

**2018: Neues BGB!****Was ist wichtig für Ingenieurverträge!**

Zum 01.01.2018 kommt ein neues Werkvertragsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch BGB. Damit werden erstmalig und speziell für Architekten und Ingenieurverträge die typischen Pflichten, das Anordnungsrecht des Auftraggebers, die Vergütung von Nachträgen, ein Sonderkündigungsrecht nach einer Planungsgrundlage mit Kosteneinschätzung, die Teilabnahme nach Leistungsphase 8 und die gesamtschuldnerische Haftung geregelt.

**Einleitung:** Der Bundesminister für Justiz, Heiko Maas, schreibt auf der Website des Ministeriums zur Veranlassung für ein neues Werkvertragsrecht im BGB:

*„Bauen hat im gesamtwirtschaftlichen Zusammenhang eine immense Bedeutung, betrifft aber insbesondere das Leben vieler Bürgerinnen und Bürger in existentieller Weise. (...) Denn ein Hausbau ist nicht immer im Detail planbar. (...) Unser Gesetzentwurf ermöglicht es Bauherren und Unternehmen, hier zu einvernehmlichen Lösungen zu kommen.“*

Dem ist ohne Weiteres zuzustimmen. Ein Bauwerk zu erstellen ist und bleibt für alle Beteiligten konfliktreich. Jedes gute Gesetz hilft.

Dazu hat das Ministerium eine Arbeitsgruppe gebildet und über 2 Jahre Vorschläge zur umfassenden Änderung des Werkvertragsrechts im BGB entwickelt. In 2016 und 2017 wurden diese Vorschläge auf allen Ebenen der vom Bauen Betroffenen intensiv diskutiert und abschließend Ende März auch im Bundesrat bewilligt. Die neuen Regelungen im BGB treten zum 01.01.2018 in Kraft (BGB 2018) und ändern viel. In diesem Artikel sollen nur die wichtigsten Neuerungen, und auch dies nur für Architekten- und Ingenieurverträge (Aul-Verträge), dargestellt werden. Der Artikel kann die Neuregelungen weder umfassend noch abschließend darlegen. Für Details zum § 650p Abs. 1 BGB sei zudem auf den Artikel von Herrn

Dr. Gautier auf S. XX ff dieser Ausgabe verwiesen.

Im Artikel wird jeweils die Norm zitiert und dann interpretiert. Soweit zusätzlich die Begründung des Gesetzes in Bezug genommen wird, dann in der Fassung der BT-Ds.18/8486 vom 18.05.2016.

**Bisherige Struktur:** Im Titel 9 des BGB waren bisher „Werkverträge und ähnliche Verträge“ geregelt, bestehend aus 2 Untertiteln, wobei im Untertitel 1 die Regelungen für Werkverträge in den §§ 631 bis 651 BGB enthalten waren.

Diese eher einfache Struktur ist in Abb. 1 dargestellt.

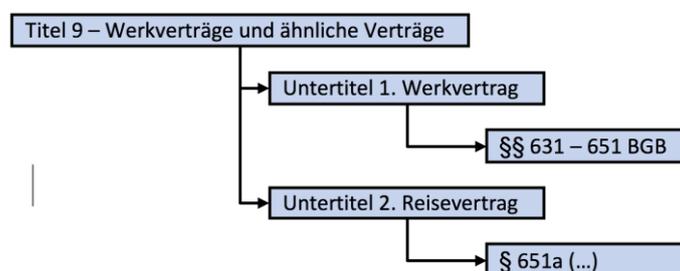


Abb. 1: Grafische Darstellung von Titel 9 BGB bisher

**Neue Struktur:** Im Titel 9 des BGB 2018 werden auch weiterhin „*Werkverträge und ähnliche Verträge*“ geregelt, dann bestehend aus 4 Untertiteln und Untertitel 1 mit 4 Kapiteln. Im Kapitel 1 sind auch weiterhin die bisher bekannten Regelungen des bestehenden Werkvertragsrechts, in den nur leicht veränderten §§ 631 bis 650 BGB, enthalten. Im Untertitel 2 stehen in den §§ 650p bis 650t BGB die speziellen Regelungen für Aul-Verträge. So wird es also neben

einem § 650 BGB jetzt die §§ 650a bis 650v BGB geben. In § 650q Abs. 1 BGB gibt es einige Querverweise auf die §§ 631 bis 650 BGB und die §§ 650b, 650e bis 650h BGB, die entsprechend gelten.

