
4 Vertragsdurchführung

Das BGB sieht vor, dass Verträge grundsätzlich so ausgeführt werden, wie sie abgeschlossen wurden. Dieser Grundsatz gilt auch für Architekten- und Bauverträge. Die VOB/B hat dies als Problem gesehen und daher dem Auftraggeber das Recht zu ändernden Anordnungen gegeben (§ 1 Abs. 3 und 4 VOB/B). Die VOB/B ist aber kein Gesetz, sondern wie jede andere Allgemeine Geschäftsbedingung als Vertragsbestandteil zu vereinbaren.

4.1 Änderung/Anpassung des Honorars

Die HOAI enthält praktisch keine Regelungen für die Durchführung des Vertrags, sondern beschränkt sich auf das Preisrecht. Sie enthält daher insbesondere auch keine Regelung dazu, dass der Auftraggeber den Vertrag einseitig durch eine Anordnung ändern dürfte. Konsequenterweise enthält daher § 10 HOAI in Abs. 1 eine Vorschrift dazu, wie sich das Honorar bei einer einvernehmlichen Änderung des Leistungsumfangs anpassen lässt. Die bisherige Formulierung des § 7 Abs. 5 HOAI 2009, dass eine Änderung des Leistungsumfangs „auf Veranlassung des Auftraggebers“ erfolgt, deutete fälschlicherweise auf ein solches Anordnungsrecht hin. Mit der Neufassung ist die ausgeräumt.



WICHTIG

Einigen sich die Vertragspartner darauf, den Leistungsumfang zu ändern, und ändern sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen, so müssen sie nach § 10 Abs. 1 HOAI auch die Honorarberechnungsgrundlagen schriftlich anpassen.

Bei § 10 Abs. 1 HOAI geht es insbesondere um Änderungen des Objekts und der beauftragten Leistungen. Nicht unter diese Regelung fallen sowieso vom Auftragnehmer zu erbringende Varianten, wenn der Auftragnehmer diese in der Vorplanung ausführen muss und sich der Auftraggeber dann für eine entscheidet. Weitere Voraussetzung ist, dass sich die anrechenbaren Kosten oder Flächen ändern.

Ändern sich die anrechenbaren Kosten oder Flächen nicht, muss im Zweifel das Honorar nach § 10 Abs. 2 HOAI angepasst werden. Danach ist das Honorar durch

Vertragsdurchführung

eine schriftliche Vereinbarung neu zu regeln, wenn sich die Vertragspartner auf die Wiederholung von Grundleistungen einigen.

Auch eine Wiederholung von Grundleistungen, wie sie in § 10 Abs. 2 HOAI angesprochen ist, kann nur auf Grundlage einer Vereinbarung erfolgen. Dabei müssen die Vertragspartner schriftlich eine Einigung über das Honorar treffen.



TIPP

Wann die Vereinbarung über das Honorar erfolgen muss, sagt die Vorschrift des § 10 HOAI in beiden Absätzen nicht. Denkbar ist daher auch eine nachträgliche Änderung, also nach Ausführung der geänderten bzw. zusätzlichen Leistungen. Zu empfehlen ist jedoch, das Honorar gleich bei der Vereinbarung über die Leistungen zu treffen. Gelingt die Einigung nicht, haben die Vertragspartner einen Rechtsanspruch darauf, dass die Preise neu vereinbart werden.

4.2 Verlängerungen der Bauzeit

Kommt es nachträglich zu einer Bauzeitverlängerung, ist ebenfalls an eine Anpassung des Honorars oder andere Ansprüche zu denken. Erster Anhaltspunkt hierfür ist, dass es sich um eine Änderung der ursprünglich vorgesehenen Ausführung handelt. Bleibt es bei der bereits im Vertrag vorgesehenen Bauzeit, liegt keine Änderung der geschuldeten Leistung vor. Daher muss feststellbar sein, von welcher Bauzeit die Vertragspartner ausgegangen sind bzw. welche Bauzeit dem Vertrag zugrunde gelegt wurde.



TIPP

Um eine Änderung der Leistung nachvollziehbar begründen zu können, empfiehlt es sich, die voraussichtliche Bauzeit im Architektenvertrag zumindest grob festzulegen.

