

Einleitung

Nach vielen Monaten der inhaltlichen und politischen Auseinandersetzung liegt nunmehr mit der 6. Novelle zur Honorarordnung Architekten und Ingenieure (HOAI) eine völlig überarbeitete Neufassung der HOAI vor. Neben einer Erhöhung der Honorare um 10 % bringt diese eine gravierende Änderung des Vergütungsrechts mit sich. Der Verordnungsgeber hat wesentliche Änderungen in den Teilen 1, 3 und 4 der HOAI vorgenommen, so dass an dieser Stelle eine Neukommentierung erforderlich war. Die in Teil 2 zusammengefasste, aber im Übrigen unberührt gebliebene Flächenplanung wird nicht neu kommentiert. Im Text genannte Paragraphen (§) ohne nähere Kennzeichnung sind solche der HOAI. Paragraphen der Altfassung erhalten den Zusatz a. F. 1

I. Historie

Die erste Fassung der HOAI stammt aus dem Jahre 1977. Sie löste die Gebührenordnung für Architekten (GOA) ab. Bis zum heutigen Tage wurde die HOAI fünf Mal novelliert, zuletzt zum 1.1.1996. Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die HOAI ist das „Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen“.¹ Dieses wiederum findet seine Grundlage im „Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen“.² Die Neufassung der Verordnung bewegt sich immer noch im Rahmen dieser Ermächtigungsgrundlage. Das darf als anachronistisch bezeichnet werden, da es das ursprüngliche Ziel des MRVG war, durch die Festlegung von Ober- und Untergrenzen der Honorare für Architekten und Ingenieure (Planer) die Baukosten zu begrenzen, wovon man sich Mietpreisreduzierungen versprach. Dass dieses gesetzgeberische Ziel erreicht wurde, darf ebenso in Frage gestellt werden, wie eine greifbare Notwendigkeit, weiteren preisgünstigen Mietraum zu schaffen. 2

II. 6. Novelle zur HOAI

1. Vorgaben des Bundesrates und des Koalitionsvertrages

3

Mit der Novelle der HOAI soll ein Anreiz für Baukostensenkungen geschaffen werden. In diesem Sinne wurde bereits § 5 Abs. 4a durch die 5. Änderungsverordnung mit Wirkung zum 1.1.1996 eingefügt. Dies war für den Bundesrat nicht ausreichend. Der Bundesrat hatte die Zustimmung zur letzten Novellierung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) im Jahr 1996 daher mit Prüfaufträgen an die Bundesregierung verbunden und die Bundesregierung in seinem Beschluss vom 6.6.1997 in Verbindung mit der Entschließung vom 14.7.1995 aufgefordert, die HOAI zu vereinfachen, transparenter zu gestalten und Anreize für kostensparendes Bauen aufzunehmen.

„Die Bundesregierung wird erneut um Prüfung gebeten, ob und in welcher Weise einfach zu handhabende Honorarregelungen anstelle der jetzigen Regelungen eingeführt werden können. Diese Honorarregelungen sollten ohne Anbindung an die voraussichtliche Bausumme wirtschaftliches und kostensparendes Bauen ermöglichen und den berechtigten Interessen der Ingenieure und Architekten und den zur Zahlung der Honorare Verpflichteten Rechnung tragen. Insbesondere sollte geprüft werden, ob im Rahmen der Honorarregelung ein Bonus für Kosteneinsparung bzw. ein Malus bei Kostenüberschreitungen vorgesehen werden kann“.

1 BGBl. I 1971, S. 1749 (MRVG).

2 BGBl. I 1971, S. 1745 (MRVG).

Einleitung

Dies war Anlass, um durch ein Forschungsgutachten (Statusbericht 2000plus Architekten/Ingenieure der Technischen Universität Berlin im Auftrag des BMWi) die Situation des Berufsstandes und die Bedingungen für die HOAI klären zu lassen. Die Koalitionsvereinbarung vom 11.11.2005 hat die Forderungen des Bundesrates aufgenommen. Von dieser Vorgabe ist die neue HOAI geprägt. Der Bundesrat hat in seinem Beschluss vom 12.6.2009 aber bereits Nachbesserungsbedarf angemahnt. Bei der nächsten Novelle soll eine Modernisierung und Vereinheitlichung der Leistungsbilder, eine Wiederaufnahme der Beratungsleistung der Anlage 1, die Honorarstruktur und eine weitere Verschlinkung überprüft werden.

2. Europarechtliche Vorgaben für eine Novelle der HOAI

- 4 Darüber hinaus sollte die HOAI „europafest“ gemacht werden. Zu den in diesem Zusammenhang zu beachtenden Vorschriften gehört die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (DI-RI).³ Die Dienstleistungsrichtlinie soll Art. 49 des EG-Vertrages ergänzen. Sie ist nach Art. 44 Abs. 1 bis spätestens zum 28.12.2009 in nationales Recht umzusetzen. Eine durchgreifende Änderung der HOAI findet sich daher in der Bestimmung ihres Anwendungsbereichs. Als sogenannte „Inländer-HOAI“ soll die HOAI nur noch für in Deutschland niedergelassene Architekten und Ingenieure, nicht jedoch für alle anderen auf dem deutschen Markt tätigen Architekten und Ingenieure gelten.

3. Änderungen der 6. HOAI-Novelle

- 5 Die Änderungsnovelle hat zahlreiche Änderungen vorgenommen.

