

**RA Prof. Dr. Mathias Preussner, Konstanz**

**Prof. Dr. Mathias Preussner** ist seit mittlerweile mehr als 30 Jahren in Konstanz als Rechtsanwalt in Bausachen und Verwaltungsrechtssachen tätig. Er ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Bau- und Architektenrecht. Darüber hinaus lehrt RA Preussner als Honorarprofessor an der Hochschule für Technik, Wirtschaft und Gestaltung Konstanz die Fächer "Baurecht" und "Architektenrecht". Wissenschaftlich hat sich RA Preussner vor allem mit Fragen des Architektenrechts und der VOB/B auseinander gesetzt. Er ist ständiger Mitarbeiter der Zeitschriften "baurecht" und IBR. Für Beck-online gibt RA Preussner zusammen mit Herrn VRiOLG Jansen den Online-Kommentar zur VOB/B heraus. Kurzfristig wird ein Online-Kommentar zur neuen HOAI folgen. Seit vielen Jahren hält RA Preussner Seminare und Vorträge zu baurechtlichen Themen für verschiedene Veranstalter (u.a. Anwaltakademie, Anwaltsinstitut, IBR) und Institutionen (u.a. DaimlerChrysler, DIL, Architektenkammern BaWü und NRW, Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammern).

**These 1:**

- a) **Der Architektenvertrag folgt grundsätzlich den Regeln des Werkvertrags.**
- b) **Die werkvertraglichen Vorschriften werden für den Architektenvertrag ergänzt, um den Besonderheiten dieses Vertrages gerecht zu werden.**

**Begründung:**

**1. Aktueller Rechtszustand**

Wenn der Architekt sich durch einen Vertrag verpflichtet, für seinen Auftraggeber Architektenleistungen zu erbringen, so hat er für die vertragsgerechte Erfüllung der übernommenen Pflichten zu sorgen und erhält das vereinbarte Entgelt. Dabei stellt der Vertragstyp, dem der einzelne Architektenvertrag zuzuordnen ist, die Weiche ebenso für das anzuwendende gesetzliche Vergütungs- und Haftungssystem wie für Abwicklungsregelungen betreffend die Mitwirkungspflichten des Bestellers, die Forderungssicherung und die Kündigung.

Das BGB stellt in seinem Abschnitt 8 „Einzelne Schuldverhältnisse“ unterschiedliche Regelungen für eine Reihe von typischen Austauschverträgen zur Verfügung. Der Leistungsaustausch erfolgt grundsätzlich nach dem System „Geld gegen Leistung“. Welcher der vom Gesetz angebotenen Vertragstypen auf den einzelnen Vertrag anzuwenden ist, bestimmt sich dabei nach der Natur der „Leistung“, die der Vertragspartner erbringen muss, um im Gegenzug sein Entgelt zu erhalten.

**1.1.**

Das Gesetz bietet für die Einordnung der Leistungen eines Architekten grundsätzlich zwei mögliche Vertragstypen an: den Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB, und den Dienstvertrag, §§ 611 ff. BGB. Die Zuordnung des einschlägigen Vertragstyps erfolgt durch einen Abgleich der jeweils geschuldeten Architektenleistung mit den prägenden Merkmalen des jeweiligen gesetzlichen Vertragstyps. Beim Werkvertrag schuldet der Unternehmer einen bestimmten **Erfolg**, der sich auch aus einzelnen Teilerfolgen zusammensetzen kann.<sup>1</sup> Kennzeichnend für den Dienstvertrag ist die Leistung der versprochenen **Dienste**. Dementsprechend ist die Vergütung beim Werkvertrag vom Ergebnis der Leistung abhängig, während beim Dienstvertrag bereits der Leistungseinsatz, insbesondere die aufgewendete Zeit entlohnt wird.

**1.2.**

Die Zuordnung der vom Architekten geschuldeten „Leistung“ zu einem der im BGB geregelten Vertragstypen sieht sich dem Problem gegenüber, dass der Architekt nicht eine in sich abgrenzbare, eindeutig zu definierende „Leistung“ zu bewirken hat, sondern dass sich seine „Leistung“ aus einer Viel-

<sup>1</sup> Grundlegend BGH, Urt. v. 24.06.2004 – VII ZR 259/02, BauR 2004, 1640.

zahl von einzelnen Tätigkeits-„Bausteinen“ zusammensetzt. Diese „Bausteine“ weisen jeweils ganz unterschiedliche Eigenarten auf. Sie sind nicht immer nur erfolgsbezogen, sondern tragen häufig auch die Elemente der Geschäftsbesorgung oder der Dienstleistung in sich.

