

Neues Bau- und Architektenvertragsrecht ab 1. Januar 2018

Telefon (07 11) 21 96-0
Telefax (07 11) 21 96-103
info@akbw.de
www.akbw.de



Das neue Jahr startet mit maßgeblichen rechtlichen Neuerungen für die Architekten. Im Bürgerlichen Gesetzbuch BGB treten zum 1. Januar 2018 erhebliche Änderungen des Bau- und Architektenvertragsrechts in Kraft. Erstmals finden sich damit im BGB Regelungen, die ausschließlich den Architekten- und Ingenieurvertrag betreffen. Daneben gibt es wichtige Änderungen, die u.a. das Werk- und Kaufvertragsrecht betreffen. Die Änderungen führen u.a. für die Architekten einen gesetzlichen Anspruch auf Teilabnahme ein, der bislang allein vertraglich vereinbart werden konnte. Auch gibt es zur Gesamtschuldnerschaft erstmals einen eigenen Paragraphen, der allein für Architekten und Ingenieure gilt. Zu den weiteren Änderungen gehören u.a. Regelungen zum Verbraucherbaupvertrag, zur Abnahme oder zu Abschlagszahlungen. Architekten sollten sich sowohl im eigenen Interesse aber auch als Sachwalter des Bauherrn mit sämtlichen Änderungen und Neuerungen beschäftigen.

Aufgrund der Änderungen war es notwendig, auch die **Orientierungshilfen** zum Architektenvertrag anzupassen. Die neuen Orientierungshilfen gelten für Verträge, die ab dem 1. Januar 2018 geschlossen werden. Sie finden diese für die Objektplanung Gebäude in unserem Merkblatt 400 mit den Teilen 400-1 und 400-2 zum Download auf unserer Internetseite: www.akbw.de/merkblatt400.html

Die Neuerungen, die maßgeblich das BGB betreffen, führen zu keiner Änderung der HOAI, die als verbindliches Preisrecht nicht davon betroffen und weiterhin anzuwenden ist. Auch die VOB/B bleibt zunächst unverändert in Kraft, wobei davon auszugehen ist, dass sie in den nächsten Monaten an die neuen Vorschriften des BGB angepasst wird.

Inhalt dieses Merkblatts:	Seite:
A. Einführung	2
B. Die wichtigsten Änderungen im Architektenvertragsrecht	2
1. Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen, § 650p BGB	3
2. Sonderkündigungsrecht, § 650r BGB	5
3. Teilabnahme, § 650s BGB	5
4. Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer, § 650t BGB	7
C. Anwendbare Vorschriften	7
1. Anordnungsrecht, § 650b BGB	8
2. Sicherungshypothek und Bauhandwerkersicherung, §§ 650e, 650f BGB	9
3. Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, § 650g	11
D. Weitere Änderungen	12

Weitere Hinweise zum neuen Bau- und Architektenvertragsrecht erhalten Sie hier:

http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2016/03022016_Kabinett_Bauvertragsrechts.html

<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/730/73046.html>

<http://www.bki.de/handbuecher-265/bki-kommentar-zum-neuen-architektenvertragsrecht.html>

Neues Bau- und Architektenvertragsrecht tritt zum 1. Januar 2018 in Kraft

A. Einführung

Schon seit vielen Jahren wird darüber diskutiert, ob die Regelungen des privaten Baurechts außerhalb der VOB/B zeitgemäß sind und den teilweise hochkomplexen Anforderungen im Baualltag gerecht werden. Auch die Architektenkammern wiesen regelmäßig z.B. auf die unverhältnismäßige Haftungsbelastung der Architektinnen und Architekten im Rahmen der Gesamtschuld hin, die einer fairen, verhältnismäßigen und vertrauensvollen Lastenverteilung der unterschiedlichen Parteien nicht immer entspricht. Viele Bauexperten schlugen daher die Verabschiedung eines eigenen Bauvertragsrechts vor. Bislang fand für Bau- und Architektenleistungen in der Regel das allgemeine Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) Anwendung. Kritisiert wurde dabei, dass das Werkvertragsrecht zu allgemein und unpräzise war, um die verschiedenen Fragen aus dem Baurecht beantworten zu können.

