, Anzeigenvertrag, Arztvertrag, Bestattungsvertrag, Reinigungsvertrag usw.), waren diese Vorschriften sehr allgemein gehalten und nicht speziell auf die in der Baubranche abgeschlossenen Verträge zugeschnitten. Für die komplexen, auf eine längere Erfüllungszeit angelegten Bauverträge sind die Regelungen des bisherigen Werkvertragsrechts häufig nicht detailliert genug. Wesentliche Fragen des Bauvertragsrechts sind nicht gesetzlich geregelt, sondern der Vereinbarung der Parteien und der Rechtsprechung überlassen. Für dieses Problem soll das neue Bauvertragsrecht durch die Einführung spezieller Regelungen für den Bauvertrag, den Verbraucherbauvertrag, den Bauträgervertrag sowie den Architekten- und Ingenieurvertrag eine Lösung bieten. Die Praxis wird zeigen, ob die neuen Vorschriften diesem Anspruch des Gesetzgebers gerecht werden.

II. Die neuen §§ 650 p bis 650 t BGB zum Architekten- und Ingenieurvertrag

Zum Architekten- und Ingenieurvertrag sollen ab dem 1. Januar 2018 vollständig neu in das BGB aufgenommene Vorschriften gelten. Dieser eigene Untertitel für den Architekten- und Ingenieurvertrag gliedert sich in die §§ 650 p bis 650 t BGB – neu auf.

Die Einordnung der Architekten- und Ingenieurverträge in das Vertragsrecht ist aufgrund der Vielgestaltigkeit der Aufgaben des Architekten und des Ingenieurs nicht einfach, da diese Verträge typischerweise viele verschiedene Aufgaben enthalten. Obwohl einige Aufgaben des Architekten und des Ingenieurs auch dem Dienstvertragsrecht – bei dem die Herbeiführung eines Erfolges nicht geschuldet ist – zuzuordnen sein können, hat sich der Gesetzgeber unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dafür entschieden, den Architekten- und Ingenieurvertrag im Werkvertragsrecht zu verorten. Denn die Tätigkeit des Architekten und Ingenieurs ist auf die Herstellung eines Bauwerks gerichtet und dient somit der Herbeiführung eines Erfolges.

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

1. § 650 p BGB neu (vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen)

§ 650 p BGB – neu:

„(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.

(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 Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.“



Der § 650 p BGB – neu definiert die vertragstypischen Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen.

a) zu Abs. 1

Nach § 650 p Abs. 1 BGB – neu ist der Unternehmer (= Architekt oder Ingenieur) verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen. Mit dieser Formulierung wird zum Ausdruck gebracht, dass Architekten und Ingenieurverträge typischer Weise eine Reihe verschiedener Pflichten umfassen und zwischen dem Planungserfolg und den Planungs- und Leistungsschritten zu unterscheiden ist.

Die Definition umfasst sowohl Architekten- und Ingenieurleistungen zur Herstellung von Bauwerken als auch zur Herstellung von Außenanlagen. Der Begriff der „Außenanlage“ ist ebenso zu verstehen, wie in § 648 a BGB – neu. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 24. Februar 2005, Az. VII ZR 86/04, NJW-RR 2005, 750) sind als Arbeiten an einer Außenanlage solche gemeint, die mit Arbeiten an einem Bauwerk im weitesten Sinne vergleichbar sind. Es sind nicht sämtliche Arbeiten an einem Grundstück erfasst, sondern es muss sich um gestalterische Arbeiten handeln, die der Errichtung der Anlage oder deren Bestand dienen.

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 im Sinne von § 650 p BGB – neu anzusehen ist. Es muss sich vielmehr um Leistungen handeln, die auf gestalterische Arbeiten gerichtet sind. Dies ist nach der Gesetzesbegründung etwa bei der Planung für die Einrichtung oder Umgestaltung eines Gartens, eines Parks, eines Teichs oder eines Damms der Fall. Darauf, ob die Anlage in einem Zusammenhang mit einem Bauwerk steht oder nicht, kommt es dabei nicht an. Planungs- und Überwachungsleistungen zur Errichtung oder Umgestaltung von „Freianlagen“ im Sinne des § 39 HOAI dürften daher regelmäßig als Architekten- und/oder Ingenieurverträge anzusehen sein.

b) zu Abs. 2

Soweit wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, hat der Architekt oder Ingenieur nach § 650 p Abs. 2 BGB – neu zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Er legt seinem Auftraggeber die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Bauvorhaben zur Zustimmung vor.

