

## 16. AKG- Fortbildungsveranstaltung:

### Haftung und Honorar - Aktuelles Architektenrecht im Klinikbau

Tobias Wellensiek

Anordnungsrecht und  
Vergütungsanpassung im  
Architektenvertrag nach neuem  
Recht

(§§ 650b, 650c, 650q BGB)

### Gliederung des Vortrags

- Bisherige Rechtslage
  - Anordnungsrecht
  - Vergütungsanpassung
- Jetzige Rechtslage
- Vorgehensweise in der Praxis
- Diskussion

### Bisherige Rechtslage

- Keine gesetzliche Regelung eines Anordnungsrechts des Bestellers (= Auftraggebers) im BGB
- HOAI regelt kein Zivilrecht (und darf es mangels Ermächtigung auch nicht regeln): dort kann also auch kein Anordnungsrecht geregelt sein
- Daher lautet § 10 HOAI auch...
  - § 10 Abs. 1 HOAI: „*Einigen* sich Auftraggeber und Auftragnehmer während der Laufzeit des Vertrags darauf, dass der Umfang der beauftragten Leistung geändert wird, ...“
  - § 10 Abs. 2 HOAI: „*Einigen* sich Auftraggeber und Auftragnehmer über die Wiederholung von Grundleistungen, ...“

### Bisherige Rechtslage, 2

- Einseitiges Anordnungsrecht des Bestellers nach altem Recht ohne ausdrückliche vertragliche Regelung?
  - T.v.A.: Nur dann, wenn „die gewünschten Veränderungen die Planung nicht im Kern angreifen und eine Verweigerung der Umplanung durch den Planer (auch im Hinblick auf seine verantwortliche Stellung als Sachwalter) treuwidrig erscheinen würde sowie die Vergütung gesichert ist“ (vgl. z.B. Steeger/Fahrenbruch, Praxiskommentar HOAI 2013 - Das Vergütungsrecht der Architekten und Ingenieure, Stand 07.02.2018, Abschnitt, Rn. 13).
  - T.v.A.: Nein
  - Lösung in der Praxis: meistens vertraglich geregelt.

### Bisherige Rechtslage, 3

- Sofern es eine Änderung der beauftragten Leistungen gab, richtete sich die Vergütung nach der vertraglichen Regelung:
  - Vertrag konnte entweder ausdrücklich oder stillschweigend auf die HOAI verweisen und diese dadurch zur Anspruchsgrundlage „umfunktionieren“.
  - Vertrag konnte Vergütung für Änderungen eigenständig festlegen (z.B.: Vergütung aller Änderungsleistungen auf Stundensatzbasis), wobei nachträglich eine Preiskontrolle anhand der HOAI stattfand
- Die Normen der HOAI sind keine Anspruchsgrundlagen, sondern Preiskontrollnormen. Maßgeblich für die Preiskontrolle ist bei geänderten Leistungen in erster Linie § 10 HOAI (dazu näher später).

### Neue Rechtslage

- Architektenvertrag in § 650p BGB als werkvertragsähnlicher Vertrag geregelt.
- In § 650q BGB Verweis auf wesentliche Vorschriften aus dem Bauvertragsrecht (§§ 650b, 650e bis 650h ), soweit nichts anderes geregelt ist.
- Für die Vergütungsanpassung bei Änderungsanordnungen nach § 650b trifft das BGB in § 650q Abs. 2 eine Spezialregelung.

## § 650b Abs. 1 BGB

Anmerkungen in

[]

„(1) <sup>1</sup>Begehrt der Besteller

1.eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder  
[willkürliche Leistung = Standardfall]

2.eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs  
notwendig ist [notwendige Leistung, z.B. Beauftragung einer vergessenen  
Leistung],

streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. <sup>2</sup>Der Unternehmer [= Planer] ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 [willkürliche Leistung] jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. <sup>3</sup>Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. <sup>4</sup>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. <sup>5</sup>Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 [Planungsverantwortlichkeit des Unternehmers bei notwendiger Leistung] kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an. Satz 2 [Pflicht zur Angebotstellung] findet in diesem Fall

### § 650b Abs. 2 BGB

- „(2) <sup>1</sup>Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang [Einigungsfrist] des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in **Textform** [§ 126b BGB: schriftlich, Fax, Email, SMS] **anordnen**.  
<sup>2</sup>Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 [willkürliche Änderung] jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. <sup>3</sup>Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend. [Beweislast für Zumutbarkeit]“