Der Gesetzgeber hat nun darauf reagiert und eine Reform des Bauvertragsrechts verabschiedet, die am **1. Januar 2018** in Kraft tritt. Diese Reform beinhaltet im Wesentlichen Änderungen des BGB und betrifft Architektinnen und Architekten aller Fachrichtungen auch unmittelbar. Zukünftig finden sich dort spezielle Vorschriften für Architekten und Ingenieure. Erstmals wird dabei der Architekten- und Ingenieurvertrag eigenständig im BGB erwähnt.

Der Gesetzgeber hat dabei die Vielschichtigkeit der Berufsaufgaben der Architekten erkannt und führt in einer Bundestags-Drucksache zum neuen Bauvertragsrecht aus: „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.“ Er löst das erkannte Problem mit verschiedenen Sonderregelungen, die zukünftig für Architekten- und Ingenieurverträge gelten.

Der zukünftige § 650p BGB ist dabei sicherlich der Königsparagraf im neuen Architektenrecht. In ihm werden die vertragstypischen Pflichten aufgeführt und definiert. Die Neuerungen sollen dabei auch zur Rechtssicherheit führen: „Mit der Neuregelung soll zugleich einer in der Praxis vielfach zu weit gehenden Ausdehnung der unentgeltlichen Akquise zu Lasten des Architekten entgegengewirkt werden“, heißt es an anderer Stelle in der Bundestags-Drucksache.

Als positiv zu bewerten ist, dass die **Teilabnahme** erstmals gesetzlich verankert wurde: „Mit der Regelung soll die ungleiche Belastung von Architekten und Ingenieuren“, so die Bundestags-Drucksache, „im Rahmen ihrer gesamtschuldnerischen Haftung für Baumängel zusammen mit dem Bauunternehmer reduziert werden.“ Neben der Teilabnahme wird es auch eine **Änderung der gesamtschuldnerischen Haftung** zwischen Architekten und Bauunternehmen geben. Unter bestimmten Umständen muss sich der Bauherr zukünftig zunächst an den Bauunternehmer im Falle eines Mangels wenden, bevor er an den Architekten herantreten kann.

Der Änderungsimpuls und die Änderungshinweise kamen in diesem Punkt wesentlich aus den Reihen der Architektenkammer Baden-Württemberg.

B. Die wichtigsten Änderungen im Architektenvertragsrecht

Zum Architekten- und Ingenieurvertrag finden sich erstmals spezielle Regelungen im BGB. Diese Regelungen gelten allein für diesen Vertragstyp. Erfasst werden allein „Verträge über Planungs- und Überwachungsleistungen. Der weite sonstige Aufgabenkreis eines Architekten oder Ingenieurs, insbesondere im Hinblick auf Beratungsleistungen wird nicht geregelt“ (Kniffka, BauR 2017, 1846 (1847)).

Wichtig ist dabei, dass der „Architekten- und Ingenieurvertrag ausdrücklich nicht als Werkvertrag qualifiziert (wird), sondern als eigener Vertragstyp. Dies eröffnet der Rechtsprechung die Möglichkeit, den Architekten- und Ingenieurvertrag losgelöst von sonstiger Judikatur zum Werkvertragsrecht zu behandeln und so einige Besonderheiten zu berücksichtigen. Das Architekten- und Ingenieurvertragsrecht wird sich daher allmählich vom Werkvertragsrecht lösen und mehr als heute eine eigenständige Rechtsmaterie bilden“ (Leinemann, NJW 2017, 3113, (3118)). Geregelt ist der Architekten- und Ingenieurvertrag im BGB unter dem Titel „Werkvertrag und ähnliche Verträge“.



Nachfolgend sollen die wichtigsten Änderungen vorgestellt werden.

1. Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen, § 650p BGB

Der Gesetzgeber hat die vertragstypischen Pflichten aus Architektenverträgen direkt an der Spitze des neuen Architektenvertragsrechts in § 650p BGB gestellt. Dabei unterscheidet der Paragraph zwei verschiedene Sachverhalte: § 650p Abs. 1 BGB beschäftigt sich mit dem „normalen“ Architektenvertrag, bei dem der zukünftige Bauherr seine wesentlichen Entscheidungen getroffen hat; § 650p Abs. 2 BGB setzt davor an und betrifft den Fall, wenn der Bauherr diese Entscheidungen noch nicht getroffen hat oder noch nicht treffen konnte.

a) Architektenvertrag, § 650p Abs. 1 BGB

Der „normale“ Architektenvertrag ist in § 650p Abs. 1 BGB geregelt.