Straffung der HOAI und neue Struktur

- 6 Die HOAI wird deutlich gestrafft, die Anzahl der Paragraphen auf fast die Hälfte reduziert. Viele veraltete Vorschriften, die aus der GOA oder aus älteren Gebührenordnungen in die ab 1977 geltende Ursprungsfassung der HOAI übernommen wurden, entfallen.
Bedingt durch die angestrebten Veränderungen wandelt sich die Struktur der neuen HOAI erheblich. Nicht nur die Nummerierungen der Paragraphen ändern sich, auch die Anzahl der Querverweise wird deutlich gesenkt. In einem **allgemeinen Teil**, Teil 1 der neuen HOAI, sind nun alle Bestimmungen aufgenommen, die übergreifend in den jeweiligen Leistungsbildern gelten. Teil 2 widmet sich den Leistungen der Flächenplanung. Unter Teil 3 sind die Leistungen der Objektplanung zusammengefasst (Architektur, Innenarchitektur, Freianlagen, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen). Teil 4 regelt die Honorare bei Tragwerksplanung und technischer Ausrüstung. In den jeweiligen Abschnitten sind nur noch spezifische Bestimmungen zu den Honorargrundlagen, den Honorarzononen, den Honorartafeln und den Leistungsbildern festgehalten, so dass sich die Lesbarkeit der HOAI verbessert. Teil 5 beinhaltet die Überleitungs- und Schlussvorschriften.

Wegfall von Regelungen ohne preisrechtlichen Regelungsgehalt

- 7 Die Ermächtigungsgrundlage des Art. 10 § 1, 2 MRVG gibt dem Verordnungsgeber die Möglichkeit, für Architekten und Ingenieurleistungen ein bindendes Preisrecht in Form von Mindest- und Höchstsätzen zu verordnen. Dort, wo das

³ Richtlinie 2006/123/EG des europäischen Parlamentes und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, in Kraft getreten 28.12.2006, ABL EU Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 6.

zwingende Preisrecht nicht greift, sind die Parteien in ihrer Honorargestaltung frei. Regelungen, die diese Selbstverständlichkeit noch einmal festhalten, sind entweder überflüssig oder, soweit sie vertragsrechtliche Vorgaben machen wollen, sogar von der Ermächtigungsgrundlage nicht mehr gedeckt und daher rechtswidrig. Es entfallen somit zahlreiche Vorschriften.

Die §§ 30, 70, 101 und 102 der HOAI a.F. konnten im aktuellen Text gestrichen werden, da diese bereits zuvor lediglich Platzhalterfunktion hatten. § 30 (Rationalisierungsfachmann im Wohnungsbau) wurde bereits ab dem 1.1.1991 gestrichen. § 70 (Auftrag über Anlagen innerhalb und außerhalb von Bauwerken) wurde ebenfalls mit der 4. Änderungsverordnung ab dem 1.1.1991 gestrichen. § 101 (Aufhebung von Vorschriften) und § 102 (Berlin-Klausel) sind gegenstandslos geworden. Ebenso ist die Regelung in § 31 Abs. 2 weggefallen, da der BGH entschieden hat, dass diese Regelung von der gesetzlichen Ermächtigung in Art. 10 § 1 und 2 MRVG nicht gedeckt ist.⁴

Ferner sind Regelungen, die ohnehin der freien Vereinbarung unterlagen, gestrichen worden. Die vom aktuellen System der Honorarabrechnung nach anrechenbaren Kosten abweichenden Vorschriften wurden ebenfalls gestrichen. Sämtliche Verweise auf Besondere Leistungen sind entfallen, weil diese nicht mehr verbindlich geregelt werden.

Beschränkung auf schöpferische Leistungen

Verbleiben sollen lediglich die preisrechtlichen Regelungen für geistig-schöpferische Planungsleistungen der Architekten und Ingenieure. Gestrichen werden daher Objektbilder, die nach Auffassung des Ordnungsgebers rein beratende Tätigkeiten ohne geistig-schöpferischen Kernbereich beschreiben. Damit werden zahlreiche Tätigkeiten von Architekten und Ingenieuren nicht mehr dem Preisrecht der HOAI unterworfen. Diese Vorgehensweise könnte mit Blick auf die Ermächtigungsgrundlage in Zweifel gezogen werden. So wird teilweise argumentiert, der Ordnungsgeber dürfe nicht willkürlich entscheiden, inwieweit er von der Ermächtigung Gebrauch machen will.⁵ Dem kann nicht gefolgt werden. Die Ermächtigungsgrundlage gibt dem Ordnungsgeber zwar die Befugnis zum Erlass einer Rechtsverordnung, sie legt ihm aber keine Pflicht zu ihrem Erlass auf. Dem Ordnungsgeber ist es deshalb erst recht freigestellt, Teile der bisherigen HOAI, auch wenn sie in der Ermächtigung genannt sind, unregelt zu lassen bzw. als unverbindliche Empfehlungen in einen Anhang aufzunehmen.⁶ Der Ordnungsgeber muss nur den Zweckerwägungen folgen, die der Gesetzgeber im ermächtigenden Gesetz angelegt hat.

Zu den vom Ordnungsgeber als Beratung eingeordneten Leistungen gehören thermische Bauphysik, Schallschutz und Raumakustik, Bodenmechanik, Erd- und Grundbau sowie Vermessungstechnik. Neu hinzugekommen ist die Umweltverträglichkeitsstudie. Diese Leistungen sind noch im Anhang zur HOAI geregelt, die Honorare sind jedoch zukünftig frei zu vereinbaren. Die Gutachten, §§ 33, 34 a.F., sind dagegen komplett entfallen.