Damit der Überblick gewahrt bleibt, ist die neue komplexere Struktur ebenso grafisch dargestellt, und zwar in Abb. 2.

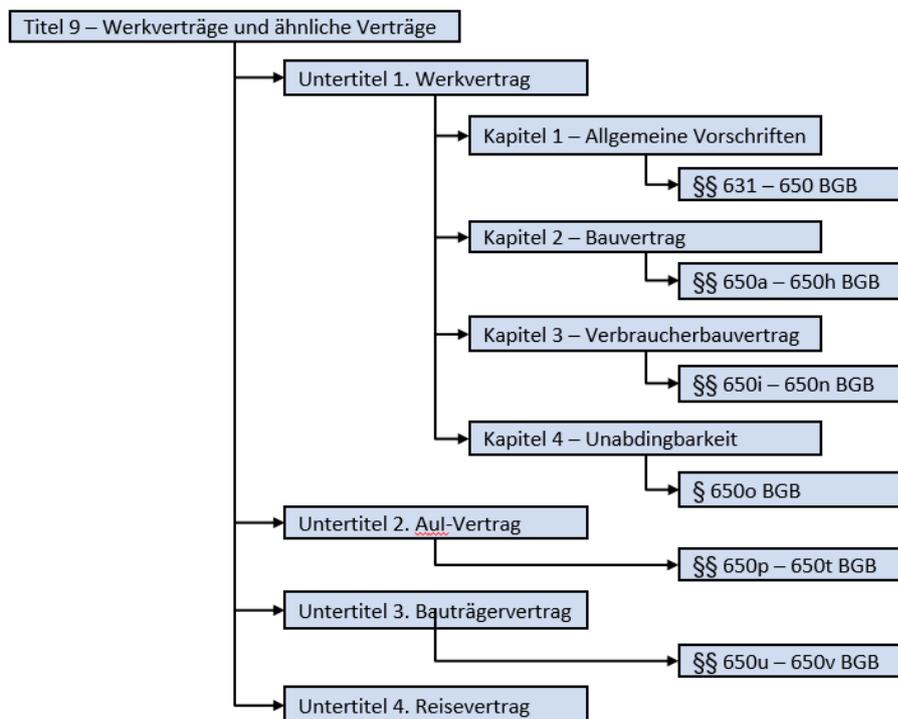


Abb. 2: Struktur des Werkvertragsrechts im BGB 2018

#### Neu und wichtig: § 650p Abs. 1 BGB:

*„Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.“*

Anders als bisher in § 631 Abs. 1 BGB („*ein durch Dienstleistung herbeizuführender Erfolg*“), der für Architekten oder Ingenieure (Planner) für ihre Leistungen schwer verständlich war, gibt es jetzt eine etwas verständlichere Definition. Der Planer muss als Unternehmer die Leistung erbringen, die der Stand der Planung oder Bauüberwachung aktuell erfordert, um die vereinbarten Ziele zu erreichen. Demnach sollten die Parteien möglichst konkrete Planungs- und Überwachungsziele vereinbaren, nur dann wird auch erkennbar, was erforderlich ist. Damit

dies gelingt, zeigt § 650p Abs. 2 BGB den ersten wichtigen Schritt.

#### § 650p Abs. 2 BGB:

*„Soweit wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, hat der Unternehmer zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Er legt dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.“*

Gibt es also einen Auftrag an den Planer und stellt dieser fest, dass der Auftraggeber im Grunde noch gar nicht sicher weiß, was er will und zu welchen Kosten, muss er zunächst eine Planungsgrundlage schaffen und eine Kosteneinschätzung erstellen. In der Praxis heißt das, dass der Planer, der mit den Leistungsphasen 1 ff. HOAI beauftragt ist und feststellt, dass es keine Vorgaben oder Bedarfsplanung gibt, welche Voraussetzung für die Erbringung der Teilleistung lit. a) der Leistungsphase 1 in fast allen Leistungsbildern der HOAI ist (siehe dazu auch

die Autoren im DIB 11/2014 S. 48), diese Vorgaben oder Bedarfsplanung erstellen muss. Dass es sich bei der im BGB genannten Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung um Vorleistungen vor der Leistungsphase 1 handelt und damit um „Vorgaben“ oder „Bedarfsplanung“ im Sinne der HOAI, stellt die Begründung klar. Dort ist ausgeführt, dass:

*„bewusst das Wort „Planungsgrundlage“ gewählt wurde, um deutlich zu machen, dass es noch nicht um die eigentliche Planung geht. Es ist in dieser Phase lediglich eine Grundlage, etwa eine erste Skizze oder eine Beschreibung des zu planenden Vorhabens, geschuldet, auf der dann die Planung aufbauen kann.“*

Es geht also um die Planung vor der Planung und damit um eine Bedarfsplanung. Auch bei der im Gesetz genannten Kosteneinschätzung handelt es sich nicht um die Kostenschätzung nach § 2 Abs. 10 HOAI als Ergebnis der Leistungsphase 2 HOAI. Denn auch zu diesem neuen Begriff der Kostenermittlung führt die Begründung aus:

*„Die Kosteneinschätzung soll dem Besteller eine grobe Einschätzung der zu erwartenden Kosten für seine Finanzierungsüberlegungen geben.“*

Es geht also um eine erste und nur grobe Einschätzung auf der Grundlage einer Skizze oder einer Beschreibung. Damit entspricht die Kosteneinschätzung eher dem Kostenrahmen in den Begriffen der DIN 276-1 (2008-12).

Hier wird der Planer gesetzlich aufgefordert, eine der Bedarfsplanung ähnliche Planungsgrundlage und einen dem Kostenrahmen entsprechende Kosteneinschätzung zu erstellen, falls es diese nicht gibt. Ohne Frage ist eine solche Leistung zu vergüten (siehe auch § 650r Abs. 3 BGB).

#### **§ 650q Abs. 1 BGB:**

*„Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650b, 650e bis 650h entsprechend, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.“*

Demnach gelten für Aul-Leistungen auch weiterhin die allgemeinen Vorschriften in den §§ 631 bis 650 BGB und zudem gelten die §§ 650b, 650e bis 650g BGB aus dem Kapitel 2 – Bauvertrag. Diese Querverweisung soll in diesem Artikel nur für den § 650b BGB weiter behandelt werden. Die anderen Regelungen sind entweder nicht neu oder in der Praxis eher weniger bedeutend.

#### **§ 650b Abs. 1 BGB:**

*„Begehrt der Besteller*

- 1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder*
  - 2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,*
- streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen (...).“*

Hier orientiert sich das BGB an Regelungen, wie diese bereits in der VOB/B für Bauverträge gelten. Will also der Auftraggeber Änderungen anordnen, kann er dies tun und die Parteien sollen sich zuvor über die Änderung und deren Vergütung einigen. Dafür muss der Planer ein Angebot erstellen. Die Begründung stellt klar, dass das BGB das Ziel verfolgt, dass die Parteien sich möglichst vor dem Anordnungsrecht (§ 650b Abs. 2 BGB) einigen.

#### **§ 650b Abs. 2 BGB:**

*„Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen (...), wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. (...).“*

Hier wird also erstmalig auch für Aul-Verträge ein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers gesetzlich geregelt. Einigen sich Auftraggeber und Planer innerhalb von 30 Tagen nicht über die Änderung und deren Vergütung, kann der Auftraggeber seinen Änderungswunsch anordnen. Der Planer ist verpflichtet dem nachzukommen. Die Vergütung bleibt dann zunächst offen (siehe § 650q Abs. 2 BGB).