§ 650p Abs. 1 BGB

„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.“



Der Vertragstyp geht davon aus, dass der Bauherr mit dem Architekten Planungs- und Überwachungsziele vereinbart hat. Einmal mehr ergibt sich hieraus die Notwendigkeit, dass **Verträge schriftlich** abgeschlossen werden sollten, allein um beweisen zu können, was vereinbart wurde. Der Architekt ist verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die **erforderlich** sind, um die vereinbarten Ziele zu erreichen. Der Gesetzgeber stellt dabei darauf ab, dass es um solche Leistungen geht, die **nach dem jeweiligen Stand** der Planung und Ausführung des Bauwerks erforderlich sind. Der Gesetzgeber hat dabei nicht festgelegt, welche Leistungen genau zu erbringen sind. Er stellt allein darauf ab, dass „erforderliche Leistungen“ zu erbringen sind. Was aber sind nun „erforderliche Leistungen“?

Vorteilhaft ist es, wenn die erforderlichen Leistungen im Vertrag festgelegt und vereinbart sind. Wenn dies nicht der Fall ist, ist dies auszulegen. Eine Orientierungshilfe für diesen Typ finden Sie in unserem **Merkblatt 400 (hier: Nr. 400-1)**.

b) Zielfindungsphasen-Vertrag, § 650p Abs. 2 BGB („Leistungsphase 0“)

In § 650p Abs. 2 BGB hat der Gesetzgeber nun erstmalig Regelungen dafür getroffen, wenn die Aufgabe des Architekten darin besteht, dem Bauherrn Planungsgrundlagen zu erstellen, die erst dazu dienen, dass sich der Bauherr entscheiden kann. Die Regelung findet dann Anwendung, wenn wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind.

In dem Fall hat der Architekt zunächst eine „Planungsgrundlage“ und „Kosteneinschätzung“ zur Ermittlung genau dieser Ziele zu erstellen.

Wenn er sie erstellt hat, legt er die Planungsgrundlage zusammen mit der Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung dem Bauherrn vor.

§ 650p Abs. 2 BGB

„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 Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8486, S. 67) recht genau beschrieben, wann die Regelung, die nun in § 650p Abs. 2 steht, greifen soll. Er geht dabei von einem Auftraggeber aus, der sich mit „noch vagen Vorstellungen von dem zu planenden Bauvorhaben oder der Außenanlage an den Architekten“ wendet. Bauherr und Architekt haben sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht auf alle wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele geeinigt. Dies ist nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8486, S. 67) **zum Beispiel** der Fall, wenn der Zweck des zu planenden Gebäudes zwar feststeht aber grundlegende Fragen wie die Art des Daches oder die Zahl der Geschosse noch offen sind. Der Gesetzgeber verlangt, dass der Architekt die Wünsche und Vorstellungen des Auftraggebers erfragt „und unter deren Berücksichtigung eine Planungsgrundlage zur Ermittlung der noch offenen Planungs- und Überwachungsziele“ erstellt.

Warum führt nun der Gesetzgeber eine solche Vorphase ein? Er erkannte, dass die Leistungen, die oben dargestellt werden, in der Praxis häufig von den Auftraggebern bei den Architekten kostenlos abgerufen werden. Die Rechtsprechung hat „nicht zuletzt aus Verbraucherschutzgesichtspunkten eine unentgeltliche Akquisitionsphase immer weiter ausgedehnt“ (Dammert, BauR 2017, 421 (424)). Die Folge war: Der Architekt arbeitet, der Architekt liefert – der Architekt wird aber nicht bezahlt. „Mit der Neuregelung soll zugleich einer in der Praxis vielfach zu weitgehenden Ausdehnung der unentgeltlichen Akquise zu Lasten des Architekten entgegengewirkt werden“, heißt es folgerichtig in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8486, 67). Denn: Auch für eine „erste Skizze“ muss sich der Architekt Zeit nehmen, auch für „nur“ ein paar Vorschläge, ob ein Flach- oder Satteldach angebracht ist, muss er sich Gedanken machen.