Anlagen zur HOAI

Die Anlagen enthalten die in der novellierten HOAI gestrichenen und ausgelagerten Regelungen. Die Regelungen in den Anlagen sollen für die praktische Anwendung als Orientierungshilfe auch zukünftig zur Verfügung stehen.

⁴ BGH, Urteil vom 9.1.1997 – VII ZR 48/96, BauR 1997, 497.

⁵ Locher/Koebler/Frik, § 2 MRVG Rn. 4 ff.; a. A. Korbion/Mantscheff/Vygen, § 2 Art. 10 MRVG Rn. 4.

⁶ Statusbericht 2000plus, Kapitel 9, S. 3.

Einleitung

Vergütungsstruktur

- 10** § 2 Abs. 1 a. F. stellte klar, dass sich die Leistungsbilder in Grundleistungen und Besondere Leistungen teilen. § 5 Abs. 4 a. F. forderte die Schriftlichkeit für eine Vergütungsvereinbarung über Besondere Leistungen. Ohne die Schriftlichkeit konnte ein Anspruch auf Vergütung Besonderer Leistungen weder aus Vertrag noch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) noch nach Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) durchgesetzt werden.⁷ Mit § 3 wird grundsätzlich die Unterscheidung zwischen (Grund-)Leistungen und Besonderen Leistungen aufrechterhalten. Spezifische Vorgaben für die Vergütung von Besonderen Leistungen gibt es aber nicht mehr. Die vermeintliche Schutzvorschrift des § 5 Abs. 4 a. F., welche eine Vergütung nur bei schriftlicher Beauftragung vorsah, wurde aufgehoben. Selbst wenn also die Besonderen Leistungen nur im unverbindlichen Teil der HOAI verbleiben, wird es zu wesentlichen Änderungen in der Vergütungsstruktur kommen. Nachtragsmanagement wird auch für Planer erheblich mehr Gewicht haben.

Entkoppelung der anrechenbaren Kosten

- 11** Eine der wichtigsten Neuerungen der HOAI ist das Recht der Vertragsparteien, bei Auftragserteilung eine Vereinbarung über anrechenbare Kosten zu treffen (§ 6 Abs. 2). Diese Vereinbarung sollte dann als einer der Parameter dienen, über die nach § 6 Abs. 1 die Mindest- und Höchstsätze zu ermitteln sind. Die Regelung wird mit der für den Auftraggeber erlangten Kostensicherheit begründet. Da die Vereinbarung bereits bei Auftragserteilung getroffen werden muss, wird es vor Durchführung der Vorplanung schwierig werden, überhaupt ein realistisches, angemessenes Honorar zu vereinbaren. Die bisherige Unterscheidung nach verschiedenen Kostermittlungsarten ist weitgehend aufgegeben worden. Die anrechenbaren Kosten sollen im Wege der Kostenberechnung, hilfsweise auch noch nach der Kostenschätzung, auf Basis ortsüblicher Preise entweder nach den fachlich allgemein anerkannten Regeln der Technik oder nach den einschlägigen Verwaltungsvorschriften (Kostenvorschriften) ermittelt werden. Der zwingende Bezug auf die DIN 276 ist entfallen.

Einfügen von Bonus/Malus

- 12** Entsprechend den Vorgaben des Bundesrats wurde ein Bonus/Malus/System in § 7 Abs. 7 eingeführt.

III. Der Architekten- und Ingenieurvertrag

1. Preisrecht

- 13** Mit der HOAI wurde ein sogenanntes Preisrecht geschaffen. Damit sind die Freiheiten der Parteien, für bestimmte Architekten- und Ingenieurleistungen ihre Honorare frei zu vereinbaren, beschnitten. Der Ordnungsgeber hat mit § 7 Mindest- und Höchstehonorare verordnet und in § 6 die Parameter für die Ermittlung derselben bestimmt. Die Einhaltung der Mindest- und Höchstsätze ist zwingend. Davon abweichende Regelungen sind grundsätzlich wegen eines Verstoßes gegen diese gesetzliche Vorgabe unwirksam (§ 134 BGB). Betroffen von der Unwirksamkeit ist allerdings allein die Vergütungsabrede. Der Vertrag als solcher bleibt bestehen mit der Folge, dass die unwirksame Honorarvereinbarung durch die Regeln des zwingenden Preisrechts, mithin

⁷ Korbion/Mantscheff/Vygen, § 5 Rn. 66 m. w. N.

durch die Mindestsätze ersetzt wird.⁸ Die HOAI regelt nur die Vergütungsfolgen eines Vertrages. Vertragsrecht lässt sich der HOAI nicht entnehmen. Solches wäre auch von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt.⁹

2. Vertragsabschluss

Ihre Vergütung erhalten die Architekten und Ingenieure für die Erbringung der ihnen beauftragten vertraglichen Leistungen. Welche Leistungen sie zu erbringen haben, ergibt sich aus dem Vertrag. Ein Werkvertrag kommt zu Stande durch zwei sich deckende Willenserklärungen des Planers und des Auftraggebers, §§ 145, 146 BGB. Die Parteien müssen sich dabei über die wesentlichen Bestandteile des Vertrages einigen, mithin zumindest über Art und Umfang der zu erbringenden Planerleistung. Eine Einigung über die Höhe des Honorars ist aufgrund der Festlegungen in der HOAI nicht notwendig. Die darin vorgesehene Vergütung zu den Mindestsätzen ist stets zu zahlen, solange keine nach der HOAI zugelassene Honorarvereinbarung getroffen wurde.