## Bedeutung des § 650b, 1

- Erstmals Leistungsänderungsrecht für Besteller im BGB geregelt
- Unterscheidung zwischen notwendigen und willkürlichen Änderungen
- Die gesetzliche Regelung in § 650b BGB bezieht sich aber auf den Bauvertrag und muss für den Architektenvertrag passend ausgelegt werden:
- Danach ist zu unterscheiden zwischen Änderungen, die
  - den Architektenvertrag **unmittelbar** hinsichtlich des Leistungsumfangs betreffen. Beispiel: es soll eine vergessene Grundleistung oder eine zusätzliche Leistungsphase beauftragt werden.
  - den Architektenvertrag **mittelbar** bezüglich seiner Leistungsumfangs betreffen, indem der Auftraggeber die Leistungsziele (das sind die Anforderungen an das Bauwerk wie Kosten, Qualitäten, Gestaltung), ändert. Beispiel: Es soll ein Dukt ersetzt eines Satteldachs geordert werden

## Bedeutung des § 650b, 2

- Bei beiden Fallgruppen ist sodann eine Differenzierung nach „willkürlichen“ Änderungen (§ 650b Abs. 1 Nr. 1; diese sind zur Erreichung des Werkerfolgs nicht notwendig) und „notwendigen“ Änderungen (Nr. 2) erforderlich,
- **Unmittelbare** Änderungen des Architektenvertrages durch Veränderung des **Leistungsumfangs**:
  - Beispiel für willkürliche Änderung: Besteller beauftragt den Architekten mit einer Besonderen Leistung, die vertraglich nicht vereinbart war.
  - Beispiel für notwendig Änderung: in der Ausschreibung vergessene Planungsleistung (das wird i.d.R. eine Grundleistung sein), ohne die das Bauwerk nicht geplant werden könnte.
- Bei willkürlichen Änderungen kann der Auftragnehmer sich auf **Unzumutbarkeit** berufen, bei der notwendigen Leistung (also z.B. der verlassenen Grundleistung) nicht.

### Bedeutung des § 650b, 3

- **Mittelbare** Änderungen des Architektenvertrages durch Änderung der **Leistungsziele** (der Auftraggeber ändert die Anforderungen an das Bauwerk):
  - Willkürliche Änderung: Besteller ändert Satteldach in Pultdach, so dass z.B. bestimmte Architektenleistungen wiederholt werden müssen.
  - Notwendige Änderung: in der Ausschreibung vergessene Bauleistung, ohne die das Bauwerk nicht mangelfrei hergestellt werden könnte.
- Bei willkürlichen Änderungen kann der Architekt als Auftragnehmer sich auf Unzumutbarkeit berufen, bei der notwendigen Leistung (also z.B. der vergessenen Bauleistung) nicht.

### Bedeutung des § 650b, 4

- Unzumutbarkeit:
  - Ausnahmefall
  - Gravierende Umplanungswünsche, z.B.:
    - Anforderungen an geändertes Planungsobjekt entsprechen nicht mehr der Kompetenz oder den Kapazitäten des beauftragten Planungsbüros („Hotel“ statt „Einfamilienhaus“)
    - Umplanungswünsche sind unvereinbar mit gestalterischer Handschrift des Planers (Frank Gehry soll Gebäude nur mit rechten Winkeln bauen)
- **Merke:** § 650b BGB kennt keine Wesentlichkeitsgrenze: auch „kleine“ Anordnungen werden in vollem Umfang erfasst.
- Ungeklärt (wohl zu verneinen): Anordnungsrecht bezüglich zeitlicher Umstände und Leistungsablauf

### Bedeutung des § 650b, 5

- Bei notwendiger oder zumutbarer, willkürlicher Änderung muss Planer „Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung“ erstellen.
- **Problem für Besteller:** 30 Tage-Frist, bis die Änderung angeordnet werden kann. Vorher grds. einvernehmliche Einigung notwendig.
- Da für den Besteller im Bauvertrag mit dem Unternehmer dieselben Regelungen gelten, hat er evtl. sogar eine doppelte 30-Tage-Frist zu beachten.