Eine Orientierungshilfe für diesen Typ finden Sie in unserem **Merkblatt 400 (hier: Nr. 400-2)**.

In der Praxis wird die Änderung jedoch nicht dazu führen, dass sämtliche „Vorableistungen“ nunmehr zu vergüten sind. Eine Vergütung setzt nach wie vor eine Beauftragung voraus. Dem Architekten und der Architektin ist zu raten, auf die „Vergütungspflicht“ der Vorleistungen stets vorab hinzuweisen und sich diese nachweislich „beauftragen“ zu lassen.

Die neue Regelung wird nicht von allen gleich ausgelegt. In den nach § 650p Abs. 2 BGB geschuldeten Leistungen werden solche erkannt, die bereits „in der Grundlagenermittlung und Vorplanung, aber auch noch bis zum Abschluss der Entwurfsplanung“ geschuldet werden (Fuchs, NZBau 2015, 675 (680 f.)). Dann würde es sich hierbei um Leistungen der LPH 1 – 3 handeln. Im Übrigen sei in der Praxis kaum ein Fall denkbar, in dem der Kunde keine Vorstellungen an die Anforderungen seines Bauvorhabens habe. Würde dieser Meinung gefolgt, wäre in der Tat mit der Neuregelung nicht viel gewonnen.

Die Vorschrift sollte aus unserer Sicht so bewertet werden, dass es dem Gesetzgeber um eine Änderung ging, dass bislang vor der eigentlichen Planung liegende Arbeiten oftmals „nebenher“ und kostenfrei erbracht wurden. Dieser Automatismus soll nicht mehr bestehen. Wer Leistungen will, hat diese zu vergüten. Die Frage der Vergütungshöhe wird dann die Rechtsprechung beantworten müssen, sodass es noch keine vollständige Rechts-sicherheit und Rechtsklarheit gibt.

Nach § 650p Abs. 2 BGB schuldet der Architekt dem Bauherrn eine **Planungsgrundlage** und eine **Kosteneinschätzung**. Die Planungsgrundlage dient dabei der Ermittlung der weiteren wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele.

In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8486, S. 67) heißt es: „Der (Gesetzesentwurf) 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.“ Geschuldet wird also nicht eine Vorplanung oder eine Entwurfsplanung!

Ähnlich ist es bei der Kosteneinschätzung: Auch dort führte der Gesetzgeber bewusst einen neuen Begriff ein, der sich von dem der Kostenschätzung unterscheidet. Die Kosteneinschätzung in der Zielfindungsphase soll dem Bauherrn eine grobe Einschätzung der zu erwartenden Kosten für seine Finanzierungsplanung geben. Die Kosteneinschätzung ist nicht mit der Kostenschätzung nach der DIN 276 zu verwechseln!

Mit der Planungsgrundlage und der Kosteneinschätzung kann dann der Bauherr eine Entscheidung treffen, ob er das vorgeschlagene Bauprojekt mit dem Architekten realisieren will oder nicht.

2. Sonderkündigungsrecht, § 650r BGB

Will oder kann der Bauherr das Bauprojekt nach Vorlage der Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung nicht realisieren, steht ihm ein Sonderkündigungsrecht zu. Dieses Sonderkündigungsrecht besteht nur im Anwendungsfall des § 650p Abs. 2 BGB (Zielfindungsphasen-Vertrag), **nicht** nach § 650p Abs. 1 BGB!

§ 650r BGB

„(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.“



Das Sonderkündigungsrecht kann sowohl vom Bauherrn als auch vom Architekten ausgeübt werden und unterscheidet sich dadurch von der ordentlichen Kündigung ohne wichtigen Grund, die allein dem Bauherrn zusteht. Das Kündigungsrecht des Bauherrn erlischt innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage der Planungsgrundlage und der Kosteneinschätzung. Sofern es sich bei dem Bauherrn um einen **Verbraucher** i.S.d. § 13 BGB handelt, sind die Architektinnen und Architekten verpflichtet auf das Sonderkündigungsrecht hinzuweisen. Die Belehrung des Verbrauchers muss in Textform erfolgen.