14

Sowohl der Vertragsschluss als auch die (nicht notwendige) Vereinbarung einer Vergütung zum Mindestsatz muss entgegen den Vorgaben des § 7 Abs. 1 nicht schriftlich erfolgen. Auch ein mündlich oder durch schlüssiges Verhalten geschlossener Vertrag ist wirksam. Der Planer, der Honorar beansprucht, muss Abschluss und Umfang der beauftragten Leistung darlegen und beweisen.¹⁰ Die bloße Entgegennahme von Leistungen begründet noch keine Vermutung für einen Vertragsschluss.¹¹ Für einen konkludenten Vertragsschluss sprechen aber z.B. das Anfordern und die Verwertung von Leistungen, die üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht werden, die Unterschrift des Auftraggebers auf einem Baugesuch, Änderungswünsche oder die Erteilung einer Vollmacht mit dem Auftrag, sie zu benutzen. Kostenlose Gefälligkeitsverhältnisse sind die Ausnahme, Entgeltlichkeit die Regel.¹² Die Zahlung eines Entgelts für die Leistungsphase 1 begründet die Vermutung, dass spätere Leistungsphasen entgeltlich beauftragt wurden.¹³

Die Vermutung des § 632 Abs. 2 BGB („gilt die übliche Vergütung als vereinbart“) bezieht sich nur auf die Vergütungspflicht und die Vergütungshöhe, nicht aber auf die Beauftragung selbst. Im Streitfall ist abzugrenzen zwischen der Akquisephase (kostenlose Leistungen ohne vertragliche Grundlage) und der Zeit nach dem Vertragsschluss. Denn Planerleistungen werden nicht immer als vergütungspflichtig eingestuft. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH können Tätigkeiten eines Planers auch reine Akquisitionsleistungen sein.¹⁴ Durch Auslegung ist zu ermitteln, ob die Tätigkeit des Planers bereits im Rahmen eines bestehenden Auftrages erfolgte. Die weithin behauptete These, ein Planer leiste im Regelfall entgeltlich, ist durch den BGH nicht bestätigt worden.¹⁵ So wurde nicht einmal bei dem Einreichen einer vom Auftraggeber gegengezeichneten Baugenehmigungsplanung bzw. Bauvoranfrage zwingend auf eine entgeltliche Auftragserteilung geschlossen.¹⁶ Erst wenn der Architekt den Vertragsschluss

15

8 BGH, Urteil vom 11.10.2007 – VII ZR 25/06, IBR 2007, 685.
 9 BGH, Urteil vom 9.1.1997 – VII ZR 48/96, NJW 1997, 1694, 1695.
 10 BGH, Urteil vom 17.4.2009 – VII ZR 164/07, IBR 2009, 334.
 11 Locher/Koebble/Frik, Einl. Rn. 12.
 12 OLG Köln, Urteil vom 25.1.2006 – 11 U 57/03, IBR 2007, 141; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.10.2005 – 22 U 70/05, IBR 2006, 504; OLG Frankfurt, Urteil vom 20.9.2005 – 22 U 210/02, IBR 2006, 453; zur Abgrenzung zum nicht regelmäßig vergütungspflichtigen Werkvertrag (hier: Erarbeitung von Vorschlägen für eine Strategie zur Produkterklärung) BGH, Urteil vom 8.6.2004 – X ZR 211/02, IBR 2004, 480 m. w. N.; weitere Einzelfälle bei Locher/Koebble/Frik, Einl. Rn. 11.
 13 OLG Köln, Urteil vom 25.1.2006 – 11 U 57/03, IBR 2007, 141.
 14 BGH, Urteil vom 5.6.1997 – VII ZR 124/96, BauR 1997, 1060.
 15 BGH, Urteil vom 5.6.1997 – VII ZR 124/96, BauR 1997, 1060.
 16 BGH Urteil 5.6.1997 – VII ZR 124/96, BauR 1997, 1060.

Einleitung

belegt hat, spricht eine Vermutung für die Entgeltlichkeit einer Leistung. Solange Leistungen vereinbart werden, die im Regelungsbereich der HOAI liegen, bedarf es dieser Vermutung jedoch nicht mehr, weil sich der Vergütungsanspruch dann direkt aus der HOAI ergibt. Behauptet dann der Auftraggeber, die Leistung sei kostenlos zu erbringen, so trifft ihn hierfür die Beweislast.¹⁷ Im Geltungsbereich der HOAI kann Kostenlosigkeit jedoch nicht vereinbart werden. Ob und wann eine Akquisitionsphase beendet ist, kann häufig nur durch Indizien bestimmt werden. Es muss nach einer Betrachtung vom objektiven Empfängerhorizont aus ein Rechtsbindungswillen der Parteien vorliegen. Dieser muss sich aus dem Verhalten des Auftraggebers ergeben. Er ist anzunehmen, wenn der Auftraggeber dem Planer auf seine Leistung hin Abschlagszahlungen leistet.¹⁸ Außerdem wird der Wille zum Abschluss eines Vertrages häufig bei Unterschrift des Auftraggebers auf den Architektenplänen angenommen.¹⁹ Ferner wurde ein solcher Wille bei der Entgegennahme von Ausführungsplänen bejaht.²⁰ Ob der Auftraggeber erkennen konnte, dass die Leistung bereits die aus einem Vertragsschluss resultierende Vergütungspflicht auslösen sollte, ist im Einzelfall zu ermitteln. Die Möglichkeit zu dieser Einsicht wird man allerdings verlangen müssen, will man einen Rechtsbindungswillen unterstellen. Daher sind Planungsleistungen auch bei ihrer Entgegennahme dann als Indiz für einen Vertragsschluss eher ungeeignet, wenn sie auf Eigeninitiative des Planers erstellt wurden.²¹