Laut Gesetzesbegründung soll mit dieser Vorschrift den Fällen Rechnung getragen werden, in denen sich der Besteller noch mit vagen Vorstellungen von dem zu planenden Bauvorhaben oder der Außenanlage an den Architekten oder Ingenieur wendet und daher bei Vertragsabschluss noch keine Einigung über alle wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele vorliegt. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn zwar feststeht, welchen Zweck das zu planende Gebäude haben soll, jedoch noch wesentliche Fragen, wie etwa die Art des Daches, die Zahl der Geschosse o. ä. 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. Die neue Vorschrift 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.

Nach § 650 p Abs. 2 S. 2 BGB – neu ist der Architekt oder Ingenieur verpflichtet dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vorzulegen. 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, ob er dieses Bauprojekt oder die Außenanlage mit diesem Planer realisieren oder von dem ihm gemäß § 650 r BGB – neu zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch machen möchte.

Die Absätze 1 und 2 des neuen § 650 p BGB beschreiben die Pflichten des Architekten und Ingenieurs präziser als der bisher einschlägige § 631 Abs. 1 BGB, wonach der Unternehmer die „Herstellung des versprochenen Werks“ schuldet. Ferner soll die Definition laut Gesetzesbegründung dazu beitragen, die im Laufe der Planentwicklung notwendige Konkretisierung des Erfolgs von der eine Mehr- oder Mindervergütung auslösenden Änderungsanordnung des Bestellers abzugrenzen. Änderungswünsche des Bestellers, die bereits getroffene Festlegungen betreffen, bedürfen entweder einer einvernehmlichen Änderungsvereinbarung beider Vertragsparteien oder können über das einseitige Anordnungsrecht des Bestellers nach § 650 b BGB – neu geltend gemacht werden.

Mit der Neuregelung soll zugleich einer in der Praxis vielfach zu weit gehenden Ausdehnung der unentgeltlichen Akquise zu Lasten des Architekten entgegengewirkt werden. Durch die Einführung einer vertraglichen Pflicht des Architekten oder Ingenieurs, an der Ermittlung von Pla-



nungs- und Überwachungszielen mitzuwirken, stellt der Gesetzgeber klar, dass zum Zeitpunkt der grundlegenden Konzeption des Bauprojekts durchaus bereits ein Vertrag geschlossen sein kann.

Alternativ war erwogen worden, eine verpflichtende Schrift-/Textform für den Architekten- oder Ingenieurvertrag einzuführen, um die bestehenden Probleme beim Übergang von der (nicht zu vergütenden) Akquise zum (honorarpflichtigen) Vertrag zu lösen. Letztlich wurden diese Überlegungen im Gesetzgebungsverfahren nicht weiter verfolgt, da sich laut Gesetzesbegründung die Abgrenzungsprobleme durch eine Formvorgabe nicht lösen lassen würden, stattdessen aber eine Reihe neuer Fragen entstehen würden, wenn die Formvorschrift von den Parteien nicht beachtet wird.

Auf eine Bezugnahme auf die HOAI, in der die beim Architekten- und Ingenieurvertrag in der Regel zu erbringenden Leistungsbilder und Leistungsphasen definiert sind, wurde bei der Formulierung der vertragstypischen Pflichten aus rechtssystematischen Gründen verzichtet, da es sich bei der HOAI um eine öffentlich-rechtliche Gebührenordnung handelt. Diese muss im Übrigen nicht zwingend alle Leistungen abdecken, die der Architekt oder der Ingenieur im Einzelfall vertraglich schuldet.

Die Pflicht des Bestellers zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung ergibt sich auch zukünftig aus den allgemeinen werkvertraglichen Vorschriften (§ 650 q BGB – neu i. V. m. §§ 631 Abs. 1 und 632 Abs. 1 BGB). Für die Höhe der Vergütung sind außerdem die Regelungen der HOAI zu beachten, wenn das geschuldete Werk durch die dort beschriebenen Leistungsbilder geprägt ist. Das heißt, durch die Einführung der neuen Paragraphen zum Architekten- und Ingenieurvertrag in das BGB ändert sich an den bisherigen Regelungen zur Anwendbarkeit der HOAI für das durch den Besteller zu entrichtende Honorar nichts.