Beispiel für die Belehrung eines Verbrauchers (ohne Gewähr):

„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.“

Wie dargestellt, kann auch der Architekt kündigen, sofern der Bauherr die Zustimmung zur Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung verweigert oder sich innerhalb einer vom Architekten gesetzten angemessenen Frist nicht zu den vorgelegten Unterlagen äußert.

3. Teilabnahme, § 650s BGB

Auch Architektenleistungen benötigen eine Abnahme! So klar und selbstverständlich es für jeden Bauunternehmer und Handwerker ist, dass er sich seine Leistungen vom Auftraggeber abnehmen lässt (oftmals in Begleitung des Architekten), so regelmäßig gibt es Fälle, bei denen die Abnahme der Architektenleistung nicht eindeutig ist, auch weil der Architekt nicht darauf geachtet und auf diese bestanden hat. Dabei sind die Folgen und Vorzüge der Abnahme für den Bauunternehmer oder Handwerker die gleichen wie für den Architekten. Einige dieser Folgen sind:

- Für die Fälligkeit des Architektenhonorars bedarf es u.a. der Abnahme. Ohne Abnahme: keine Fälligkeit (Es sei denn, es wurde etwas anderes schriftlich vereinbart; § 15 Abs. 1 HOAI)
- Mit der Abnahme gehen Leistungs- und Vergütungsgefahr auf den Bauherrn über. Wird zum Beispiel das Werk vor der Abnahme zerstört, hat der Architekt seine Leistung noch nicht erbracht. Er muss daher seine Arbeit wiederholen, ohne gesondert vergütet zu werden. Nach der Abnahme geht die Gefahr auf den Bauherrn über. Würde dann das Werk zerstört, müsste der Architekt nochmals neu bezahlt werden.

- Die Beweislast ändert sich durch die Abnahme: Vor der Abnahme hat der Architekt nachzuweisen, dass seine Leistungen mangelfrei sind, nach der Abnahme hat der Bauherr zu beweisen, dass Mängel vorliegen.
- Mit der Abnahme beginnt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche des Bauherrn.

Die Bedeutung der Abnahme, die hier nur skizziert werden kann, ist somit von erheblicher Relevanz.

In der Praxis gab es in der Vergangenheit regelmäßig haftungsrechtliche Probleme, wenn der Architekt auch die **Leistungsphase 9** vertraglich übernommen hat. In der Leistungsphase 9 schuldet der Architekt u.a. die fachliche Bewertung der innerhalb der Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche festgestellten Mängel sowie die Überwachung der Mängelbeseitigung innerhalb der Verjährungsfrist. Die Leistungen des Architekten sind in diesem Fall erst dann abgeschlossen, wenn er alle Leistungen der Leistungsphase 9 erbracht hat. Erst dann hat der Architekt einen Anspruch auf Abnahme und erst dann beginnt die Gewährleistungsfrist für alle vertraglich vereinbarten und erbrachten Leistungsphasen. Die Gewährleistungsfrist für die Architektenleistungen beginnt in diesem Fall erst, wenn diejenige des Bauunternehmers und Handwerkers endet. Tritt im Stadium nach Ablauf der Gewährleistungsfristen des Bauunternehmers oder der Handwerker ein Schaden auf und liegt zugleich eine gesamtschuldnerische Haftung vor, kann sich der Bauherr nur noch an den Architekten halten und nicht mehr an den Handwerker oder Bauunternehmer. Der Architekt steht in diesem Fall somit alleine in der Haftung gegenüber seinem Bauherrn.



In diesen Fällen sollte daher eine Teilabnahme nach der Leistungsphase 8 vereinbart werden, sodass ein weitgehender Gleichlauf zu den Gewährleistungsfristen der Bauunternehmer- und Handwerker besteht. Fehlt es an einer solchen vertraglichen Vereinbarung, konnte bisher keine Teilabnahme beansprucht werden. Dies hat der Gesetzgeber nun geändert.

Allein für die Berufsgruppe der Architekten und Ingenieure führt der Gesetzgeber erstmals gesetzlich einen Anspruch auf eine Teilabnahme ein.