#### **§ 650q Abs. 2 BGB:**

*„Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Absatz 2 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. Im Übrigen ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand auf Grund der angeordneten Leistung frei vereinbar. Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650c entsprechend.“*

Handelt es sich also bei den Änderungsleistungen um Grundleistungen der HOAI oder um wiederholte Grundleistungen, dann greifen die

üblichen Vergütungsregeln der HOAI und das Honorar ist einfach oder im Streitfall einfach durch Honorarsachverständige zu ermitteln. Das wird dann die Regel sein, wenn es sich bei den ursprünglich vereinbarten Leistungen bereits um Grundleistungen der HOAI gehandelt hat. Handelt es sich um Besondere Leistungen, ist auch das Honorar für geänderte Besondere Leistungen frei vereinbar. Falls die Parteien keine Vereinbarung für solche Besonderen Leistungen zu Stande bringen, gilt § 650c BGB. Auch dieser Querverweis auf eine Regelung im Kapitel 2 zum Bauvertrag soll besprochen werden.

#### § 650c Abs. 1 BGB:

*„Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln.“*

Demnach richtet sich der Vergütungsanspruch für Änderungsleistungen, die Besondere Leistungen sind, nach den tatsächlichen Kosten. Das wird also meist eine Abrechnung nach Stunden sein und der Planer hat seine tatsächlichen Stundensätze darzulegen (einschließlich AGK, Wagnis und Gewinn) und kann diese ansetzen. Die Begründung stellt klar, dass das BGB hier bewusst die tatsächlichen Kosten und nicht die übliche Vergütung nach § 632 BGB ansetzt. Das bedeutet einen Gewinn für den Planer: Er kann nämlich seine tatsächlichen Stundensätze von z. B. netto rd. 120 € für einen Projektingenieur ansetzen und muss nicht mit üblichen Stundensätzen von z. B. netto 72 € (gemeinsames Merkblatt der Auftragnehmer- und Auftraggeberverbände in Baden-Württemberg) vorliebnehmen. Die Planer müssen also zukünftig ihre tatsächlichen Kosten kennen, um diese darlegen zu können. Eine bürointerne Kostenkalkulation wird somit für alle Ingenieurbüros, egal welcher Größe, unverzichtbar.

#### § 650c Abs. 2 BGB

*„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.“*

Geht es also im eigentlichen Vertrag um eine umfangreiche Besondere Leistung, wie z. B. die örtliche Bauüberwachung, ist es in Zukunft auch für die Planer erforderlich, eine Urkalkulation zu erstellen und zu hinterlegen. Ändert sich

dann etwas, kann diese die Basis für die Vereinbarung eines neuen Honorars für den Nachtrag sein. Nach der Begründung wollte der Gesetzgeber damit den Auftragnehmern ein Wahlrecht einräumen. Entweder die Mehrvergütung für Nachträge wird nach den tatsächlichen Mehrkosten (§ 650c Abs. 1 BGB) oder nach einer Urkalkulation (§ 650c Abs. 2 BGB) abgerechnet. So kommen Planer in Zukunft auch an einer Vorkalkulation ihrer Projekte nicht mehr vorbei, wollen Sie Nachträge angemessen vergütet haben.

#### § 650c Abs. 3 BGB

*„Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Absatz 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben (...). Wählt der Unternehmer diesen Weg (...), wird die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werkes fällig. Zahlungen nach Satz 1, die die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren.“*

Diese Regelung ermöglicht es dem Planer, falls er sich mit dem Auftraggeber noch nicht abschließend über die Vergütung geeinigt hat, 80 % des Wertes seines ursprünglichen Angebots nach § 650b Abs. 1 S. 2 BGB in die nächste Abschlagsrechnung einzustellen. Dann werden zwar zunächst nur 80 % der Forderung fällig, das ist aber schon mal besser als nichts. Damit wird der Auftraggeber gezwungen, sich mit der Forderung möglichst frühzeitig und abschließend zu beschäftigen, will er nicht ohne Weiteres 80 % der Forderung bezahlen müssen. Damit will der Gesetzgeber lt. Begründung eine vorläufige leicht zu begründende Pauschalierung erreichen und verhindern, dass hohe Nachtragsforderungen bis zur Schlussrechnung offenbleiben. Das sorgt für Liquidität bei den Planern.