Möglich ist es natürlich, für Bauzeitverlängerungen bereits im Vertrag Vorsorge zu treffen. Wie bei allen anderen Vereinbarungen zum Honorar sind dabei vor allem die Höchstsätze zu berücksichtigen; nur im Ausnahmefall können bei ungewöhnlich lange dauernden Grundleistungen die Höchstsätze vereinbart werden.

Gibt es keine solche Vereinbarung, sind andere Anspruchsgrundlagen für eine zusätzliche oder geänderte Vergütung zu prüfen. Insbesondere bei einem Verschulden des Auftraggebers (durch Eingriffe in den Bauablauf) oder wenn sich das

Bauvorhaben aufgrund von nicht oder verspätet erbrachten Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers verzögert, kann sich ein Anspruch des Auftragnehmers aus § 642 BGB ergeben. Mitwirkungshandlungen können etwa die Unterzeichnung des Bauantrags, die Bestätigung von Planständen oder die Durchführung von Bemusterungen sein. Das Problem ist bei diesem Anspruch in der Regel, dass ein Zeitpunkt für die meisten Mitwirkungshandlungen nicht präzise festzustellen ist. Verursacht der Architekt selbst die Bauzeitverlängerung, etwa aufgrund einer verspäteten Planlieferung, kann er natürlich keine Ansprüche geltend machen.

In anderen Fällen ist an die Störung der Geschäftsgrundlage zu denken. Kommt es etwa zu einer Insolvenz oder zu verheerenden Wolkenbrüchen und deshalb zu einem längeren Stillstand der Baustelle, ist dies letztlich keinem der Vertragspartner anzulasten. Allerdings ist umstritten, ob es zu einer „erheblichen“ Verlängerung kommen muss oder ob bereits kürzere Verlängerungen einen Anspruch begründen können. Weiter stellt sich oft die Frage, von welcher Bauzeit die Vertragspartner als Geschäftsgrundlage ausgegangen sind.

**TIPP**

Um eine eindeutige und faire Fortschreibung des Honorars zu ermöglichen, sollte bereits der Vertrag eine Regelung hierzu enthalten. Dabei sollte die angedachte Bauzeit ausdrücklich genannt und ein Honorar ab einer bestimmten Zeitüberschreitung vorgesehen werden.

4.3 Vertragswidrig nicht ausgeführte Leistungen

Wie ist aber abzurechnen, wenn eine Leistung zwar in den beauftragten Leistungsumfang fällt, tatsächlich aber nicht ausgeführt wurde? Die wichtigste Grundlage für die Beantwortung dieser Frage bildet ein Urteil des BGH aus dem Jahr 2004 (vom 24.6.2004, VII ZR 259/02). Darin stellt der BGH fest, dass der Architekt im Regelfall die in den Leistungsphasen der HOAI genannten Leistungen als Teilerfolg schuldet. In diesem Fall ist das Fehlen einer Leistung gewissermaßen automatisch ein Mangel. Ein Mangel wiederum berechtigt den Auftraggeber dazu, die Vergütung zu reduzieren. Deswegen behandelt der BGH diese Frage auch unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung des Architekten. Er hätte sich darauf beschränken können, das gesamte Gebäude als Endergebnis bzw. Gesamterfolg zu betrachten und dann zu prüfen, ob das Fehlen einer Teilleistung diesen Gesamterfolg gefährdet. Ganz bewusst hat der BGH dies jedoch nicht getan, sondern eine Vermutung formuliert, dass auch die Teilleistungen zu einem Teilerfolg führen sollen.

Die angesprochene Reduzierung der Architektenvergütung ist im Regelfall rechtlich eine Minderung. Deren Höhe richtet sich nach dem Wert, den die mangelhafte Leistung verglichen mit dem Wert der mangelfreien Leistung hat. Daher ist für jede fehlende Leistung einzeln zu ermitteln, welche Wertminderung sie zur Folge hat. Dies führt natürlich zu einzelfallbezogenen Entscheidungen mit entsprechend schlecht vorhersehbaren Ergebnissen. Bei ganz geringfügigen Teilleistungen kann es sogar dazu kommen, dass überhaupt keine Minderung vorgenommen werden kann. Zur Wertberechnung einzelner Leistungen haben sich einige Tabellen entwickelt, von denen beispielsweise die „Steinfot-Tabelle“ erhebliche Bedeutung gewonnen hat. Letztlich können solche Tabellen jedoch nur ein Hilfsmittel sein, um im Einzelfall den angemessenen Wert zu ermitteln; sie ersetzen nicht die einzelfallbezogene richterliche Prüfung.