Seinen Grund hat dies in der besonderen Rollenvielfalt, die auszufüllen vom Architekten erwartet wird. Er ist nicht nur Planer und Bauleiter, sondern auch Sachwalter des Auftraggebers. Er schuldet zwar einerseits greifbare Leistungen in Form von Plänen, Ausschreibungstexten und Bautagebüchern, zum anderen aber auch „Dienstleistungen“ wie die Mitwirkung bei der Vergabe, die Überwachung der Bauausführung und ganz allgemein die Beratung des Bauherrn in allen Fragen, die für das Gelingen des Bauwerks von Bedeutung sind. In seiner Funktion als „Sachwalter“ des Bauherrn treffen den Architekten umfangreiche Pflichten zur Aufklärung, Information, Beratung und Betreuung.

Eine weitere Besonderheit weist der Architektenvertrag im Hinblick auf die Bestimmung des vertraglich geschuldeten Erfolges auf. Bauherr und Architekt wissen bei Vertragsabschluss allenfalls in groben Zügen, wie das zu erstellende Bauwerk tatsächlich aussehen soll. Die Vorgaben für die Beschreibung des „versprochenen Werks“ im Sinn des § 631 Absatz 1 BGB sind häufig diffus. Aufgabe des Architekten soll es gerade sein, nach und nach die Kriterien des letztendlich angestrebten Erfolges zu entwickeln und zu konkretisieren. Das Ergebnis dieses Prozesses steht bei Vertragsbeginn keineswegs fest.

### 1.3.

Das Dilemma bei der Beantwortung der Frage, „welcher Vertragstyp gilt für den Architektenvertrag?“, lässt sich anhand der Rechtsprechung unschwer nachvollziehen.

Das **Reichsgericht** ordnete zumindest den Vollauftrag an einen Architekten dem Dienstvertragsrecht zu. Der Architekt schulde Dienste „höherer Art“ die auf Grund eines besonderen Vertrauens nicht nur in die fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, sondern auch zu der Person des Architekten übertragen werden.<sup>2</sup>

Dieser über Jahrzehnte geltenden Rechtsprechung beendete der **Bundesgerichtshof** im Jahr 1959 und stellte klar, dass auf den Architektenvertrag in aller Regel Werkvertragsrecht anzuwenden sei.<sup>3</sup> In den Urteilen vom 14.06.1973<sup>4</sup> und vom 07.03.1974<sup>5</sup> bestätigte der BGH seine Auffassung: „Ein mit der Bauleitung beauftragter Architekt, der über die ihm zur Verfügung gestellten Zeichnungen hinaus für die Ausführung des Werkes erforderliche Angaben zu machen und Anweisungen zu erteilen hat, wirkt an der Verwirklichung und Gestaltung des Bauwerks mit. Seine Tätigkeit ist nach Werkvertragsrecht zu beurteilen.“<sup>6</sup> Und bei einem Architekten, „der dafür zu sorgen hatte, dass gemäß dem von dem Architekten entworfenen Bauplan ein mehrgeschossiges Wohn- und Geschäftshaus entstehen sollte, kann nicht zweifelhaft sein<sup>7</sup>“, dass „er einen Erfolg herbeiführen soll (§ 631 Abs. 2 BGB)“<sup>8</sup>. Selbst die „gutachterliche Erfassung von Mängeln, Abweichungen von einschlägigen DIN-Vorschriften und den Regeln der Baukunst“ sei eine werkvertragliche Leistung.<sup>9</sup>

<sup>2</sup> RGZ 82, 285; 86, 75; 137, 83.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 26. 11. 1959 - VII ZR 120/58, NJW 1960, 431. „Die planende wie die bauleitende Tätigkeit des Architekten dienen der Herbeiführung desselben Erfolges (§ 631 Abs. 2 BGB), der Erstellung des Bauwerks. Der auch mit der Oberleitung und Bauführung betraute Architekt schuldet zwar nicht das Bauwerk selbst als körperliche Sache. Er hat aber durch zahlreiche ihm obliegende Einzelleistungen dafür zu sorgen, daß das Bauwerk plangerecht und frei von Mängeln entsteht und zur Vollendung kommt.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 14.6.1973 – VII ZR 202/72, BauR 1973, 332.

<sup>5</sup> BGH, Urt. v. 7.3.1974 – VII ZR 217/72, BauR 1974, 211.

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 14.6.1973 – VII ZR 202/72, BauR 1973, 332.

<sup>7</sup> Schon diese Wortwahl („kann nicht zweifelhaft sein...“) gibt einen Hinweis darauf, dass auch der BGH Restzweifel hatte, die er durch eine „starke“ Formulierung zu vertreiben suchte.