§ 650s BGB

„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.“

„Mit der Regelung soll die ungleiche Behandlung von Architekten und Ingenieuren im Rahmen ihrer gesamtschuldnerischen Haftung für Baumängel zusammen mit dem Bauunternehmer reduziert werden“, heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/8486, S. 70). Danach kann der Architekt ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmens oder der bauausführenden Unternehmer während der **Leistungsphase 8** eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen, obwohl dies nicht vertraglich vereinbart ist.

Die Einführung der Teilabnahme in das Gesetz ist ein starkes Zeichen, dass der Gesetzgeber die unverhältnismäßige Belastung der Architekten insbesondere auch bei Übernahme von Leistungen der Leistungsphase 9 nicht länger dulden will, sondern die Haftung gleichmäßiger verteilen möchte.

4. Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer, § 650t BGB

Die Regelungen zur Gesamtschuld sind nicht ausschließlich für Architekten und Bauunternehmer getroffen worden, sondern finden auf alle Rechtsverhältnisse Anwendung, in denen die Voraussetzungen für eine gesamtschuldnerische Haftung gegeben sind. Sie treffen die Architekten jedoch z.B. dann in unbilliger Weise, wenn der Bauherr sich ausschließlich nur an den Architekten und nicht (auch) an den Bauunternehmer wendet, da der Architekt über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügt.

Der Gesetzgeber hat sich nun erstmals dieser Problemstellung angenommen und ausschließlich für Architekten sowie Ingenieure eine Änderung der gesamtschuldnerischen Haftung in § 650t BGB vorgenommen.

§ 650t BGB

„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.“



Das bedeutet, dass – allein den Berufstand der Architekten und Ingenieure betreffend – die gesamtschuldnerische Haftung dadurch aufgebrochen wird, dass zukünftig der Bauherr verpflichtet ist, zunächst an den Bauunternehmer heranzutreten, sofern dieser auch für den Mangel verantwortlich ist und zugleich ein Überwachungsfehler seitens des Architekten vorliegt. Nur dann, wenn nach Ablauf einer angemessenen Frist der Bauunternehmer den Mangel nicht beseitigt, kann der Bauherr an den Architekten herantreten und von diesem im Wege der gesamtschuldnerischen Haftung Ersatz verlangen.

C. Anwendbare Vorschriften

Neben diesen Regelungen, die direkt auf den Architektenvertrag anzuwenden sind, enthält § 650q BGB eine Verweisungsnorm. Dort heißt es, dass für Architekten- und Ingenieurverträge die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 des BGB sowie die §§ 650b, 650e bis 650h BGB entsprechend gelten, soweit sich aus dem Untertitel 2 des BGB nichts anderes ergibt.

§ 650q BGB

„(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.

„(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.“

Speziell hinzuweisen ist auf

- § 650b BGB: Anordnungsrecht des Bauherrn
- § 650e BGB: Sicherungshypothek des Bauunternehmers
- § 650f BGB: Bauhandwerkersicherung
- § 650g BGB: Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme

1. Anordnungsrecht, § 650b BGB

Mit dem neuen Bau- und Architektenvertragsrecht führt der Gesetzgeber eine maßgebliche Änderung ein, die bereits im Vorfeld als einschneidend bezeichnet wurde. Bislang galt im BGB das sogenannte Konsensprinzip. Vertragsänderungen konnten grundsätzlich nur einvernehmlich zwischen den Vertragsparteien, also dem Bauherrn und dem Bauunternehmer, vereinbart werden. Im Falle der Vereinbarung der VOB/B hatte der Bauherr schon jetzt spezielle Anordnungsbefugnisse. Nunmehr besteht das Anordnungsrecht generell. Für die Architekten ist diese Änderung deshalb wesentlich, weil zumindest § 650b BGB über den Verweisungsparagraphen 650q BGB auch für sie entsprechend gilt.

§ 650b BGB

„(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. Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat. Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.*

(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.“



Zunächst stellt der Gesetzgeber in § 650b BGB heraus, dass er erst einmal am Konsensprinzip festhält: Begehrt der Bauherr eine Änderung des vereinbarten Werkerfolges (1) oder eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig ist (2), streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Wie nun das Einvernehmen hergestellt werden soll, sagt der Gesetzgeber auch. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen (im Falle der Nr. 1 aber nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist). Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung, kann der Bauherr die Änderung in Textform anordnen. Das Anordnungsrecht greift also erst dann, wenn es nicht zu einem Einvernehmen gekommen ist.