- 16** Ist (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart, dass eine schriftliche Vertragsurkunde mit konstitutiver Wirkung aufgesetzt werden soll (Beurkundungsabrede), kommt der Vertrag erst mit der Urkundenerrichtung zustande, § 154 Abs. 2 BGB. Dies kann der Fall sein, wenn Entwürfe von Vertragsurkunden ausgetauscht werden bzw. schriftliche Vertragstexte verhandelt werden. Bis zur Errichtung der Urkunde erfolgen die Erklärungen der Vertragsparteien dann im Regelfall noch ohne Rechtsbindungswillen.²² Konstitutive Beurkundungsabreden sind bei Aufträgen der öffentlichen Hand die Regel, da nach den Verwaltungsvorschriften der Vertrag schriftlich zu schließen ist.²³ Daran ändert auch die Abforderung bestimmter Planungsleistungen vor Unterschrift des Vertrages nichts. Ein erfahrener Planer hat dies zu wissen.²⁴ Beachtlich ist aber weiterhin, dass die Beurkundungsabrede auch mündlich bzw. durch schlüssiges Verhalten aufgehoben werden kann. Auf eine schriftliche Beurkundung kommt es dann nicht mehr an. Weiterhin gilt § 154 Abs. 2 BGB schon dem Grunde nach nicht, wenn die Beurkundung nicht konstitutiv wirken, sondern lediglich Beweis Zwecken dienen sollte.²⁵ Im Rahmen der Beurkundungsabreden kann es daher mitunter zu schwierigen Beweisproblemen kommen, die mit klaren Vereinbarungen verhindert werden sollten.
- 17** Die landesrechtlichen Schriftformvorschriften der Gemeindeordnung sollen nach der Rechtsprechung keine Formvorschriften im Sinne des § 125 BGB sein.²⁶ Die Nichteinhaltung der Form führt somit nur zur schwebenden Unwirksamkeit gem. § 177 Abs. 1 BGB. Das zuständige Handlungsorgan des Auftrag-

17 OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.6.1992 – 22 U 251/91, BauR 1993, 108.

18 OLG Hamm, Urteil vom 21.6.2001 – 24 U 100/00, IBR 2003, 138; BGH, Beschluss vom 9.1.2003 – VII ZR 288/01 (Revision nicht angenommen).

19 Anders BGH, Urteil vom 5.6.1997 – VII ZR 124/96, BauR 1997, 1060.

20 BGH, Urteil vom 6.5.1985 – VII ZR 320/84, BauR 1985, 582.

21 BGH, Urteil vom 24.6.1999 – VII ZR 196/98, BauR 1999, 1319; OLG Oldenburg, Urteil vom 17.12.1986 – 3 U 201/86, BauR, 1988, 620.

22 OLG Dresden, Urteil vom 18.9.2002 – 11 U 1132/02, IBR 2003, 423.

23 OLG Hamm, Urteil vom 30.8.1994 – 24 U 19/94, IBR 1995, 21.

24 OLG Dresden, Urteil vom 2.12.1999 – 9 U 585/99, BauR 2001, 1769.

25 Palandt/Grüneberg, BGB, § 154 Rn. 5.

26 Auch bei Zustimmungspflicht der Aufsichtsbehörde: BGH, Urteil vom 4.12.2003 – III ZR 30/02, BGHZ 157, 168.

gebers kann den Vertrag nach § 177 BGB genehmigen oder nicht.²⁷ Es ist der Gemeinde nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Formverstoß zu berufen.²⁸ Bereicherungsansprüche nach § 812 BGB wegen Erhalt der (nicht vertraglich geschuldeten) Planung hat der Architekt nur, wenn die Gemeinde die Planung entgegennimmt und verwertet.²⁹ Eine Haftung der Gemeinde ist nur in Ausnahmefällen denkbar. So, wenn der Planer nicht darüber aufgeklärt wurde, dass der Vertrag der Genehmigung der Kommunalaufsicht bedarf,³⁰ oder wenn der unzutreffende Eindruck erweckt wurde, der Handelnde (Werkleiter der Stadtwerke) könne den Vertrag alleine schließen.³¹

Ein gegenüber einem Abwesenden, also beispielsweise schriftlich, gemachtes Vertragsangebot kann gem. § 147 BGB nur in angemessener Frist angenommen werden. Wird es nach Ablauf der Frist angenommen, stellt die Annahme ein neues Angebot dar, welches zur Wahrung der Schriftform wiederum schriftlich angenommen werden muss. Soweit die Schriftform nicht einzuhalten ist, genügt eine mündliche Annahme oder eine Annahme durch schlüssiges Handeln (z. B. Beginn der Arbeiten). Wie lange die Frist zur Annahme ist, bestimmt sich nach den Gegebenheiten des Einzelfalles (Übermittlung, Prüfung, Überlegung, ggf. Entscheidungsfindung im Gremium, Unterzeichnung, Rückübermittlung). Unangemessene Annahmefristen sind auch nicht durch AGB vereinbar (§ 308 Nr. 1 BGB).³²