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 7.3.1974 - VII ZR 217/72, BauR 1974, 211 (212/213).

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 11.10.2001 – VII ZR 475/00, BauR 2002, 315.

#### 1.4.

Im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung hat der **Gesetzgeber** mit Einführung des § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB inzidenter festgelegt, welchem Vertragstyp der Architektenvertrag regelmäßig zuzuordnen ist. Danach gelten bei „Planungs- oder Überwachungsleistungen für Bauwerke“ die Verjährungsvorschriften des Werkvertrages. Diese Regelung zielt ganz bewusst auf die Leistungen von Architekten und Fachingenieuren: Wille des Gesetzgebers war es ausdrücklich, Architektenleistungen dem Werkvertragsrecht zu unterwerfen.<sup>10</sup>

#### 2. Änderungsbedarf

Die Gleichung „**Architektenvertrag = Werkvertrag**“ ist weder zwangsläufig, noch zweifelsfrei. Entscheidend für die Zuordnung zum Werkvertragsrecht ist letztlich, ob die Anwendung der Regeln des Werkvertrages zu „billigenswerten Ergebnissen“<sup>11</sup> führt. Tatsächlich ist es der Rechtsprechung jedoch bis heute nicht durchgängig gelungen, das Spannungsverhältnis zwischen Werkvertragsrecht und Architektenvertrag aufzulösen. Zentrale Konfliktpunkte entziehen sich einer durch die Gerichte betriebenen Klärung. Hier muss der Gesetzgeber seinerseits aktiv werden und die „Spielregeln“ vorgeben. Andererseits lässt sich nicht leugnen, dass die Anwendung der werkvertraglichen Regelungen auf den Architektenvertrag mehrheitlich zu Ergebnissen führt, die sich als praxistauglich bestätigt haben und von den Betroffenen als sachgerecht empfunden werden. Genannt seien: die Vorschriften über die Gefahrtragung, das Gewährleistungsrecht, die Vertragsauflösung durch Kündigung und – mit Abstrichen – die Forderungssicherung.

Wollte man stattdessen den Architektenvertrag als „**gemischten Vertrag**“ qualifizieren, würde dies eine nicht mehr zu beherrschende Anwendung unterschiedlicher Regelungen aus verschiedenen Vertragstypen des besonderen Schuldrechts nach sich ziehen und bei der Rechtsanwendung erhebliche Unsicherheiten auslösen.<sup>12</sup>

#### 3. Lösungsvorschlag:

Auf den Architektenvertrag werden im Ausgangspunkt weiterhin die gesetzlichen Vorschriften des Werkvertrages angewendet. Den besonderen Eigenheiten des Architektenrechts wird jedoch durch entsprechende speziell für den Architektenvertrag geltende gesetzliche Vorschriften Rechnung getragen.

Die für sinnvoll erachteten Ergänzungen des Werkvertragsrechts durch spezifische Regelungen für den Architektenvertrag sind Gegenstand der nachfolgenden Thesen.

<sup>10</sup> BT Drucksache 14/6857, Nr. 126, S. 36, Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, hier zu § 634 a Abs. 1 Nr. 1, 2 BGB.

<sup>11</sup> Peters in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 13. Auflage, Vorbem. zu §§ 631 ff BGB, Rdn. 122.

<sup>12</sup> Die Einordnung gemischter Verträge ist in der Rechtsprechung und der Literatur nach wie vor streitig. Nach einer Meinung in der Literatur soll allein das Recht der Hauptleistung gelten. Auch der BGH hat für einzelne Fallgestaltungen schon entschieden, dass im Kollisionsfall das Recht des Vertragstyps gelten soll, der den rechtlichen/wirtschaftlichen Schwerpunkt darstellt, vgl. zusammenfassend Palandt/Heinrichs vor § 311 Rn. 24 ff. Beispielhaft die Entscheidung des BGH, Urt. v. 26.01.1995 - VII ZR 49/94, BauR 1995,572 zur Einordnung des Projektsteuerungsvertrages.

**These 2:**

- a) Der Architekt schuldet nicht die Herstellung eines Werkes im Sinn des § 631 BGB, sondern ein Bündel von Teilleistungen, die er in einzelnen Arbeitsschritten erbringt.
- b) Die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlichen Leistungen werden gesetzlich in Leistungsbildern erfasst.
- c) Sofern die Parteien des Architektenvertrages dort nichts anderes vereinbart haben, hat der Architekt im Regelfall die in den gesetzlich normierten Leistungsbildern aufgeführten Arbeitsschritte zu erbringen.