2. § 650 q BGB – neu (Anwendbare Vorschriften)

§ 650 q BGB – neu:

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

(2) Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650 b Abs. 2 BGB gelten die Entgeltberechnungsregelungen 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 Vergütungsan-

passung für den vermehrten oder verminderten Aufwand aufgrund der angeordneten Leistung frei vereinbar. Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650 c BGB entsprechend.

a) zu Abs. 1

§ 650 p Abs. 1 BGB – neu bestimmt, dass die Allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts grundsätzlich entsprechend Anwendung finden sollen.

Zudem sollen einzelne Vorschriften des Kapitels 2 des Untertitels 1 – im Einzelnen handelt es sich um die § 650 b, 650 e und 650 h BGB – neu - entsprechend anwendbar sein:

- Das in § 650 b BGB – neu geregelte Anordnungsrecht des Bestellers soll auch im Rahmen von Architekten- oder Ingenieurverträgen gelten. Gerade im Rahmen dieser Verträge besteht oft ein praktisches Bedürfnis, nachträglicher Änderungen. Für die sich an eine solche Anordnung anschließende Vergütungsanpassung ist in Abs. 2 eine spezielle Regelung für Architekten- und Ingenieurverträge vorgesehen.
- Die bisher in den §§ 648 und 648 a BGB enthaltenen und nach dem Modernisierungsgesetz in die §§ 650 e, 650 f BGB – neu zu verschiebenden Regelungen zur Sicherungshypothek des Unternehmers und zur Bauhandwerkersicherung sind schon nach bisheriger Rechtsprechung auch auf die Sicherung des Honoraranspruches des Architekten oder Ingenieurs anwendbar. Dies soll nunmehr ausdrücklich festgeschrieben werden.
- Das Bedürfnis für eine Zustandsfeststellung nach § 650 g BGB – neu, wenn der Besteller die Abnahme verweigert, kann sich auch bei Architekten- und Ingenieurverträgen ergeben.

Auch bei Architekten- und Ingenieurverträgen spricht das Interesse an Beweissicherung und Rechtssicherheit dafür, dass auch für diese Verträge das nunmehr in § 650 h BGB – neu verankerte Schriftformerfordernis für die Kündigung gelten soll. Zudem kann auch hier der Zweck des Formerfordernisses relevant werden, die Vertragsparteien von einer übereilten Kündigungserklärung abzuhalten.

b) zu Abs. 2

Für die Vergütungsanpassung bei Änderungsanordnungen des Bestellers nach § 650 b BGB – neu sollen vor-



rangig die Entgeltberechnungsregelungen der HOAI in der jeweils geltenden Fassung Anwendung finden. Soweit infolge der Änderungsanordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden, ist sie also für die Vergütungsanpassung heranzuziehen. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn es sich bei den infolge der Anordnung zu erbringenden oder entfallenden Leistungen um „Grundleistungen“ im Sinne der HOAI handelt.

Ob darüber hinaus die Grundsätze des § 10 HOAI (Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfanges) herangezogen werden können, wenn sich infolge der Anordnung der Umfang der beauftragten Leistung ändert oder Grundleistungen zu wiederholen sind, erscheint laut Gesetzesbegründung zumindest zweifelhaft. Denn § 10 HOAI setzt nach seinem Wortlaut sowohl hinsichtlich der Änderung als auch hinsichtlich der Vergütungsanpassung eine Vereinbarung der Parteien voraus, welche im Rahmen einer einseitigen Änderungsanordnung des Bestellers nach § 650 b BGB – neu regelmäßig nicht vorliegen dürfte. Diese Frage will der Gesetzgeber laut Gesetzesbegründung der Rechtsprechung überlassen.

Lässt sich § 10 HOAI nicht entsprechend heranziehen und ergibt sich aus anderen Gründen eine nicht von der HOAI erfasste Konstellation, gilt § 650 q Abs. 2 S. 2 und 3 BGB – neu. Danach ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand aufgrund der angeordneten Leistung frei vereinbar. Soweit die Parteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650 c BGB – neu (Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650 b Abs. 2 BGB – neu) entsprechend.

