Frankfurter Allgemeine
ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

Ein gutgemeintes, aber konfliktträchtiges Bauherrenrecht

Der Bauherr erhält von 2018 an ausdrücklich ein Anordnungsrecht für Änderungen des Architekten- und Ingenieurvertrages. Das wird Streit geben.

Von Friedrich-Karl Scholtissek

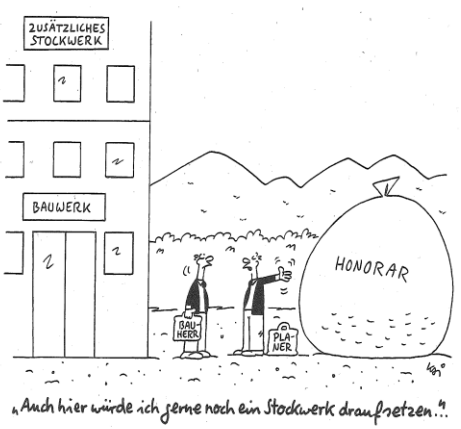
HAMBURG, 25. Mai. Im Rahmen des neuen Bauvertragsrechtes hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass der Bauherrenseite eine Änderungsmöglichkeit des begründeten Vertrages und damit einhergehende Anordnungsrechte gegenüber dem Auftragnehmer eingeräumt werden sollen. Dieser im Bauvertragsrecht postulierte Grundsatz findet gleichermaßen im Rahmen eines begründeten Architekten- und Ingenieurvertrages Anwendung. Bisher war dies dem Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs fremd. Der Gesetzgeber folgt damit einer praktischen Notwendigkeit. Denn gerade begründete Architektenverträge sind meist auf einen langen Zeitraum angelegt, in dem sich die Vorstellung des Bauherrn ändern kann, wie sich letztlich sein Bauprojekt realisieren soll.

Dem Bauherrn wird sowohl die Änderungsmöglichkeit des vereinbarten Werkerfolges eingeräumt wie auch eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig ist. Damit nimmt der Gesetzgeber eine gestufte Abänderungsmöglichkeit bauherrenseitig vor. Die Möglichkeit, eine Änderung des Werkerfolges durch den Auftraggeber herbeizuführen, darf jedoch bei Planungsaufträgen nicht zum Missverständnis führen, dass hiermit gleichermaßen dem Bauherrn eingeräumt werden soll, von einem einmal definierten Projekt in Gänze abzuweichen, etwa durch eine gänzlich andere Nutzung. Anderenfalls ergäben sich Wertungswidersprüche mit den werkvertragsrechtlichen Grundsätzen, die nach wie vor bestimmen, dass durch den Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes verpflichtet ist. Ein gänzliches Abweichen von diesem Grundsatz hätte jedoch trotz der neuen Änderungsbefugnis zur Folge, dass ein neuer Werkvertrag zu begründen ist, mit den sich daraus ergebenden weitergehenden Konsequenzen hinsichtlich des zunächst begründeten Werkvertrages und dessen Beendigung. Folglich dürfte praxisrelevanter die eingeräumte Möglichkeit für den Bauherrn sein, bei Aufrechterhaltung des vereinbarten Werkerfolges modifizierende Anordnungen zu treffen.

Der Gesetzgeber setzt bei einer vom Bauherrn ausgehenden Anordnung zunächst auf ein konsensuales Verhalten der Vertragsparteien mit der gesetzlich kodifizierten Maßgabe, dass diese zunächst über die Änderung und die in Folge von Änderungen zu leistenden Mehr- oder Mindervergütungen Einvernehmen erzielen. Hiermit wird gleichermaßen das Äquivalenzprinzip gewahrt hinsichtlich veränderter Leistung und eines damit einhergehenden Vergütungsanspruches des Unternehmers. Weiterhin wird der Unternehmer zukünftig verpflichtet, für die Mehr- und Mindervergütungen dem Bauherrn ein Angebot zu erstellen, wobei dies nur dann zur Anwendung kommt, wenn bei einer Anordnung des Bauherrn hinsichtlich der Änderung des vereinbarten Werkerfolges dies dem Unternehmer überhaupt zumutbar ist. Folglich kann der beauftragte Planer sich auch auf den Standpunkt stellen, dass sein Büro auf die Änderungsanordnungen nicht eingestellt ist, dafür keine ausreichende fachliche Qualifikation besitzt oder die Personalausstattung dies nicht zulässt. Folglich ist das Anordnungsrecht nicht apodiktisch auftraggeberseitig zu verstehen, sondern die Interessenlage des beauftragten Architekten gleichermaßen zu berücksichtigen. Bei der Interessenabwägung, ob der beauftragte Architekt der Änderungsanordnung zu folgen hat, wird auch zu berücksichtigen sein, dass Architekten- und Ingenieurverträge lang andauernde Vertragsbeziehungen begründen und ein Wechsel im Zuge beispielsweise des Planungsprozesses erhebliche zeitliche und auch kostenträchtige Konsequenzen für den Bauherrn haben kann. Folglich ist eine beidseitige Interessenabwägung erforderlich.