**Begründung:**

**1. Aktueller Rechtszustand**

Während es in Bauverträgen üblich ist, das geschuldete Werk im Einzelnen zu beschreiben und die hierzu notwendigen Teile in einem Leistungsverzeichnis detailliert aufzuführen, gestaltet sich das Aufstellen einer Leistungsbeschreibung für den Architektenvertrag aus mehrerlei Gründen als schwierig. Bei Abschluss des Vertrages vermag der Bauherr häufig nur sehr diffus auszudrücken, welche Anforderungen er stellen will. Der Architekt soll üblicherweise zunächst einmal abklären, welche Optionen für die Bebauung eines Grundstückes überhaupt verwirklicht werden können. Innerhalb des durch die bauordnungs- und bauplanungsrechtlichen Vorgaben definierten Rahmens soll der Architekt sodann mehrere Varianten entwickeln.

Es verwundert daher nicht, dass Architektenverträge die vom Architekten geschuldeten Leistungen nur äußerst selten konkret und vollständig beschreiben. In mündlichen Verträgen fehlen Leistungsverzeichnisse gänzlich. Schriftliche Verträge nehmen, wenn überhaupt, regelmäßig nur Bezug auf § 15 HOAI a.F. bzw. Anlage 11 HOAI n.F. und die dort aufgelisteten (Grund-) Leistungen. Dieser Verweis führt jedoch nicht weiter. Der Inhalt und Umfang der Verpflichtung des Architekten ergeben sich nicht ohne weiteres aus der Bezugnahme im Vertrag auf die in § 15 Abs. 2 HOAI a.F. bzw. der Anlage 11 HOAI n.F. beschriebenen Leistungsbilder.<sup>13</sup> Umfang und Inhalt der geschuldeten Leistung des Architekten sind vielmehr durch Auslegung zu ermitteln.<sup>14</sup>

**2. Änderungsbedarf**

Die Rechtsprechung hat bisher nicht die Frage beantwortet, welche Kriterien anzuwenden sind, um die vom Architekten geschuldete Leistung zu bestimmen, wenn die Parteien bei Abschluss des Architektenvertrages weder die geschuldete Architektenleistung konkret beschrieben, noch Bezug auf § 15 HOAI a.F. bzw. Anlage 11 HOAI n.F. genommen haben. Dass der Architektenvertrag diesbezüglich auszulegen sei<sup>15</sup>, hilft nicht weiter, denn es fehlen in aller Regel konkrete Anhaltspunkte, aus denen sich der Willen der Parteien ermitteln ließe.

**2.2.1.**

Diese Regelungslücke sollte geschlossen werden, um die großen Unsicherheiten, die mit der Bestimmung des „Vertragssolls“ verbunden sind, nicht allein dem weiten Feld der Auslegung zu überlassen.

<sup>13</sup> BGH, Urteil v. 19.12.1996 – VII ZR 233/95, BauR 1997, 488.

<sup>14</sup> BGH, Urteil v. 24.06.2004 – VII ZR 259/02, BauR 2004, 1640.

<sup>15</sup> BGH, Urteil v. 24.06.2004 – VII ZR 259/02, BauR 2004, 1640.

Es liegt nahe, das Vakuum mit dem Normgehalt des § 15 HOAI a.F. bzw. der Anlage 11 HOAI n.F. zu füllen. Dem direkten Weg zu § 15 HOAI a.F. bzw. Anlage 11 HOAI n.F. steht jedoch die vom Bundesgerichtshof immer wieder – zu Recht – betonte Tatsache entgegen, dass „der Inhalt und Umfang der Verpflichtung des Architekten sich nicht ohne weiteres aus der Bezugnahme im Vertrag auf die in § 15 Abs. 2 HOAI beschriebenen Leistungsbilder ergeben“<sup>16</sup> Die HOAI ist nun einmal eine Preisregelung und beschreibt keine Vertragspflichten des Architekten.