Der neue Paragraph 650 p Abs. 2 BGB stellt somit vorrangig auf eine Vereinbarung der Parteien ab, weil eine Berechnung des Mehr- oder Minderaufwands anhand der tatsächlichen Kosten gemäß § 650 c BGB – neu beim Architekten- und Ingenieurvertrag wegen fehlender Bezugspunkte Schwierigkeiten aufwerfen kann. So wird ein Mehraufwand in der Regel aus zusätzlich aufgewendeter Arbeitszeit des Architekten oder Ingenieurs selbst oder eines Subplaners bestehen. Erfahrungswerte, wieviel Stunden regelmäßig für eine bestimmte Planungsaufgabe benötigt werden, gibt es ebenso wenig wie eine Taxe für die Höhe der Vergütung pro Stunde. Anders als beim Bauvertrag wird beim Architekten- und Ingenieurvertrag regelmäßig auch keine Urkalkulation hinterlegt, die als Bezugspunkt dienen könnte. Es soll daher für die Vergütungsanpassung außerhalb der HOAI-Tatbestände in erster Linie auf eine vertragliche Vereinbarung abgestellt werden. Nur wenn die Parteien keine Vereinbarung treffen, soll – ebenso wie es § 632 Abs. 2 BGB für den Aufmaßmaßstab der üblichen Vergütung regelt – der Maß-

stab der tatsächlichen erforderlichen Kosten gemäß § 650 c BGB – neu gelten.

3. § 650 r BGB – neu (Sonderkündigungsrecht)

§ 650 r BGB – neu:

„(1) Nach Vorlage von Unterlagen gemäß § 650 p Abs. 2 BGB – neu 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 § 650 p Abs. 2 S. 2 BGB – neu setzen. Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach S. 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt.

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

a) Allgemein

Der neue Paragraph 650 r BGB gewährt dem Besteller und unter bestimmten Umständen auch dem Architekten oder Ingenieur bei einem Architekten- oder Ingenieurvertrag, bei dem der Planungs- und Überwachungserfolg bei Vertragsabschluss noch nicht festgelegt worden ist, ein besonderes Kündigungsrecht.

Das Kündigungsrecht soll insbesondere Verbraucher für den Rechtsfolgen eines häufig übereilt abgeschlossenen umfassenden Architektenvertrages schützen, der alle neun Leistungsphasen der HOAI beinhaltet.

Das Sonderkündigungsrecht erstreckt sich laut Gesetzesbegründung auch auf Ingenieurverträge sowie auf Verträge zwischen Unternehmern (b2b-Verträge). Auch bei Ingenieurleistungen gibt es Verträge, die hinsichtlich der Planungs- und Überwachungsziele noch konkretisierungsbedürftig sind und bei denen der Besteller im weiteren Verlauf zu der Erkenntnis gelangt, dass er die Gesamtkosten des Vorhabens unterschätzt hat und er von seiner Durchführung absehen will. Das in der Praxis ein Bedürfnis zur vorzeitigen Lösung vom Vertrag auch b2b-Bereich besteht, zeigt sich daran, dass im unternehmerischen Geschäftsverkehr häufig „gestufte Verträge“ abgeschlossen werden, die beiden Vertragspartnern diese Lösungsmöglichkeit eröffnen.



b) zu Abs. 1

§ 650 r Abs. 1 BGB – neu regelt, dass der Besteller den Vertrag nach Vorlage der Unterlagen nach § 650 p Abs. 2 BGB – neu, also Planungsgrundlage und der Kosteneinschätzung, kündigen kann.

Das Kündigungsrecht erlischt nach § 650 r Abs. 1 S. 2 BGB – neu innerhalb von zwei Wochen. Zum Schutz des Verbrauchers ist der Architekt oder Ingenieur verpflichtet, den Verbraucher über das besondere Kündigungsrecht, die Frist, in der dies ausgeübt werden kann und die Rechtsfolgen dieser Kündigung zu unterrichten. Unterbleibt diese Unterrichtung, besteht das Kündigungsrecht des Verbrauchers weiter. Eine Möglichkeit, die Unterrichtung später nachzuholen, sieht die neue Vorschrift nicht vor. Nach der Gesetzesbegründung soll diese „scharfe“ Rechtsfolge sicherstellen, dass die Belehrungspflicht von Seiten des Architekten oder Ingenieurs ernst genommen wird.