Eine solche Prüfung setzt voraus, dass überhaupt Teilleistungen und damit Teilerfolge im Sinne der Rechtsprechung des BGH vereinbart wurden. Bei mündlichen Verträgen ist der vom Auftragnehmer geschuldete Leistungsumfang oft nur sehr grob zu ermitteln. Dementsprechend lässt sich auch kaum feststellen, welche Teilleistung nicht erbracht wurde.

Weitere Voraussetzung für eine Minderung ist, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Möglichkeit der Nachbesserung gegeben hat. Dies muss der Auftraggeber jedenfalls dann tun, wenn ein Nachholen der Leistung noch möglich und/oder das Nachholen dem Auftraggeber noch zumutbar ist. Kostenaufstellungen haben beispielsweise die Aufgabe, den Auftraggeber über den Stand der Baukosten zu informieren und ihm ggf. Gegenmaßnahmen nahezu legen bzw. zu ermöglichen. Wird aber eine geschuldete Kostenaufstellung nicht innerhalb der zugehörigen Leistungsphase erbracht, hat der Auftraggeber diese Handlungsmöglichkeiten nicht mehr. Ein Nachholen dieser Kostenaufstellung ist daher keine Beseitigung des eingetretenen Mangels.

4.4 Mängel

Bei mangelhaften Architektenleistungen kommt es für die Rechtsfolgen ganz maßgeblich darauf an, ob sie sich bereits „im Bauwerk verwirklicht“ haben. Ist ein Mangel zum Beispiel durch Umsetzung einer fehlerhaften Planung entstanden, hat der Auftraggeber keinen Anspruch mehr auf Mängelbeseitigung, sondern kann nur Schadenersatz fordern. Es kommt also nicht darauf an, ob die Leistungen des Architekten abgenommen wurden oder nicht, sondern darauf, ob die geplanten Bauleistungen ausgeführt wurden oder nicht.

4.4.1 **Nachbesserungsrecht des Auftragnehmers**

Legt der Auftragnehmer hingegen schon mangelhafte Pläne vor, zum Beispiel einen Bauantrag mit einer nicht genehmigungsfähigen Planung, ist er zur Nachbesserung verpflichtet. Allerdings ist der Planer oder Bauüberwacher nicht dazu verpflichtet, einen Mangel am Gebäude, der auf seiner fehlerhaften Planung oder unterlassenen Bauüberwachung beruht, selbst zu beseitigen, denn die eigentliche Bauausführung und damit auch die Beseitigung baulicher Mängel gehören nicht zu seinen Leistungen.

Weiter gilt bei allen Mängeln, dass der Auftragnehmer — zum Beispiel zur Abwehr eines Schadenersatzanspruchs — nur dann eine Nachbesserung anbieten darf, wenn sie noch technisch sinnvoll nachholbar ist. Hat es der Auftragnehmer etwa unterlassen, regelmäßig als Bauüberwacher die Baustelle zu besuchen und die Arbeiten zu überwachen, stellt es keine Mängelbeseitigung dar, wenn er die ausgefallenen Besuche auf der fertigen Baustelle nachholt.

In jedem Fall kann sich der Auftragnehmer gegen die Höhe des vom Auftraggeber geltend gemachten Schadenersatzes wenden, indem er vorträgt, er hätte den Schaden günstiger und dabei fachgerecht beseitigen können.

4.4.2 **Mängelansprüche des Auftraggebers**

Besteht ein Nachbesserungsrecht des Auftragnehmers, hat der Auftraggeber ihn zur Nachbesserung aufzufordern und hierfür eine Frist zu setzen. Erst wenn diese Frist abgelaufen ist, kann der Auftraggeber den Mangel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen. Hierfür kann er auch einen Vorschuss einklagen, wenn er selbst das Geld hierfür nicht vorab auslegen will.

Steht dem Auftragnehmer kein Nachbesserungsrecht mehr zu, kann der Auftraggeber verlangen, dass der Auftragnehmer ihn bei der Beseitigung eines Mangels durch einen Bauunternehmer unterstützt, wenn der Mangel sich bereits im Bauwerk niedergeschlagen hat.

Ansonsten hat der Auftraggeber Schadenersatzansprüche, zum Beispiel wegen Wertminderung oder in Höhe der Kosten für die Mängelbeseitigung.