### Bedeutung des § 650b, 6

- § 650b Abs. 1 S: 4: Im Architektenrecht entsprechend anzuwenden. Das bedeutet: Die **vertragliche Schnittstellenregelung** zwischen Besteller und Planer ist **fortzuschreiben**. Ist ein Architekt z.B. erst mit Leistungen der Ausführungsplanung (Leistungsphase 5) beauftragt und hat der Besteller nach dem Vertrag einen genehmigten Entwurf zu liefern, muss der Architekt, wenn der Besteller eine Änderung begehrt, die eine Überarbeitung der Entwurfsplanung und ggf. einen geänderten Bauantrag erfordert, erst dann ein Angebot vorlegen, wenn der Besteller diese angepasste Vorleistung zur Verfügung gestellt hat.

### Bedeutung des § 650b, 7

- § 650b BGB kann – auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – modifiziert werden. Denkbare Regelungsbereiche sind z.B.:
  - Genauere Definition der „Unzumutbarkeit“
  - Verkürzung der 30-Tage-Frist
  - Anforderungen an Kalkulation und Aufschlüsselung des Angebots
  - Etc.
- In welchem Umfang Eingriffe in das gesetzliche Leitbild in AGB zulässig, wird durch die Rspr. der nächsten Jahre zu klären sein.

### Keine Änderungsanordnungen...

... sind z.B.:

- Die Konkretisierung der Leistungsziele durch den Besteller, wenn die vertraglich festgelegten Vorgaben nicht verändert werden (der „Planungskorridor“ wird nicht verlassen).
- Die Aufforderung des Bestellers zur Behebung von Planungsfehlern, da der Architekt gesetzlich zur Beseitigung von Mängeln seiner Planung verpflichtet ist (der Besteller verlangt also nur die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Planungs- oder Überwachungsziele).
- Eine vertraglich vereinbarte Mehrfachplanung von Varianten (Beispiel: Vereinbarung der Planung mehrerer Varianten in LP 2; Vereinbarung, dass die Planung in einem bestimmten Stadium zu optimieren ist)

## Höhe der Vergütung: gesetzliche Neuregelung in § 650q Abs. 2 BGB

- § 650q Abs. 2 BGB: „<sup>1</sup>Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Absatz 2 [**fehlende Einigung; infolgedessen Anordnung durch den Besteller**] 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. <sup>2</sup>Im Übrigen [**außerhalb des Anwendungsbereichs der HOAI**] ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand auf Grund der angeordneten Leistung frei vereinbar. <sup>3</sup>Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650c entsprechend.“

### Höhe der Vergütung: § 650 c BGB

- Entweder „Ist-Kosten-Modell“ (§ 650b Abs. 1):
  - Der vermehrte oder verminderte Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln.
- Oder „Kalkulations-Modell“ (§ 650b Abs. 2):
  - Rückgriff für Vergütungsberechnung des Nachtrags auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation.
  - Vermutung, dass diese Kalkulation der fortgeschriebenen Vergütung nach dem Ist-Kosten-Modell entspricht.

## Vorgehensweise in der Praxis (Architekt als Auftragnehmer)

1. Schon bei Vertragsverhandlungen – wenn möglich – auftraggeberseitige Änderungen ggü. der jetzigen Rechtslage vermeiden (Beispiel: Einführung einer Wesentlichkeitsschwelle bei Änderungsanordnungen) und gewünschtes eigenes Honorarmodell für Nachträge durchsetzen (z.B. jede Änderungsleistung wird nach tatsächlichem Aufwand stundenweise vergütet).
2. Nach Erhalt eines Änderungsbegehrens zunächst Prüfung, ob der Vertrag eine andere Vorgehensweise festlegt als das BGB. Wenn ja: ggf. juristische Prüfung, ob die vertragliche Regelung AGB-rechtlich wirksam ist.
3. Sofern vertragliche Regelung zivilrechtlich wirksam: vertragliche Regelung (z.B. Abrechnung nach Zeitaufwand) ist zu beachten. Es findet lediglich eine Preiskontrolle nach der HOAI statt. **Die folgenden Ausführungen betreffen die BGB-Regelung.**
4. Anwendungsbereich des § 650b eröffnet?
  - Persönlich: Planungsleistung für Bauwerk oder Außenanlage. Fraglich z.B. bei Bauleitplanung
  - Zeitlich: Schuldverhältnis nach dem 31.12.2017 entstanden (bei Stufenvertrag, der bis 31.12.2017 abgeschlossen wurde, wohl eher zu verneinen)