Hat der Architekt oder Ingenieur den Verbraucher ordnungsgemäß im Sinne von § 650 r Abs. 2 S. 1 BGB – neu belehrt und erlischt das Kündigungsrecht des Verbrauchers, weil er nicht innerhalb der Kündigungsfrist von zwei Wochen kündigt, kann der Verbraucher den Vertrag frei gemäß § 648 BGB - neu (bislang § 649 BGB) kündigen oder bei Vorlage der durch die Rechtsprechung hierzu aufgestellten Anforderungen eine Kündigung aus wichtigem Grund aussprechen.

c) zu Abs. 2

§ 650 r Abs. 2 BGB – neu gibt dem Architekten oder Ingenieur unter bestimmten Umständen ebenfalls das Recht, sich vom Vertrag zu lösen. Die neue Vorschrift sieht vor, dass der Architekt oder Ingenieur dem Besteller eine angemessene Frist für die Zustimmung nach § 650 p Abs. 2 S. 2 BGB – neu setzen kann. Wirkt der Besteller daraufhin nicht an der Fortführung der Planung mit, indem er die Zustimmung zu der übermittelten Planungsgrundlage und der Kosteneinschätzung verweigert oder dazu innerhalb der ihm vom Architekten oder Ingenieur gesetzten angemessenen Frist keine Erklärung abgibt, soll auch dem Architekten/Ingenieur ein Kündigungsrecht zustehen.

Die Einführung eines Kündigungsrechtes des Architekten oder Ingenieurs ohne rechtfertigende Gründe erschien dem Gesetzgeber laut Gesetzesbegründung dagegen nicht gerechtfertigt. Der Besteller soll sich grundsätzlich auf die Erfüllung des Vertrages verlassen können. Muss der Besteller den Architekten oder Ingenieur auswechseln, ist dies für den Besteller mit erheblichen Mehrkosten verbunden. Zudem dürfte es für ihn in der Regel auch schwierig sein, kurzfristig einen anderen Planer zu finden, der das Bauprojekt zu Ende führt. Dementspre-

chend hat der Gesetzgeber auf die Einführung eines „freien“ Sonderkündigungsrechtes des Architekten oder Ingenieurs verzichtet, sondern knüpft dies an die in § 650 r Abs. 2 BGB – neu normierten Voraussetzungen.

d) zu Abs. 3

§ 650 r Abs. 3 BGB – neu legt fest, dass bei einer Kündigung nach § 650 r Abs. 1 oder Abs. 2 BGB – neu, unabhängig davon welcher Vertragspartner sie ausgesprochen hat, der Architekt oder Ingenieur nur einen Anspruch auf Vergütung der bis dahin von ihm erbrachten Leistungen hat.

4. § 650 s BGB – neu (Teilabnahme)

§ 650 s BGB – neu:

„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.“

Der neue § 650 s BGB eröffnet dem Architekten oder Ingenieur das Recht, ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der bis dahin erbrachten Architekten- oder Ingenieurleistungen zu verlangen. Damit soll hinsichtlich des überwiegenden Teils der Leistungen des Architekten oder Ingenieurs ein Gleichlauf der Verjährungsfrist der Mängelhaftung mit der des bauausführenden Unternehmers erreicht werden. Laut Gesetzesbegründung soll mit der Regelung die ungleiche Belastung von Architekten und Ingenieuren im Rahmen ihrer gesamtschuldnerischen Haftung für Baumängel zusammen mit dem Bauunternehmer reduziert werden. Diese ungleiche Belastung entstehe u. a. dadurch, dass die in Architekten- und Ingenieurverträgen gebündelten unterschiedlichen Leistungen bei einem umfassenden Vertrag, beispielsweise auch die Objektbetreuung (Leistungsphase 9), beinhalten und damit über die eigentliche Bauphase hinaus gehen. Dies führt nach geltendem Recht zu einem späteren Beginn der Verjährungsfrist für Architekten- und Ingenieurleistungen als beim bauausführenden Unternehmer und in der Folge auch zu einem entsprechend späteren Ende der Frist. Nach dem Ende der Verjährungsfrist für den bauausführenden Unternehmer haften Architekten und Ingenieure weiterhin für diese Phase noch vom Bauherrn geltend gemachte Baumängel, auch wenn diese gegebenenfalls überwiegend vom Bauunternehmer zu verantworten sind.