3. Vertragsinhalt

Die HOAI enthält keine normativen Leitbilder für den Inhalt der Leistungspflichten von Architekten- und Ingenieurverträgen³³ Den Vertragstypus Architekten-/Ingenieurvertrag kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Architekten-/Ingenieurverträge sind Dienst- oder Werkverträge. Im Regelfall handelt es sich um **Werkverträge**, wobei maßgeblich die Auslegung der vertraglichen Vereinbarung ist.³⁴ Die Klassifizierung ist von entscheidender Bedeutung für Art und Umfang der Vertragspflichten. **Dienstverträge** können nur bei unselbstständigen Planungsleistungen angenommen werden. Es handelt sich dabei im Regelfall um ergänzende Planungsleistungen, die für sich genommen kein eigenständiges Gewicht haben und zum Beispiel die Planungsleistungen des Auftraggebers lediglich unterstützen und vervollständigen. Bei einem Dienstvertrag besteht die geschuldete Hauptleistung in der Erbringung einer Arbeitsleistung. Gegenstand des Dienstvertrages ist die Tätigkeit als solche.³⁵ Dagegen schuldet der Auftragnehmer/Werkunternehmer beim **Werkvertrag** nicht nur die Tätigkeit als solche, sondern auch der Eintritt des vertraglich festgelegten Erfolges. Die Leistungen der Architekten und Ingenieure sind daher im Regelfall immer als Werkvertrag zu definieren. Denn der planende wie der mit der Bauüberwachung beauftragte Architekt schuldet die Herbeiführung eines werkvertraglichen Erfolges, das Entstehenlassen eines mangelfreien Bauwerks.³⁶ Selbst wenn keine Planungsleistungen erbracht werden, liegt damit ein Werkvertrag vor. Der BGH hat dies für die Ausschreibung,³⁷ die Bauüberwachung³⁸ wie auch für Objektbetreuung und Dokumentation im Rahmen der Leistungs-

18

27 OLG Hamm, Urteil vom 30.8.1994 – 24 U 19/94, BauR 1995, 129.

28 OLG Brandenburg, Urteil vom 4.3.2004 – 12 U 130/03, IBR 2005, 330.

29 OLG Celle, Beschluss vom 27.3.2006 – 14 U 237/05, IBR 2006, 338.

30 BGH, Urteil vom 10.6.1999 – IX ZR 409/97, NJW 1999, 3335.

31 BGH, Urteil vom 22.9.2005 – VII ZR 34/04, BauR 2005, 1918.

32 OLG Dresden, Urteil vom 26.6.2003 – 19 U 512/03, BauR 2005, 559.

33 BGH, Urteil vom 24.10.1996 – VII ZR 283/95, BauR 1997, 154.

34 BGH, Urteil vom 10.6.1999 – VII ZR 215/98, BauR 1999, 1371.

35 MüKo/Busche, BGB, § 631 Rn. 14.

36 BGH, Urteil vom 22.11.1981 – VII ZR 310/79, BauR 1982, 79.

37 BGH, Urteil vom 7.3.1994 – VII ZR 217/92, NJW 1974, 889.

38 BGH, Urteil vom 22.10.1981 – VII ZR 310/79, NJW 1982, 438.

Einleitung

phase 9 angenommen. In all diesen Fällen kommt es nicht nur allein auf den Arbeitseinsatz, sondern vornehmlich darauf an, das Bauwerk mangelfrei zu verwirklichen. Die Grundlagenermittlung soll hingegen dem Dienstvertragsrecht unterliegen, da die dort genannten Grundleistungen nicht erfolgsbezogen sind.³⁹

Für die nunmehr in der Anlage 1 geregelten „Beratungsleistungen“ wird ebenfalls nach den vertraglich übertragenen Leistungen zu differenzieren sein. Zum Teil finden sich dort weiterhin Planungsleistungen, die unzweifelhaft als Werkleistungen einzuordnen sind. Dies wird im Regelfall dort der Fall sein, wo eine Fachplanung gerade deshalb eingeholt wird, weil Fachwissen in die Architekturplanung integriert werden soll. Außerdem haben diese Teile auch bei rein beratender Tätigkeit ein so starkes eigenständiges Gewicht, dass eine fehlerhafte Zuarbeit zu einem mangelbehafteten Bauwerk führt. Die Interessenlage gebietet es deshalb auch hier, die Erfolgsbezogenheit in den Vordergrund zu stellen.

4. Leistungspflichten

- 19 Die Regeln der HOAI sind kein Vertragsrecht.⁴⁰ Die HOAI regelt vielmehr, welches Honorar ein Planer erhält, wenn er die in der HOAI beschriebenen Leistungen erbringt. Die Leistungspflichten bestimmen sich ausschließlich und allein nach dem Vertragsrecht. Die konkreten Aufgaben der Planer ergeben sich grundsätzlich aus den ingenieurtechnischen Schritten, die notwendig sind, um den werkvertraglich definierten Planungserfolg mangelfrei herbeizuführen. Zusätzlich geschuldete Maßnahmen können jederzeit vereinbart werden. Da die HOAI und der Gesetzgeber davon ausgehen, dass die in den Leistungsbildern genannten Arbeitsschritte einen idealisierten ingenieurtechnischen Ablauf darstellen, hat die Rechtsprechung den Leistungskatalog der HOAI als Hilfsmittel zur Leistungsbestimmung angewandt. Insbesondere dort, wo auf die HOAI im Planervertrag Bezug genommen wurde, sollen die in den einzelnen Leistungsphasen genannten Leistungen zu werkvertraglich geschuldeten Zwischenschritten, sog. Teilleistungserfolgen, erhoben sein.⁴¹ Selbst wenn eine in Bezugnahme der HOAI nicht erfolgt, sollen im Wege der Auslegung Leistungen, die für die Einhaltung von Qualitäten und Kosten wesentlich sind, vertraglich geschuldet sein.⁴² Mit dieser Rechtsprechung hat der BGH nochmals seine Auffassung untermauert, dass der vom Architekten geschuldete Erfolg im Regelfall nicht darauf beschränkt ist, dass er die Aufgaben wahrnimmt, die für die mangelfreie Errichtung des Bauwerks erforderlich sind.⁴³ Umfang und Inhalt der geschuldeten Leistung des Planers sind daher stets durch Auslegung zu ermitteln.⁴⁴