## Vorgehensweise in der Praxis (Architekt als Auftragnehmer), 2

5. Liegt ein **Änderungsbegehren des Bestellers oder eines Bevollmächtigten** (schlüssig oder ausdrücklich vor)? Dies ist Anspruchsvoraussetzung! Eigenmächtige Planungsänderungen werden nicht vergütet.
6. Handelt es sich um notwendige oder eine willkürliche Änderung?
7. Willkürliche Änderung: Zumutbarkeitsprüfung (vgl. oben)
8. Erforderliche / zumutbare willkürliche Änderung: Honorarangebot zu unterbreiten binnen 30 Tagen
9. Anwendungsbereich der HOAI eröffnet (persönlich, räumlich, sachlich)?
  - Persönlich: Architekten- / Ingenieurleistung i.S.d. HOAI, z.B. kein Paketanbieter
  - Räumlich: Auftragnehmer mit Sitz im Inland
  - Sachlich: Vorhaben innerhalb der Tafelwerte? Grundleistung betroffen (z.B. keine besondere Leistung, Beratungsleistung, etc.)?

### Vorgehensweise in der Praxis (Architekt als Auftragnehmer), 3

10. HOAI anwendbar: Honorarangebot unter Beachtung der Regelungen der HOAI, wobei in erster Linie § 10 HOAI maßgeblich sein wird.
- § 10 HOAI ist anwendbar bei zusätzlichen, geänderten oder wiederholten **Grundleistungen**.
  - § 10 HOAI ist nicht auf besondere Leistungen anzuwenden (vgl. § 3 Abs. 3 S. 3 HOAI: „Die Honorare für Besondere Leistungen können frei vereinbart werden.“).
  - § 10 Abs. 2 HOAI soll klarstellen, dass wiederholte Grundleistungen selbst dann zu vergüten sind, wenn sich die anrechenbaren Kosten nicht ändern.
  - Leistungsablauf von § 10 HOAI nicht erfasst (es sei denn Leistungsumfang und / oder –ziele ändern sich)

### Vorgehensweise in der Praxis (Architekt als Auftragnehmer), 4

- § 10 Abs. 2 HOAI ist einfach zu verstehen: er betrifft wiederholte Grundleistungen *ohne Änderung der anrechenbaren Kosten*.
  - Rechtsfolge: Honorar für diese Grundleistungen entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase zu berechnen.
- § 10 Abs. 1 HOAI verlangt eine Änderung des „Umfangs der beauftragten Leistung“, wobei sich auch die anrechenbaren Kosten ändern.
  - Rechtsfolge: „Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistungen, die infolge des veränderten Leistungsumfangs zu erbringen sind, ist durch schriftliche Vereinbarung anzupassen“.
  - Änderung der anrechenbaren Kosten ist fast immer der Fall

## Vorgehensweise in der Praxis (Architekt als Auftragnehmer), 5

- Honoraranpassung nach § 10 Abs. 1 HOAI:
  - **Berechnungshonorar** nach den Parametern der HOAI vereinbart → sämtliche Vereinbarungen der Parteien zum Berechnungshonorar sind fortzuschreiben:
    - Anrechenbare Kosten, Honorarzone, -satz
    - Umbauzuschlag
    - Ggf. zusätzlicher Koordinierungs- oder Einarbeitungszuschlag nach § 8 Abs. 3 HOAI
  - **Pauschale** (zulässig und wirksam) vereinbart → Pauschale bleibt unverändert für nicht geänderte Leistungen
    - Anpassung Honorar für geänderte Leistungen nach den Vorschriften der HOAI
    - Alle Honorarparameter einschließlich dem Honorarsatz sind zu ermitteln und fortzuschreiben
    - Vereinbarung zu Nebenkosten gilt auch für die Änderungsleistung

## Vorgehensweise in der Praxis (Architekt als Auftragnehmer), 5

11. Wenn HOAI nicht anwendbar ist, „freies“ Honorarangebot nach § 650c BGB (§ 650q Abs. 2 S. 2):
- Grundsatz (§ 650c Abs. 1 BGB, Ist-Kosten-Modell): die Anpassung der Vergütung ist „nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln“.
  - § 650c Abs. 2 (Kalkulationsmodell): Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.
- Merke:** Ein offenes Honorarangebot – am Besten als Vertragsanlage beigefügt – kann erst recht herangezogen werden (dort ist dann z.B. festgelegt: Pauschale, gebildet unter Zugrundelegung der Honorarzone II, Mittelsatz, 5 % Nebenkosten).