Der Gesetzestext unterscheidet zwei Änderungsmöglichkeiten: In der einen (2) bedarf es einer Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig ist. Es geht also um Anordnungen, die den vereinbarten Werkerfolg sicherstellen sollen. Zu solchen Anordnungen war der Bauherr aber bereits nach dem bisherigen Recht befugt (Retzlaff, BauR 2017, 1781 (1787)). Neu hingegen ist, dass der Bauherr Änderungen des vereinbarten Werkerfolges an sich anordnen kann (1). In diesem Fall muss der Architekt ein Angebot jedoch nur erstellen, wenn die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Und er muss auch der Anordnung nur nachkommen, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. Eine Unzumutbarkeit könnte bereits dann vorliegen, wenn die Leistung nicht im eigenen Betrieb ausgeführt und auch kein entsprechender Nachunternehmer dafür gefunden werden kann (so Leinemann, NJW 2017, 3113 (3116)).

Für die Vergütung besteht eine Sonderregelung für Architekten: Während für andere Unternehmer § 650c BGB gilt, regelt speziell § 650q Abs. 2 BGB für die Architekten, dass für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen die Entgeltberechnungsregeln der HOAI gelten, soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der HOAI erfasst werden.

§ 650q Abs. 2 BGB

„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.“

Im Übrigen ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand aufgrund der angeordneten Leistung frei vereinbar. Nur wenn die Parteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650c BGB auch für die Architekten.



2. Sicherungshypothek und Bauhandwerkersicherung, §§ 650e, 650f BGB

Nach § 650q BGB finden die §§ 650e, 650f BGB auf den Architektenvertrag entsprechend Anwendung.

§ 650e BGB

„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.“

§ 650f BGB

„(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. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

(3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 Prozent für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach Absatz 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e ausgeschlossen.

(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.

(6) Die Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

- 1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder*
- 2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.*

Satz 1 Nummer 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

(7) Eine von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“



§ 650e BGB regelt die Sicherungshypothek des Bauunternehmers. Diese war auch schon zuvor in § 648 BGB aF enthalten. Durch die entsprechende Anwendung kann der Architekt für seine Forderung aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bauherrn 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.

Wichtig ist zudem die Vorschrift, die nun in § 650f BGB zur Bauhandwerkersicherung geregelt ist (und bisher in § 648a BGB). Es war schon bisher anerkannt, dass auch der Architekt eine sogenannte Bauhandwerkersicherung von seinem Bauherrn verlangen kann. Die Regelung hat zum Ziel, dass der Unternehmer (Architekt) eine Sicherheit für seinen Lohn bzw. sein Honorar von seinem Bauherrn verlangen kann. Der Architekt kann vom Bauherrn Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarten und noch nicht gezahlten Vergütungen einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen verlangen, die mit 10% des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind. Die Kosten zur Stellung der Sicherung trägt in diesem Fall der Architekt. Der Gesetzestext beinhaltet weitere diesbezügliche Regelungen.

Interessant an der Bauhandwerkersicherung ist, dass der Architekt mit ihr ein zusätzliches gesetzliches Kündigungsrecht erhält. In § 650f Abs. 5 BGB heißt es, dass der Unternehmer (Architekt) die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen kann, wenn er dem Bauherrn erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach § 650f Abs. 1 BGB bestimmt hat. Wird also eine Sicherheit vom Architekten eingefordert, nicht aber vom Bauherrn in der Form und Frist gestellt wie es notwendig ist, besteht ein Kündigungsrecht des Architekten. Kündigt nun der Architekt den Vertrag, ist er berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er in Folge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird dabei vermutet, dass danach dem Unternehmer (Architekt) 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenen vereinbarten Vergütung zustehen.

Das Einfordern einer Bauhandwerkersicherung kann daher eine erfolgreiche „Exit“-Strategie darstellen, um aus einem bestehenden Vertrag legal herauszukommen. Allerdings findet die Vorschrift nach § 650f Abs. 6 BGB u.a. keine Anwendung auf Bauherrn als juristische Personen des öffentlichen Rechts und Verbraucher im Rahmen eines Verbraucherbauvertrages.