Nach der Gesetzesbegründung ist ein Rückgriff des in Anspruch genommenen Architekten oder Ingenieurs auf den Bauunternehmer wegen der für diesen dann bereits abgelaufenen Mängelgewährleistungsfrist jedoch nicht



mehr möglich. Durch die Einführung eines Rechts auf Teilabnahme soll erreicht werden, dass die Verjährungsfristen von bauausführendem Unternehmer und Architekten Leistungen nahezu parallel laufen und der Planer nach einer Inanspruchnahme noch die Möglichkeit haben soll, auf den bauausführenden Unternehmer zurückzugreifen.

Das neue Recht des Architekten oder Ingenieurs, parallel zu der Abnahme der Leistungen des bauausführenden Unternehmers eine Teilabnahme zu verlangen, hat dann keine praktische Bedeutung, wenn der Architekt oder Ingenieur ohnehin nicht mit über die Planungs- und Bauüberwachungsphase gehenden Tätigkeiten beauftragt ist. Wenn ein Architekt oder Ingenieur beispielsweise nur mit der Planung des Vorhabens beauftragt war, kann er nach dem Ende seiner Tätigkeit bereits die Gesamtabnahme nach § 640 Abs. 1 BGB verlangen. Für diese Fälle ändert sich durch das neue Recht auf Teilabnahme nichts.

5. § 650 t BGB – neu (gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer)

§ 650 t BGB – neu:

„Nimmt der Besteller den Unternehmer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer 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.“

§ 650 t BGB – neu sieht vor, dass ein Unternehmer, der vom Besteller wegen eines Überwachungsfehlers, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder der Außenanlage geführt hat, in Anspruch genommen wird, die Leistung verweigern kann, wenn auch der bauausführende Unternehmer für den Mangel haftet und der Besteller diesem noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.

Mit dieser neuen Vorschrift soll laut Gesetzesbegründung ein „Vorrang der Nacherfüllung“ im Verhältnis zwischen Architekt/Ingenieur, ausführendem Bauunternehmer und Besteller eingeführt werden. Dem vom Besteller auf Schadenersatz nach den §§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB in Anspruch genommenen Architekten/Ingenieur steht ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn nicht der Besteller dem bauausführenden Unternehmer bereits erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung nach § 634 Nr. 1 BGB bestimmt hat.

Ziel der Regelung soll es sein, die überproportionale Belastung der Architekten und Ingenieure im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer zu reduzieren. Auch wenn die Verjährungsfrist für Baumängel gegenüber dem bauausführenden Unternehmer noch nicht abgelaufen ist, nehmen Bauherren bei Mängeln, die sowohl der Bauunternehmer als auch der Architekt oder Ingenieur zu verantworten haben, vorrangig letztere in Anspruch, da Architekten und Ingenieure aufgrund ihrer Berufsordnung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet sind und damit die Realisierung von Schadenersatzansprüchen – vorbehaltlich der möglichen Leistungsfreiheit der Berufshaftpflichtversicherung – regelmäßig gesichert ist.

Ist die Realisierung des Regressanspruches des Architekten oder Ingenieurs gegenüber dem bauausführenden Unternehmer im Rahmen des Gesamtschuldnerinnenverhältnisses nicht mehr möglich, etwa weil das bauausführende Unternehmen zwischenzeitlich insolvent ist, führt dies zu einer wirtschaftlich stärkeren Belastung der Architekten und Ingenieure als dies ihrem Beitrag zum Mangel entspricht.

Der Architekt oder Ingenieur kann das neu eingeführte Leistungsverweigerungsrecht nur im Fall von Überwachungsfehlern, die zu Mängeln an dem Bauwerk oder der Außenanlage geführt haben, erheben. Diese Beschränkung, die Planungsmängel nicht in den Anwendungsbereich des Leistungsverweigerungsrechtes einbezieht, soll laut Gesetzesbegründung dadurch gerechtfertigt sein, dass der Architekt oder Ingenieur in diesen Fällen die Hauptursache für den Mangel gesetzt hat. Es wäre in dieser Konstellation nicht angemessen, den Besteller zunächst auf eine Inanspruchnahme des Bauunternehmers auf Nacherfüllung zu verweisen.