### **2.2.2.**

Der synallagmatische Zusammenhang verlangt, dass sich Vertragsrecht und Preisrecht nicht widersprechen dürfen. So richtig es ist, dass die in der HOAI aufgeführten Leistungsbilder nicht „ohne weiteres“ zur Bestimmung der vertraglich geschuldeten Leistung herangezogen werden können<sup>17</sup>, so zutreffend ist es, dass die (jetzt) in der Anlage 11 HOAI gelisteten „Leistungen“ den Inhalt einer vertraglichen Verpflichtung des Architekten darstellen können. Diesen Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 10.2.1994 ausdrücklich bestätigt.<sup>18</sup>

### **2.2.3.**

Tatsächlich enthält die Auflistung von „Leistungen“ in der Anlage 11 HOAI „alle wesentlichen planerischen Grundleistungen der Auftragnehmer für die Objektplanung nach dem gegenwärtigen Stand der Technik“.<sup>19</sup> Und nach § 3 Abs. 2 Satz 1 HOAI erfassen die Leistungsbilder der Anlage 11 HOAI „die Leistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allgemeinen erforderlich sind.“

Damit bestätigt sich der Befund<sup>20</sup>, dass die in der Anlage 11 HOAI aufgeführten „Leistungen“ ein Abbild dessen sind, was ein Architekt „üblicherweise“ zu tun hat, wenn er einen Architektenvertrag abschließt, der die Leistungspflichten nicht konkret beschreibt. Denn: diese Leistungen sind zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allgemeinen erforderlich. Es ist daher statthaft anzunehmen, dass der Besteller derartiger nicht näher präziserter Architektenleistungen regelmäßig die Erbringung der in der Anlage 11 HOAI aufgeführten „Leistungen“ verlangen kann, weil sie i.S. des § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB „üblich“ sind und der Besteller sie „erwartet“.

### **2.2.4.**

Führt die Auslegung des Architektenvertrages jedoch zu dem Ergebnis, dass diese für den Regelfall geschuldeten „Leistungen“ im speziellen Fall nicht geboten sind, weil die Parteien bestimmte „Leistungen“ nicht für erforderlich gehalten und deshalb nicht vereinbart haben, so geht selbstverständlich diese vertragliche Bestimmung der vereinbarten Beschaffenheit den gesetzlich bestimmten „Regelleistungen“ vor und korrigiert sie.

Dabei ist allerdings die in § 8 HOAI geregelte preisrechtliche Konsequenz einer solchen Einschränkung der Leistungsverpflichtung des Architekten zu beachten: der Architekt darf nur ein Honorar berech-

<sup>16</sup> BGH, Urteil v. 19.12.1996 – VII ZR 233/95, BauR 1997, 488.

<sup>17</sup> BGH, Urteil v. 19.12.1996 – VII ZR 233/95 –, BauR 1997, 488.

<sup>18</sup> BGH, Urteil v. 10.2.1994 – VII ZR 20/93 –, BauR 1994, 392: „Zur abnahmefähigen Herstellung des Architektenwerks gehört die Vollendung aller vertraglich geschuldeten Leistungen. Hat der Architekt auch die Leistungen, die in der Leistungsphase 9 des § 15 HOAI beschrieben sind, vertraglich übernommen, so ist das Architektenwerk insgesamt erst vollendet, wenn auch diese Leistungen erbracht sind“.

<sup>19</sup> Vgl. die Amtliche Begründung zu § 15 Absatz 2 HOAI in BR-Drucks. 270/76.

<sup>20</sup> Vgl. im Einzelnen: Preussner, „Die Leistungspflichten des Architekten, wenn eine konkrete Leistungsbeschreibung fehlt“, BauR 2006, 898 ff.

nen, das – unter Berücksichtigung eines zusätzlichen Koordinierungs- und Einarbeitungsaufwandes – dem Anteil der übertragenen Leistungen an der gesamten Leistungsphase entspricht.<sup>21</sup>

Die empfohlene Lösung schafft (endlich) Deckungsgleichheit zwischen den Vorgaben des aus der HOAI folgenden Honorarrechts und den Regelungen eines die Leistungspflichten konkretisierenden Architektenvertragsrechts.

### **2.2.5.**

Gleichlautende Überlegungen gelten auch für die übrigen in der HOAI geregelten Leistungen bei der Flächenplanung, bei Ingenieurbauwerken, Verkehrsanlagen, der Tragwerksplanung oder der Technische Ausrüstung.

### **3. Lösungsvorschlag:**

§ 631 BGB wird um folgende Regelung ergänzt:

„Durch den Architektenvertrag wird der Architekt verpflichtet, die in Anlage 11 zur HOAI dargestellten Arbeitsschritte zu erbringen, sofern die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben. Der Besteller hat das vereinbarte Honorar zu entrichten. Dies gilt entsprechend für Verträge, deren Gegenstand die Leistungen für Flächenplanung, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen, Tragwerksplanung oder Technische Ausrüstung sind.“

---

<sup>21</sup> Für die Bewertung nicht erbrachter Architektenleistungen eignen sich die Steinfurt-Tabelle oder andere Bewertungstabellen als Orientierungshilfe, vgl. BGH, Urteil v. 16.12.2004 – VII ZR 174/03 –, BauR 2005, 588.