WICHTIG

Wichtigste Voraussetzung für alle Mängelansprüche ist eine Aufforderung zur Nachbesserung, sofern diese nicht entbehrlich ist. Sie ist entbehrlich, wenn

- sich ein Mangel bereits im Gebäude verwirklicht hat,
- eine Leistung nicht mehr nachgeholt werden kann,
- ein Schaden bereits eingetreten ist,
- der Auftragnehmer die Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert.

Mögliche Mängelansprüche sind:

- Anspruch auf Nacherfüllung durch den Auftragnehmer bzw. Erstattung der durch eine Selbstvornahme entstehenden Kosten
- Rücktritt vom Vertrag
- Kündigung
- Minderung
- Schadenersatz

Bei Architektenverträgen kommt außerdem eine Kündigung aus wichtigem Grund infrage. Im Gegensatz zum Rücktritt gilt die Kündigung nur für die Zukunft, während der Rücktritt den gesamten Vertrag von Anfang an erfasst und alle bereits erhaltenen Leistungen zurückzugeben sind. Weil eine Rückgabe von Leistungen wirtschaftlich den Vertrag nicht rückabwickelt (zum Beispiel wenn eine Planung bereits in ein Gebäude umgesetzt wurde), hat der Rücktritt in der Praxis kaum Bedeutung. Der wichtigste Anspruch ist wohl der Schadenersatzanspruch, der sich auf Erstattung der Kosten richtet, die durch eine Mängelbeseitigung entstanden sind.

4.4.3 Gesamtschuldnerische Haftung

Bei der Verantwortung mehrerer für einen Mangel haftet der Architekt grundsätzlich neben den anderen am Bau Beteiligten. Wenn also zum Beispiel ein Mangel auf fehlerhafte Planung, fehlerhafte Bauüberwachung und eine mangelhafte Ausführung zurückzuführen ist, kann der Auftraggeber wählen, ob er den Planer, den Bauüberwacher oder den ausführenden Unternehmer in Anspruch nimmt, und zwar regelmäßig in voller Höhe (auf die Sondersituation des Bauüberwachers wird noch eingegangen).

Er kann auch alle drei als Gesamtschuldner verklagen. Allenfalls im Innenverhältnis zwischen den drei Haftenden ist es möglich, dass der Architekt von einem anderen die Freistellung von den Ansprüchen des Auftraggebers verlangen kann. Wie die Haftung zwischen den Beteiligten aufgeteilt wird, muss jeweils im Einzelfall entschieden werden.

**TIPP**

Nimmt der Auftraggeber einen Planer oder Bauüberwacher wegen Mängeln des Bauwerks in Anspruch, hat dieser regelmäßig einen Rückgriffsanspruch gegen die anderen Gesamtschuldner. Um diesen zu sichern, kann sich zum Beispiel eine Streitverkündung empfehlen.

Für Mängel, die auf einer weder vom Bauüberwacher noch vom ausführenden Auftragnehmer festgestellten mangelhaften Planung beruhen, hat der BGH entschieden, dass der Auftraggeber verpflichtet ist, dem Bauüberwacher mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen (Urteil vom 27.11.2008, VII ZR 206/06). Sind die Pläne mangelhaft und kommt es deswegen zu Ausführungsfehlern, muss sich der Auftraggeber ein Verschulden seines Planers als eigenes Mitverschulden anrechnen lassen. Allerdings hat der BGH ausdrücklich gesagt, dass ein völliger Ausschluss der Haftung des Bauüberwachers nur ganz ausnahmsweise infrage kommt, da auch die Prüfung der Ausführbarkeit der Planungen zu seinen Aufgaben gehört.

4.5 Kostenüberschreitungen

Für Auftraggeber ist die Überschreitung der von ihnen angedachten Baukosten ein besonderes Ärgernis. Kaum ein Bauherr hat die Möglichkeit, unbegrenzte Baukostensteigerungen einfach aufzufangen; jedenfalls besteht nur ganz selten der Wille, dies klaglos hinzunehmen. Bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Planer bzw. Baubegleiter wegen Kostenerhöhungen kommt es ganz besonders auf die vertraglichen Vereinbarungen an.

**ACHTUNG**

Bei Architekten und Ingenieuren ist die Haftung wegen Baukostenüberschreitung regelmäßig von der Haftpflichtversicherung nicht oder nur teilweise gedeckt.