Klarzustellen ist, dass der Planer nicht selbst ein mangelfreies Bauwerk schuldet. Er schuldet über seine Planung das mangelfreie Entstehenlassen desselben. Seine vertraglichen Pflichten sind daher differenziert neben denen des ausführenden Unternehmens zu sehen.

- 20 Neben den durch Auslegung aus dem Leistungskatalog der HOAI zu ermittelnden vertraglichen Pflichten hat die Rechtsprechung sogenannte **Sachwalterpflichten** begründet. Unter diesen ordnet man umfassende Aufklärungs-, Beratungs-, Hinweis- und Prüfpflichten sowie die sonstige Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers durch den Planer ein. Wesentlichste Verpflichtung

39 Werner/Pastor, Rn. 650 m. w. N.

40 BGH, Urteil vom 24.10.1996 – VII ZR 283/95, BauR 1997, 154.

41 § 8 Rn. 19.

42 Vgl. hierzu § 8 Rn. 19.

43 BGH, Urteil vom 24.6.2004 – VII ZR 259/02, BauR 2004, 1640.

44 Hierzu näher bei § 8 Rn. 18 ff.

ist hier die baubegleitende Kostenkontrolle.⁴⁵ Diese ist auch geschuldet, wenn sie nicht ausdrücklich oder konkludent vereinbart wurde. Aus ihr folgt eine umfassende Beratungspflicht des Auftraggebers hinsichtlich der Kosten. Die vom Auftraggeber vorgesehene Nutzung in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht ist aufgrund der Sachwalterstellung auch dann zu berücksichtigen, wenn es keine entsprechende explizite Abrede gibt.⁴⁶ Rechtsfolgen aus der Verletzung der Sachwalterpflichten können zum einen Schadensersatzansprüche, bei schwerwiegender oder wiederholter Pflichtverletzung auch ein Recht zur Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund sein.⁴⁷

Vertragliche Leistungspflichten ergeben sich ferner aus dem Umfang des Vertrages. Einen Vermutung dahingehend, dass im Zweifel ein Auftrag für alle Leistungsphasen eines Leistungsbildes erteilt wurde, gibt es nicht.⁴⁸ Im Zweifel bezieht sich der Auftrag auf die im Zeitpunkt des Auftrags für den Auftraggeber zweckmäßigen Leistungen.⁴⁹ Ein Planer sollte daher für die Leistungen, die er erbringen will, ein konkretes Angebot, aus dem sich Planungsumfang wie auch das Begehren nach Vergütung ergeben, unterbreiten. Setzt der Auftraggeber diesen Vertrag durch schlüssiges Verhalten in Vollzug, wird sich der Umfang des Auftrages im Zweifel aus dem unwidersprochenen Angebot ergeben.

5. Besondere Vertragsformen

Architektenverträge können aufgrund der jeweiligen Bedürfnisse der Parteien in sehr unterschiedlichen Konstellationen abgeschlossen werden.

Der **Vorvertrag** stellt eine Vorstufe eines Vertrages dar. Er ist ein Vertrag, der eine schuldrechtliche Verpflichtung auf den Abschluss eines späteren Hauptvertrages begründet.⁵⁰ Ein Vorvertrag kann so ausgestaltet werden, dass nur der eine Teil gebunden ist, der andere dagegen keine Verpflichtung zum Vertragsschluss übernimmt.⁵¹ Eine solche Vereinbarung macht Sinn, wenn der Abschluss des Hauptvertrages noch ungewiss ist, weil tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Im Zweifelsfalle wollen sich die Parteien erst dann binden, wenn sie sich über alle Einzelheiten geeinigt haben. Daher ist zu überprüfen, inwieweit eine Bindung gewollt ist oder nur Absichtserklärungen vorliegen. Ein Anspruch des Planers auf Abschluss des endgültigen Vertrages aus dem Vorvertrag erfordert, dass der Inhalt des demnächst abzuschließenden Vertrages hinreichend bestimmt ist. Diesem Erfordernis ist nur genügt, wenn sich der Inhalt des abzuschließenden Architektenvertrages richterlich festsetzen lässt, was im Regelfall zumindest eine Einigung über Art und Umfang sowie die grundsätzliche Ausgestaltung des Bauwerks erfordert.⁵² Von der konkreten vertraglichen Formulierung hängt es dann auch ab, ob die Vergabe der Architektenleistungen an einen anderen Architekten nur aus sachlichem Grund oder in jedem Fall möglich ist.