Nicht abschließend geklärt ist, wie die Ausnahmeregelung „findet keine Anwendung auf Verbraucher, wenn es sich um einen Verbraucherbauvertrag handelt“ sinngemäß auf Architektenverträge anzuwenden ist.

Es gibt gerade keinen gesetzlichen Verbraucher-Architektenvertrag. Entsprechend lässt sich daher der Gesetzestext nicht übertragen. Juristen vertreten nun teilweise die Ansicht, dass Architekten generell keine Bauhandwerkersicherung verlangen könnten, wenn der Bauherr als Auftraggeber ein Verbraucher i.S.d. § 13 BGB ist. Sie begründen dies damit, dass die Verweisungsvorschrift des § 650q BGB den expliziten Wortlaut des § 650f BGB übersehen und nicht bedacht hätte, dass der Wortlaut nicht exakt auf den Architektenvertrag zu übertragen wäre. Hier gelte deshalb der vermutete gesetzgeberische Wille, der vorsähe, dass Verbraucher keine Bauhandwerkersicherung zu stellen hätten.

An dieser Auslegung bestehen ernsthafte Zweifel: Denn eine solche Interpretation entfernt sich weit vom bestehenden Gesetzeswortlaut. Die Ausnahmevorschrift gilt eben nicht für sämtliche Verbraucher, sondern allein für Verbraucher, die einen **Verbraucherbauvertrag** mit einem Unternehmer abgeschlossen haben. Der Gesetzgeber hat zudem gerade keinen Verbraucher-Architektenvertrag geregelt. Hier wird wohl erst eine rechtliche Klarstellung entweder des Gesetzgebers oder der Rechtsprechung dazu führen, Sicherheit zu erlangen.



3. Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, § 650g

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeiten zur fiktiven Abnahme nach § 640 Abs. 2 BGB verändert, nach Meinung mancher Juristen aus Sicht der Auftragnehmer verschärft und verschlechtert. In Ergänzung zu dieser Regelung wurde die Möglichkeit einer sog. Zustandsfeststellung eingeführt.

Wichtig ist, dass die Zustandsfeststellung nicht die Abnahme ablöst oder ersetzt! Die Zustandsfeststellung ist für den Fall vorgesehen, in dem der Bauherr die **Abnahme** gegenüber dem Architekten und/oder dem Bauunternehmer **verweigert**.

§ 650g BGB

„(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.

(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.

(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.

(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.“

Grundvoraussetzung ist also, dass die Abnahme von Seiten des Bauherrn verweigert wird. Auf Verlangen des Bauunternehmers ist dann der Bauherr verpflichtet an der Feststellung des Zustands mitzuwirken. Die Teilnahme an der gemeinsamen Zustandsfeststellung ist eine Obliegenheit: Wirkt der Bauherr an der Zustandsfeststellung nicht mit, kann der Unternehmer die **Zustandsfeststellung auch einseitig** vornehmen. Wurden nun bei der Zustandsfeststellung offenkundige Mängel nicht erfasst, wird vermutet, dass diese später entstanden und vom Bauherrn zu vertreten sind.

D. Weitere Änderungen

Der Gesetzgeber hat weitere Änderungen im Werkvertragsrecht vorgenommen, aber auch Änderungen im Kaufrecht und mehr. Dazu zählen u.a.:

- Abschlagszahlungen, § 632a BGB: Für die Architekten bleibt die Regelung des § 15 Abs. 2 HOAI, für den Bauherrn sind aber die Änderungen gegenüber Bauunternehmern maßgeblich.
- Fiktive Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB: Verweigerung der fiktiven Abnahme wegen „eines Mangels“ möglich, nicht notwendigerweise eines wesentlichen Mangels.
- Kündigung aus wichtigem Grund, § 648a BGB: Erstmals wird die Kündigung aus wichtigem Grund für Bauherrn und Unternehmer (Architekten) gesetzlich geregelt.
- Verbraucherbauvertrag, §§ 650i BGB ff.: Hier gibt es einen neuen Vertragstyp mit speziellen Aufklärungspflichten