### Vorgehensweise in der Praxis (Architekt als Auftragnehmer), 6

12. Preiskontrolle (soweit HOAI anwendbar): Das neue vertragliche **Gesamthonorar** – sei es frei vereinbart, sei es vom Planer ermittelt - darf die Mindest- bzw. Höchstsätze der HOAI nicht über- bzw. unterschreiten.

## Anwendbarkeit des § 650c Abs. 3 BGB (80%-Regelung)?

- Nach § 650c Abs. 3 BGB kann der Unternehmer beim Bauvertrag 80 % seines Honorarangebots als Abschlagszahlung geltend machen, wenn keine Einigung oder keine gerichtliche Entscheidung erfolgt (allerdings Verzinsung i.H.v. 9 % über Basisszinssatz für ungerechtfertigte Zuvielforderung).
- Fraglich: gilt die Verweisung des § 650q Abs. 2 BGB beim Architektenvertrag auch insofern?
- Wortlaut und Regelungssystematik des § 650q Abs. 2 BGB sprechen **gegen die Anwendbarkeit des § 650c Abs. 3 BGB** (wie hier Kniffka iBrOK BauVertrR/Zahn BGB § 650q Rn. 3; Kniffka/Retzlaff BauR 2017, 1747 [1868 f.]; aA Digel/Jacobsen BauR 2017, 1587 [1591]; LBD/Berger BGB § 650q Rn. 56; Pause NZBau 2017, 698 [700]; Pause IBR 2017, 1047 [nur online]).
- **Rechtsfolge:** Architekt kann Abschlagsrechnungen nach § 632a BGB nach tatsächlicher Leistungserbringung stellen, hat aber keine rechtliche Gewissheit, dass zumindest 80 % hiervon als **Abschlagsforderung** derzeit berechtigt sind.

## Einstweiliger Rechtsschutz (§§ 650c, 650d BGB)

- Beim Bauvertrag kann der Besteller z.B. eine Änderungsanordnung und der Unternehmer die Vergütungsanpassung (80 % der Abschlagsforderung) im Wege einer einstweiligen Verfügung während der Bauarbeiten durchsetzen. Der Verfügungsgrund (Dringlichkeit der Entscheidung) wird nach § 650d BGB vermutet.
- Die in § 650d BGB geregelte gesetzliche Vermutung eines Verfügungsgrundes gilt beim Architektenvertrag dem Wortlaut nach nicht. 80 %-Regelung gilt – vgl. oben – nach dem Wortlaut auch nicht
- Insofern wohl Redaktionsversehen; Gesetzgeber will das korrigieren; daher nach bisherigen Literaturmeinungen entsprechende Anwendung des § 650d BGB.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



### Referent:

Tobias Wellensiek  
MELCHERS Rechtsanwälte, Heidelberg

### Kontakt:

Telefon: 06221 1850-121  
Telefax: 06221 1850-100  
Mail: [t.wellensiek@melchers-law.com](mailto:t.wellensiek@melchers-law.com)

### Qualifikation:

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Lehrbeauftragter an der Philipps-Universität  
Marburg

### Schwerpunkte:

- Bau- und Architektenrecht
- Vertragsgestaltung bei Großbauvorhaben
- Baubegleitende Rechtsberatung
- Schiedsgerichtsverfahren

### Publikationen (Auswahl):

- Beck-Kommentar „Das neue Bauvertragsrecht“, §§ 632a, 650m BGB, 2018
- Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, § 8 Abs. 2 VOB/B, 3. Auflage 2013
- Prozesshandbuch Baurecht, Kapitel „Der Bauvertrag in der Insolvenz“, 3. Auflage 2018
- Ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift für Immobilien- und Baurecht (IBR) im Internet unter [www.melchers-law.com](http://www.melchers-law.com)