Damit der Architekt haften muss, reicht es nicht aus, dass die ermittelten Baukosten überschritten werden. Vielmehr muss eine vertragliche Verpflichtung des Auftragnehmers hinzukommen, dass er für die Einhaltung der Kosten haftet. Die Voraussetzungen sind unterschiedlich, im Einzelfall kommt es darauf an, in welcher Weise die Baukosten verbindlich festgelegt wurden. Grundsätzlich kommen drei Fälle infrage:

- Es wurde ein Kostenrahmen als Orientierung vereinbart.
- Es wurde eine feste Kostenobergrenze festgelegt.
- Der Auftragnehmer hat eine Baukostengarantie übernommen.

4.5.1 **Kostenrahmen**

Durch lediglich unverbindliche Vereinbarungen zum Kostenrahmen entstehen beim Auftraggeber keine Ansprüche wegen Baukostenüberschreitung. Erst wenn die Vereinbarungen eine gewisse rechtliche Qualität erreicht haben, ist dies möglich.

4.5.2 **Kostenobergrenze**

TIPP

Aus Sicht des Auftraggebers ist es ratsam, eine vom Auftragnehmer einzuhalten Kostengrenze im Vertrag deutlich zu formulieren. Allein die Nennung von Baukosten reicht nicht unbedingt, weil dies auch nur zur Honorarbestimmung und unverbindlich erfolgen kann.

Eine für den Auftragnehmer verbindliche Kostenobergrenze kann auf verschiedene Weisen vereinbart werden:

- Die Vertragspartner können bereits im Vertrag eine bestimmte Kostengrenze als Vorgabe für den Auftragnehmer und dessen Leistungen vereinbaren.
- Der Auftraggeber kann den Auftragnehmer anweisen, eine bestimmte Obergrenze einzuhalten. Dies ist keine ändernde Anordnung, sondern nur eine Ausgestaltung des allgemeinen Bestimmungsrechts des Auftraggebers.
- Oft besteht beim Auftraggeber eine für den Auftragnehmer erkennbare konkrete Kostenvorstellung. So haben zum Beispiel private Bauherren in der Regel einen sehr genau definierten Rahmen bei den Eigen- und Fremdmitteln, dessen Einhaltung für sie essentiell ist.

- Auftraggeber und Auftragnehmer können sich auch auf andere Weise einig sein, dass bestimmte Kosten nicht überschritten werden dürfen, zum Beispiel wenn ein Architekt angibt, mit seiner Planung könne das beauftragte Objekt günstiger als ein bereits bestehendes ausgeführt werden.

**WICHTIG**

Die Festschreibung einer Kostenobergrenze und deren Überschreitung reichen für die Haftung eines Auftragnehmers wegen Kostenüberschreitung nicht aus, hinzukommen muss noch

- eine Pflichtverletzung des Auftragnehmers,
- ein Verschulden des Auftragnehmers,
- der Eintritt eines Schadens und
- eine Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden.

Es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob außerdem ein Spielraum für Kostenänderungen vorgesehen ist. Ein solcher Spielraum kann bereits im Vertrag angelegt („bis auf 5 % genau“, „ca.“), aber auch den Umständen zu entnehmen sein, etwa wegen des frühen Zeitpunkts der Ermittlung. Die Rechtsprechung hat Toleranzen von bis zu 30 % zugelassen, sodass eine Festlegung im Vertrag zur beiderseitigen Absicherung sinnvoll ist. Insbesondere, wenn im Vertrag von einer „Ca.“-Summe die Rede ist, lässt sich die Einhaltung bzw. Überschreitung von Toleranzen beidseitig nur mit Risiken nachweisen.

Zu beachten ist auch, dass vom Auftraggeber veranlasste Änderungen stets herauszurechnen sind. Die Ausgaben hierfür gehen nicht zu Lasten des Auftragnehmers und der von ihm zu verantwortenden Baukosten.

Pflichtverletzung

Eine Haftung setzt ein Verschulden des Auftragnehmers voraus. Das kann aus folgenden Gründen vorliegen:

- Ungünstige Vertragsabschlüsse, etwa weil nur ein Angebot eingeholt wurde
- Teurere Ausführung aus Gründen der Ästhetik
- Vergessen von Einzelpositionen und damit Nachträge der Bau-Auftragnehmer wegen „Sowieso-Kosten“
- Eine mangelhafte Kostenermittlung, zum Beispiel mit Rechen- oder Mengenfehlern