Nun ein Sprung zurück in den Untertitel 2, Aul-Vertrag, der chronologisch ein Sprung zum Projektanfang ist:

#### § 650r Abs. 1 BGB

*„Nach Vorlage von Unterlagen gemäß § 650p Absatz 2 kann der Besteller den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen (...).“*

Mit dieser Regelung räumt der Gesetzgeber dem Auftraggeber ein Sonderkündigungsrecht ein. Nach Vorlage der Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung kann der Auftraggeber den Vertrag kündigen, wenn er z. B. feststellt, dass

seine Wünsche lt. Planungsgrundlage nicht zu seinem Budget auf der Grundlage der Kosteneinschätzung passen. Bei Verträgen mit einem Verbraucher muss der Planer diesen über dieses Kündigungsrecht informieren.

#### § 650r Abs. 2 BGB

*„Der Unternehmer kann dem Besteller eine angemessene Frist für die Zustimmung nach § 650o Absatz 2 Satz 2 setzen. Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach Satz 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt.“*

Mit dieser Regelung wird auch dem Planer ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt. Erstellt also der Planer die Planungsgrundlage und erstellt erstmalig eine realistische Kosteneinschätzung, die dann evtl. mit den Vorstellungen des Auftraggebers nicht in Einklang zu bringen ist, kann sich auch der Planer vom Vertrag lösen, wenn er keine Zustimmung vom Auftraggeber erhält.

So ist es fair, dass sich beide noch frühzeitig wieder aus einer Zusammenarbeit verabschieden können, und auch vernünftig, wenn die Vorstellungen nicht zusammenpassen. Ganz nach dem Motto: *„Lieber ein Ende mit Schrecken, als ein Schrecken ohne Ende.“*

#### § 650r Abs. 3 BGB

*„Wird der Vertrag nach Absatz 1 oder 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.“*

Wird der Vertrag gekündigt, sind nur die Leistungen zur Planungsgrundlage und Kosteneinschätzung zu vergüten, mehr nicht, aber auch nicht weniger. Damit sind diese beiden Leistungen ohne Frage in jedem Fall zu vergüten.

#### § 650s BGB

*„Der Unternehmer kann ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.“*

Mit dieser Regelung ist jetzt ein gesetzliches Recht auf Teilabnahme spätestens nach, genauer sogar während der Erbringung der Leistungsphase 8 (Abnahme der Bauleistung) geregelt. Damit beginnt die Gewährleistung für den

Planer für die erbrachten Leistungen zu laufen, auch wenn dieser noch weitere Leistungen in Phase 8 (Rechnungsprüfung) und für die Phase 9 im Auftrag hat. Das verkürzt das Haftungsrisiko für die Planer und lässt die Prämien der Haftpflichtversicherung sinken.

#### § 650t BGB:

*„Nimmt der Besteller den Unternehmer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer die Leistung verweigern, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.“*

Diese Regelung freut die Planer, weil diese das Problem der gesamtschuldnerischen Haftung bei Überwachungsfehlern etwas entspannt. Bevor nämlich der Planer und dessen Haftpflichtversicherung zum Schadensersatz aufgefordert werden können, muss der Auftraggeber zumindest einmal erfolglos versucht haben, beim bauausführenden Unternehmen eine Mangelbeseitigung zu erreichen. Das spart Planern Prozesse und Prozesskosten, da sie in vielen Fällen nur hilfsweise verklagt werden.

**Fazit:** Mit dieser Reform des Werkvertragsrechts im BGB werden erstmalig nach über 100 Jahren Bestehens des BGB eigene Regelungen auch für Architekten- und Ingenieurverträge aufgenommen. Dabei wird sich viel ändern! Nicht alles ist schon jetzt absehbar und eindeutig klar. Es wird viel zu diskutieren geben. Wichtig ist aber, dass dann Leistungen der Bedarfsplanung, nämlich „Planungsgrundlage“ und „Kosteneinschätzung“ gesetzlich verpflichtend und die Nachtragsvergütung neu geregelt sind. Wie die Regelungen im Detail zu verstehen sind und ankommen, wird die Zukunft zeigen. Vieles bleibt unklar oder offen und Planer und Auftraggeber müssen auch weiterhin positiv kommunizieren, um ihr gemeinsames Projektziel zu erreichen.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;  
Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt  
(FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.

Friedrichsplatz 6

68165 Mannheim

Tel: 0621 – 860 861 0

Fax: 0621 – 860 861 20

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 06/2017, Seiten 49 – 52
---