Weniger aufwendig verhält es sich, wenn die Bauherrenanordnung sich nur auf Änderungen bezieht, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges ohnehin erforderlich sind. Hier wird der auftragnehmende Planer nur dann der Anordnung nicht folgen müssen, wenn die ohnehin gesetzlich normierten Unzumutbarkeitskriterien gegeben sind. Das heißt, dass dem Architekten ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, wenn die Anordnung des Bauherrn einen unzumutbaren Aufwand erforderlich macht, dies mit den Geboten von Treu- und-Glauben-Grundsätzen nicht in Übereinstimmung zu bringen ist und in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Architekten steht.

Da nur der ausführende Architekt die Umstände für den Einwand der Unzumutbarkeit beurteilen kann, da dies in seiner betrieblichen Sphäre liegt, trägt er konsequenterweise auch die Beweislast, wenn



er sich auf Unzumutbarkeit beruft. Das Äquivalent zur Anordnung einer Änderung spiegelt sich in der notwendigen Anpassung der Honorierung des Auftragnehmers wider. Kommt es ob der auftraggeberseitigen Anordnung zu notwendigen Mehr- oder anfallenden Minderleistungen beim Planer und ist dies vom zwingenden Preisrecht der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) erfasst, so richtet sich hiernach auch die Vergütungsanpassung aus. Der gesetzgeberische Wille ist charmant, wird jedoch die Praxis vor erhebliche Abrechnungsprobleme und Vergütungsfragen stellen. Hat doch das Honorarrecht – wenn überhaupt – nur rudimentäre und in der Praxis schwer handhabbare Honorarregelungen bei Änderungen der Planung zum Inhalt. Planer und Bauherren sind folglich gerade im Zuge der Vertragsgestaltung gut beraten, derartige Fallkonstellationen auch in honorarbewertender Weise zu regeln. Anderenfalls ist einer streitigen Auseinandersetzung Tür und Tor geöffnet. Der Gesetzgeber nimmt dies billigend in Kauf, will er doch gerade ob der Erkenntnis, dass die Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen nur sehr reduziert im Honorararrecht der Architekten und Ingenieure geregelt ist, dies der Rechtsprechungsentwicklung überlassen.

Weniger Schwierigkeiten bereitet es den Parteien, die Vergütungsanpassung vorzunehmen, wenn die bauherrenseitige Anordnung nicht tatbestandlich Leistungen betrifft, die vom zwingenden Preisrecht umfasst sind. Sodann ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand unter Berücksichtigung der angeordneten Leistungsänderung frei vereinbar.

Auch für den Fall, dass es zu einer entsprechenden Vergütungsanpassungsvereinbarung nicht kommt, hat der Gesetzgeber Vorsorge getroffen. Die dem auftragnehmenden Planer zustehende Vergütung für den vermehrten oder verminderten Leistungsaufwand ist zunächst zu bewerten nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Haben sich die Vertragsparteien beim ursprünglichen Begründen des Vertrages auf die Hinterlegung einer Urkalkulation geeinigt – was im Rahmen von Architektenverträgen höchst selten vorkommt –, greift die gesetzliche Vermutung, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung auch der Vergütung für die Leistungen ob der erfolgten Änderungsanordnung entspricht.

Da es nicht selten der Fall sein dürfte, dass sich die Vertragsparteien über die Frage der Mehr- oder Mindervergütung für die angeordneten Änderungen nicht einigen können, hat auch dies der Gesetzgeber in den Bewertungsfokus genommen. Eine erleichterte Durchsetzungsmöglichkeit für Abschlagszahlungen hinsichtlich der Vergütungsansprüche für Änderungsleistungen stehen zukünftig dem Auftragnehmer zur Verfügung: Er darf 80 Prozent seines Vergütungsangebotes für die Änderungsleistung im Rahmen von Abschlagsrechnungen ansetzen, auch ohne Einigung mit dem Bauherrn. Erst mit der Schlussrechnung wird der Mehrvergütungsanspruch für die Änderungsleistung konkret berechnet. Hier verbleiben dem Auftraggeber materiell-rechtliche Einwendungen gegen die Darlegung des Vergütungsanspruches. Kommt im Ergebnis der tatsächlich zu bewertenden Vergütung ein geringerer Betrag als der 80-Prozent-Ansatz des ursprünglichen Angebotes des Unternehmers heraus, ist dieser zur Rückzahlung des überschießenden Betrages verpflichtet.

Die neuen Anordnungs- und Vergütungsregelungen tragen dem häufig das Baugeschehen prägenden Änderungsbedürfnis des Auftraggebers in Planungs-, Ausschreibungs- und Realisierungsphase Rechnung. Die damit einhergehenden Vergütungsregelungen geben zwar einen gesetzgeberisch gutgemeinten Fahrplan vor. Vergütungsfragen und insbesondere mit dem zwingenden Preisrecht der Honorarordnung einhergehende Probleme werden aber langwierig die Vertragsgestaltungspraxis und auch die Gerichte ob der zu erwartenden streitigen Auseinandersetzungen hierüber beschäftigen.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte in Hamburg sowie Professor für Privates Baurecht an der Hafen City Universität Hamburg (HCU).