21

Rahmenverträge eröffnen eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung und legen für eine Vielzahl noch im Einzelnen abzuschließender Einzelverträge Vertragsbedingungen fest. Auch hier ist die Abgrenzung zum Vorvertrag fließend. Lehnt der Auftraggeber den Abschluss eines Vertrages ohne sachlichen

22

45 BGH, Urteil vom 7.11.1996 – VII ZR 23/95, BauR 1997, 335; BGH, Urteil vom 24.6.1999 – VII ZR 196/98, BauR 1999, 1319.

46 BGH, Urteil vom 8.1.1998 – VII ZR 141/97, BauR 1998, 356.

47 BGH, Urteil vom 24.6.1999 – VII ZR 196/98, BauR 1999, 1319.

48 BGH, Urteil vom 6.12.2007 – VII ZR 157/06; BauR 2008, 543.

49 BGH, Urteil vom 24.6.1999 – VII ZR 196/98, BauR 1999, 1319.

50 BGH, Urteil vom 17.12.1987 – VII ZR 307/86, NJW 1988, 1261.

51 BGH, Urteil vom 18.1.1989 – VIII ZR 311/87, NJW 1990, 1233.

52 OLG Koblenz, Urteil vom 12.5.2005 – 5 U 1408/04, IBR 2005, 428.

Einleitung

Grund ab, so kann er zum Schadensersatz verpflichtet sein.⁵³ Im Gegensatz zum Vorvertrag ist ein Rahmenvertrag immer auf eine Vielzahl weiterer Vertragsabschlüsse ausgerichtet. Auch hier ist zu prüfen, inwieweit die Auftraggeberseite sich binden wollte. Im Regelfall wird noch keine einklagbare Verpflichtung auf Abschluss von Einzelverträgen begründet sein. Dies ist allerdings eine Frage der vertraglichen Ausgestaltung und damit auch der Auslegung des Vertrages.

- 23** Ebenfalls von den Vorverträgen zu unterscheiden sind **Optionsverträge**, bei denen der Inhalt der gesamten Leistung gleich von Anfang an festgelegt wurde. Der Unterschied liegt hier darin, dass der Auftraggeber das Recht hat, durch einseitige Erklärung die Leistung abzurufen. Der Vertrag wird erst mit Abruf wirksam. Üblicherweise wird dabei die Honorarvereinbarung bereits bei Vertragsabschluss für den gesamten Leistungsumfang getroffen. Unterschieden wird zwischen einem freien und einem gebundenen Optionsrecht des Auftraggebers. Bei dem gebundenen Optionsrecht hat der Auftraggeber nur noch die Möglichkeit zu entscheiden, wann er die Leistung abfordern will. Bei der Vertragsgestaltung ist zu beachten, dass etwaige Formvorschriften, wie die Schriftlichkeit, nicht für die Ausübung der Optionserklärung gelten.⁵⁴
- 24** In der Praxis hat sich eine Variante herausgebildet, die als **gestufte Beauftragung** bezeichnet wird. Darunter versteht man in der Regel das für den Auftraggeber freibleibende Optionsrecht, weitere Leistungen, wie sie bereits bei Vertragsschluss im Vertrag niedergelegt sind, einseitig abzurufen. Bei der gestuften Beauftragung erhält jede Stufe rechtliche Selbstständigkeit. Wird z. B. zunächst lediglich die Genehmigungsplanung abgerufen, später auch die Ausführungsplanung und weitere Leistungen, so beginnt die Verjährung für Mängel der Genehmigungsplanung bereits mit Fertigstellung und Abnahme der Genehmigungsplanung, nicht erst mit der mangelfreien Fertigstellung und Abnahme der späteren Leistungsstufen.⁵⁵ Ein Recht des Planers auf Beauftragung mit den weiteren Planungsstufen wird im Regelfall nicht begründet. Problematisch ist bei einer stufenweisen Beauftragung die Formulierung der Bindefristen. Ein Auftragnehmer wird kein Interesse daran haben, seine Arbeitsleistung für einen unbegrenzten Zeitraum vorzuhalten. Insbesondere bei AGB-rechtlich vorformulierten Abrufoptionen wird zu überprüfen sein, ob eine übermäßig lange Bindung des Auftragnehmers und ein Abwarten auf den einseitigen Leistungsabruf ohne Anspruch darauf, nicht gegen das Leitbild des Gesetzes verstößt oder zu unbestimmt ist und deshalb als unwirksam zu betrachten ist. Zu beachten ist bei der stufenweisen Beauftragung auch, dass für jeden stufenweisen Abruf einer Leistungsphase die Schriftform zu verlangen ist, soll das Honorar über den Mindestsätzen liegen. Die bei stufenweiser Beauftragung des Architekten ursprünglich getroffene schriftliche Honorarvereinbarung über später zu erbringende Leistungen wird aber nach der Rechtsprechung des BGH mit dem Abruf dieser Leistungen wirksam und ist damit „bei Auftragserteilung“ getroffen, weil die ursprüngliche Honorarvereinbarung mit der Bedingung der Auftragserteilung getroffen worden ist.⁵⁶
- 25** Eine Bindung durch Vertrag kann auch in der Weise erfolgen, dass der Planer als Beauftragter gilt, wenn die vertraglich vereinbarte **Bedingung** eingetreten ist. Bedingungen können in der Finanzierbarkeit, der rechtlichen Machtbarkeit aufgrund öffentlichen Baurechts oder auch allen anderen Umständen liegen, die der Auftraggeber zum „Startschuss“ für den Projektbeginn machen will. Wird eine schriftliche Honorarvereinbarung in einem Architektenvertrag unter

53 BGH, Urteil vom 30.4.1992 – VII ZR 159/91, BauR 1992, 531.

54 BGH, Urteil vom 12.5.2006 – V ZR 97/05, NJW 2006, 2843.

55 BGH, Urteil vom 18.9.1997 – VII ZR 300/96, BauR 1997, 1065.

56 BGH, Urteil vom 27.11.2008 – VII ZR 211/07, IBR 2009, 144.