Nicht erforderlich ist es laut Gesetzesbegründung, dass der Besteller gegen den bauausführenden Unternehmer erfolglos geklagt hat. Es genügt, dass er diesem erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, wie das auch das Mängelgewährleistungsrecht des BGB als Voraussetzung für die Geltendmachung anderer Gewährleistungsansprüche vorsieht. Weitergehende Voraussetzungen würden die Geltendmachung der Mängelhaftungsansprüche des Bestellers erschweren und wären – gerade bei größeren Mängeln – mit einem nicht hinnehmbaren Zeitverlust verbunden.

Die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens geprüfte alternative Möglichkeit, die auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zurückgehende gesamtschuldnerische Haftung der am Bau Beteiligten abzuschaffen, hat der Gesetzgeber schließlich abgelehnt, da diese Lösung ausschließlich zu Lasten des Bestellers und hier insbesondere der Verbraucher ginge, die eine anderweitige



Absicherung ihrer Ansprüche vertraglich im Zweifel nicht durchsetzen können. Der Besteller würde beim Wegfall der gesamtschuldnerischen Haftung außerdem prozessual benachteiligt, da er dann eine Schadensaufteilung zwischen den am Bau Beteiligten vorzunehmen hätte, um diese einzeln zu verklagen. Eine solche Schadensaufteilung korrekt vorzunehmen, dürfte dem Besteller selbst mit sachverständiger Unterstützung nicht immer gelingen.

Hinweis

Unser Jusletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Jusletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

Diesen und weitere Jusletter finden Sie auf unserer Website www.ahlers-vogel.de.

Kontakt

Ahlers & Vogel _ Bremen
Contrescarpe 21 _ 28203 Bremen
Telefon +49 (421) 33 34-0
Telefax +49 (421) 33 34-111
E-Mail: bremen@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel _ Hamburg
Schaarsteinwegsbrücke 2 _ 20459 Hamburg
Telefon +49 (40) 37 85 88-0
Telefax +49 (40) 37 85 88-88
E-Mail hamburg@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel _ Leer
Königstraße 32 _ 26789 Leer (Ostfriesland)
Telefon +49 (0491) 45 45 229-0
Telefax +49 (0491) 45 45 229-99
E-Mail leer@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel _ Rostock
Gerhart-Hauptmann-Str. 24 _ 18055 Rostock
Telefon +49 (381) 491 39-0
Telefax +49 (381) 491 39-99
E-Mail: rostock@ahlers-vogel.de

***Sebastian Bohn** studierte Rechtswissenschaften an der Universität Rostock und absolvierte das Referendariat beim Oberlandesgericht Rostock. Herr Bohn ist seit März 2011 als Rechtsanwalt zugelassen und arbeitete zunächst als Rechtsanwalt in einer ausschließlich im Bau-, Architekten- und Vergaberecht tätigen Schweriner Kanzlei. Seit 2013 ist Herr Bohn für unsere Kanzlei als Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht tätig. Er berät Architekten und Ingenieure, Bauunternehmen sowie öffentliche Auftraggeber im privaten und öffentlichen Baurecht.

****Steffen Pagels** studierte Rechtswissenschaften in Berlin und war schon während des Referendariats in einer bau- und insolvenzrechtlich ausgerichteten überörtlichen Sozietät in Berlin tätig. 1995 erfolgte seine Zulassung als Rechtsanwalt. Im selben Jahr trat er in unsere Sozietät ein und ist seitdem im privaten Bau- und Architektenrecht, Immobilienrecht sowie in der Unternehmensinsolvenzberatung tätig. Seit 2001 ist Herr Pagels Partner unserer Sozietät. Er betreut mittelständische Bauunternehmen auch über das Bau- und Architektenrecht hinaus unter Berücksichtigung der sich aus dem Baugewerbe ergebenden Problemstellungen. Öffentliche Auftraggeber und Baukonzerne gehören ebenfalls zu den betreuten Mandanten. Er ist Mitglied der ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltsverein.