



Bayerische  
Ingenieurekammer-Bau

Körperschaft des öffentlichen Rechts



# Das neue Bauvertragsrecht 2018

Diese Veröffentlichung wurde erarbeitet von

Monika Rothe  
Juristische Sachbearbeiterin  
Bayerische Ingenieurekammer-Bau

© 2017

Bayerische Ingenieurekammer-Bau  
Körperschaft des öffentlichen Rechts  
Schloßschmidstraße 3  
80639 München

Tel. +49 (0) 89 41 94 34-0  
Fax +49 (0) 89 41 94 34-20  
E-Mail: [info@bayika.de](mailto:info@bayika.de)  
Internet: [www.bayika.de](http://www.bayika.de)

© Titelbild: geralt / pixabay.com

# Das neue Bauvertragsrecht 2018

## Inhalt

- Teil 1**      **Allgemeine Regelungen**
- Teil 2**      **Das Anordnungsrecht des Bestellers**
- Teil 3**      **Verbraucherbauvertrag**
- Teil 4**      **Architekten- und Ingenieurvertrag**
- Teil 5**      **Zielfindungsphase und Sonderkündigungsrecht beim Ingenieurvertrag**
- Teil 6**      **Teilabnahme und Gesamtschuld beim Ingenieurvertrag**



Im Zuge der Einführung des neuen Bauvertragsrechts kommt es ab dem 01.01.2018 zu Neuregelungen, die für alle Werkverträge gelten.

Monika Rothe, juristische Sachbearbeiterin der Bayerischen Ingenieurekammer-Bau, geht kritisch auf die zentralen Neuregelungen ein, die die am Bau tätigen Ingenieure betreffen.

## Teil 1 – Allgemeine Regelungen

Nach langen Diskussionen in Fachwelt und Koalition wurde nun das neue Bauvertragsrecht im Bundestag verabschiedet und hat den Bundesrat passiert. Am 01.01.2018 tritt ein Gesetzespaket in Kraft, bei dem unter anderem die Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung und des allgemeinen Werkvertragsrechts sowie Regelungen zum Bauvertrag, Bauträgervertrag und zum Verbraucherbauvertrag enthalten sind. Erstmals werden auch Vorschriften für den Architekten- und Ingenieurvertrag in das BGB eingefügt.

### **Fristlose Kündigung**

Eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund war bisher im Werkvertragsrecht nicht ausdrücklich normiert und findet sich ab 2018 in § 648a BGB, wobei eine Teilkündigung für einen abgrenzbaren Teil des Werkes möglich sein soll. Ein Vergütungsanspruch besteht nur für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen. Setzt der Auftragnehmer nach Fertigstellung eine Frist zur Abnahme, tritt eine Abnahmefiktion nur dann nicht ein, wenn der Besteller die Abnahme unter Angabe von mindestens einem Mangel verweigert. Ist der Besteller Verbraucher, gilt dies nur, wenn er mit der Aufforderung zur Abnahme in Textform darauf hingewiesen wurde.

### **Anordnungsrecht**

Heftig umstritten war die Normierung eines Anordnungsrechts des Bestellers im Rahmen des Bauvertrages. Als eine der gravierendsten Änderungen findet es sich im neuen § 650b BGB. Grundsätzlich soll bei einem Änderungsbegehren ein Einvernehmen zwischen Besteller und Unternehmer über Änderung und Vergütung erzielt werden. Erfolgt keine Einigung innerhalb von 30 Tagen kann der Besteller die Änderung anordnen und der Unternehmer ist grundsätzlich verpflichtet, ihr nachzukommen. Die Vergütung richtet sich nach § 650c. Betrifft die Anordnung eine Änderung des Werkerfolges, kann der Unternehmer sie bei Unzumutbarkeit ablehnen.

### **Zustandsfeststellung**

Für den Bauvertrag wird die oben erwähnte fiktive Abnahme noch um eine gemeinsame Zustandsfeststellung ergänzt, was bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des Bestellers führen kann. Zusätzlich zur Abnahme ist nun auch im BGB-Bauvertrag eine prüffähige Schlussrechnung notwendig, um die Vergütung fällig zu stellen. Die Kündigung eines Bauvertrages hat immer in schriftlicher Form zu erfolgen.

### **Stärkung des Verbraucherschutzes**

Durch die expliziten weitgehend nicht abdingbaren Regelungen zum Verbraucherbauvertrag wird der Verbraucherschutz gestärkt. Dem Verbraucher ist eine detaillierte Baubeschreibung zu überlassen, verbindliche Angaben zum Fertigstellungstermin zu machen und Unterlagen herauszugeben. Ihm steht auch ein Widerrufsrecht zu und es gelten besondere Regelungen für Abschlagszahlungen.

## **Architekten- und Ingenieurvertrag**

Der Gesetzgeber versucht mit Regelungen zum Architekten- und Ingenieurvertrag den Besonderheiten dieser Verträge gerecht zu werden. Einige der für den Bauvertrag eingeführten Normen gelten auch hier. Explizit werden die Vorschriften zur Kündigung aus wichtigem Grund, zur Abnahme, zur Schriftform der Kündigung und zum Anordnungsrecht für anwendbar erklärt. Das Anordnungsrecht wird für den Architekten- und Ingenieurvertrag dahingehend modifiziert, dass für die Vergütungsanpassung die HOAI bei nicht erzieltm Einvernehmen für ihren Anwendungsbereich herangezogen werden muss.

## **Sonderkündigungsrecht**

In der Praxis besonders relevant dürfte das Sonderkündigungsrecht des Bestellers einer Architekten- oder Ingenieurleistung werden. Dieses steht ihm nach einer Zielfindungsphase zu, in welcher der Ingenieur eine Planungsgrundlage zur Ermittlung der Planungs- und Überwachungsziele sowie eine Kosteneinschätzung hierfür zu erstellen und dem Besteller vorzulegen hat. Honorar gibt es bei Kündigung nur für diese Leistungen. Ingenieuren wird im Gegenzug ein Recht auf Teilabnahme nach Abschluss der Leistungen des ausführenden Unternehmens eingeräumt, was bei Beauftragung auch mit der Objektbetreuung zu einem früheren Beginn der Gewährleistungsfristen für die Planungs- und Überwachungsleistungen führt.

Verursacht ein Überwachungsfehler einen Mangel am Bauwerk, so kann der Ingenieur solange die Leistung verweigern, wie der Besteller dem ausführenden Unternehmen noch nicht erfolglos eine Frist zu Nacherfüllung gesetzt hat, wenn dieses ebenfalls für den Mangel haftet. Trotz vieler positiver Ansätze bergen die neuen Vorschriften auch ein nicht zu unterschätzendes Streitpotential; Praxis und Rechtsprechung sind nun gefragt, die gesetzlichen Vorgaben mit Leben zu füllen.

## Teil 2 - Das Anordnungsrecht des Bestellers

Im Rahmen des neuen Bauvertragsrechts stellt das Anordnungsrecht des Bestellers (§ 650b) die bedeutendste Änderung dar; weicht es doch vom im BGB zu findenden Grundsatz ab, dass Vertragsänderungen nur einvernehmlich möglich sind. Allerdings greift das Anordnungsrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen.

### Voraussetzungen

Inhaltlich kann es sich zum einen auf eine Änderung des vereinbarten Werkerfolges richten, zum anderen auf eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig ist. In beiden Fällen soll zunächst ein Einvernehmen über die Änderung und die diesbezügliche Vergütung erzielt werden, wobei der Unternehmer verpflichtet ist, ein Nachtragsangebot zu erstellen.

Erst wenn innerhalb von 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmen kein Einvernehmen erzielt wurde, kann der Auftraggeber die Änderung in Textform anordnen; der Auftragnehmer muss ihr nachkommen. Nur wenn die begehrte Änderung den Werkerfolg betrifft, kann der Unternehmer sowohl die Erstellung des Nachtragsangebotes als auch die Ausführung verweigern, falls ihm diese unzumutbar ist. Unzumutbarkeit wegen betriebsinternen Vorgängen muss der Unternehmer beweisen. Obliegt die Planung des Baus dem Besteller, ist der Unternehmer erst zur Erstellung eines Nachtragsangebots verpflichtet, wenn der Besteller die Änderung geplant und ihm diese Planung zur Verfügung gestellt hat.

Scheitert die einvernehmliche Lösung und ordnet der Besteller die Änderung wirksam an, so ist die Höhe der Vergütung fest zulegen. § 650c Abs. 1 BGB gibt vor, dass die Vergütung nach den für den Mehr- oder Minderaufwand erforderlichen Kosten nebst angemessenen Zuschlägen für Wagnis, Gewinn und allgemeinen Geschäftskosten zu ermitteln ist. Doch auch von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen. Ist etwa der Unternehmer für die Planung des Bauwerkes verantwortlich und ist die Änderung für die Erreichung des Werkerfolges notwendig, steht dem Unternehmer kein Anspruch auf Vergütung für den vermehrten Aufwand zu. Wird die Nachtragsvergütung aus den Ansätzen einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation hergeleitet, wird vermutet, dass der oben dargestellte Grundsatz eingehalten wurde.

### Vergütungsfolgen

Freuen dürfte die Unternehmer die Möglichkeit, 80% der im Nachtragsangebot genannten Vergütung der Berechnung von vereinbarten und nach 632a BGB geschuldeten Abschlagszahlungen zu Grunde legen zu dürfen, falls es zu keiner Einigung über die Nachtragsvergütung kommt oder keine anders lautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Bei diesem Vorgehen wird die nach den oben gezeigten Grundsätzen ermittelte Vergütung erst nach Abnahme fällig, es sei denn ein Gericht entscheidet anders. Übersteigen die Abschlagszahlungen die korrekte Vergütung, sind Überzahlungen verzinst zurück zu gewähren. Das Anordnungsrecht gilt modifiziert auch für den Architekten- und Ingenieurvertrag. Die Modifikationen werden im Beitrag über diesen Vertragstyp behandelt.

### **Konfliktpotential**

An Konflikten wegen des Anordnungsrechts dürfte es nicht mangeln; nicht nur die Höhe der Vergütung und die Rechtmäßigkeit der Anordnung dürften zu Meinungsverschiedenheiten führen. Auch die Fragen nach den Folgen eines eventuellen Baustellenstillstandes innerhalb der 30-Tagefrist oder bezüglich der Aufteilung der Verantwortlichkeiten werden von den Gerichten beantwortet werden müssen.

Damit Streitigkeiten über das Anordnungsrecht nicht dauerhaft die Baustellen blockieren, wird im Rahmen einer einstweiligen Verfügung hierüber immerhin auf die Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes (Dringlichkeit) verzichtet, wenn die Bauausführung schon begonnen hat.

## Teil 3 – Der Verbrauchervertrag

Der durchschnittliche private Häuslebauer investiert in der Regel beim Bau eines Hauses einen wesentlichen Teil seiner finanziellen Mittel. Da er dabei auch noch als Laie unter Profis unterwegs ist, bedarf er nach Ansicht der Bundesregierung besonderen Schutz-es; zu diesem Zweck wurde der Verbraucherbauvertrag (§§ 650i ff BGB) eingeführt.

Verbraucher i.S. des Verbraucherbauvertrages sind natürliche Personen, die überwiegend nicht im Rahmen ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handeln. Nach dem BGH kann auch eine WEG als Verbraucher einzustufen sein (BGH, Urt. v. 24.03.2015, Az. VIII ZR 243/13, VIII ZR 360/13 und VIII ZR 109/14).

### Bauvertrag ist nicht gleich Bauvertrag

Aber bei weitem nicht jeder Bauvertrag mit einem Verbraucher ist ein Verbraucherbauvertrag. Dieser umfasst nur den Bau eines neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude. Nicht darunter fallen die Herstellung von anderen Bauwerken, Außenanlagen und nicht erhebliche Umbaumaßnahmen.

Der Wortlaut und auch die Gesetzesbegründung spricht dafür, dass ein Verbraucherbauvertrag zudem nur dann vorliegt, wenn die Leistungen aus einer Hand kommen z.B. bei einem Generalübernehmer, da andere Bauaufträge in den Schutzbereich des „normalen“ Verbrauchervertrages nach §§ 312 ff BGB fallen. Wie weit die Rechtsprechung den Anwendungsbereich fasst, bleibt jedoch abzuwarten.

### Verbraucherschutz vor Vertragsschluss

Der Schutz des Verbrauchers beginnt bereits vor Vertragsschluss, denn der Unternehmer muss dem Verbraucher eine Baubeschreibung in Textform zu Verfügung stellen. Diese Verpflichtung entfällt nur dann, wenn der Bauherr oder ein von ihm Beauftragter die wesentlichen Planungspunkte vorgibt.

Die Darstellung der Baubeschreibung muss klar und verständlich sein und die wesentlichen Eigenschaften wie Art, Umfang und Qualität der betroffenen Bauleistung aufführen. Es findet sich in Art. 249 § 2 EGBGB eine ausführliche Auflistung der notwendigen Angaben.

Besonders hervorzuheben ist, dass in der Beschreibung auch ein Fertigstellungstermin verbindlich anzugeben ist; falls das noch nicht möglich ist, ist die Dauer der Baumaßnahme anzugeben. Die Baubeschreibung wird anschließend auch Inhalt des Vertrages, es sein denn der Vertrag enthält ausdrücklich eine hiervon abweichende Regelung.

Lücken oder Unklarheiten in der Baubeschreibung sind durch Auslegung zu schließen, wobei insbesondere auch die in der übrigen Beschreibung enthaltenen Qualitätsstandards herangezogen werden müssen. Bleiben dennoch Zweifel am geschuldeten Leistungsumfang bestehen, so ist die Auslegung zu Lasten des Unternehmers vorzunehmen.

### Widerrufsrecht innerhalb von 14 Tagen

Auch der Verbraucherbauvertrag selbst bedarf der Textform. Zudem besteht zu Gunsten des Verbrauchers ein Widerrufsrecht, das nur dann nicht gilt, wenn der Vertrag notariell beurkundet wurde.



Dieses Widerrufsrecht gestattet dem Verbraucher den Vertrag innerhalb von 14 Tagen zu widerrufen. Die Frist beginnt nicht zu laufen, bevor der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über das Widerrufsrecht belehrt wurde, was in Textform zu erfolgen hat.

Die Belehrung muss den Verbraucher über seine wesentlichen Rechte in hinreichend deutlicher Form aufklären. Ein Muster findet sich in Anlage 10 zu Art 249 § 3 EGBGB. Spätestens endet die Frist jedoch ein Jahr und 14 Tage nach Vertragsschluss. Im Falle eines wirksamen Widerrufs haben die Parteien die ausgetauschten Leistungen zurück zu erstatten bzw. Wertersatz zu leisten.

### **Abschlagszahlungen**

Auch bei den Abschlagszahlungen gelten für den Verbrauchervertrag Besonderheiten. So darf der Gesamtbetrag der Abschlagszahlungen maximal 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Vergütung für Nachtragsleistungen betragen. Soweit Abschlagszahlungen verlangt oder vereinbart sind, so sind Vereinbarungen unwirksam, die den Verbraucher zu einer, die nächste Abschlagszahlung oder 20 % der vereinbarten Vergütung übersteigenden Sicherheitsleistung verpflichtet.

Dem Verbraucher hingegen ist mit der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Leistung ohne wesentliche Mängel in Höhe von fünf Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten.

### **Herausgabe von Planungsunterlagen**

Den Unternehmer treffen auch weitreichende Pflichten zur Erstellung und Herausgabe von Unterlagen. Bereits rechtzeitig vor Beginn der Ausführung sind die Planungsunterlagen zu erstellen und auch herauszugeben, die der Verbraucher benötigt um gegenüber Behörden nachweisen zu können, dass das Bauvorhaben im Einklang mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet wird.

Dies gilt nicht, wenn die Planung im Wesentlichen durch den Bauherren oder eines von ihm Beauftragten erstellt wurde. Spätestens mit der Fertigstellung sind wiederum die Unterlagen zu übergeben, die für den Nachweis benötigt werden, dass die entsprechenden Vorschriften bei der Ausführung eingehalten wurden. Soweit der Unternehmer gegenüber dem Verbraucher den Anschein erweckt hat, er würde auch bestimmte Vorgaben eines Dritten, z.B. eines Darlehensgebers, einhalten, gilt auch hier die oben genannte Verpflichtung.

### **Übliche Verbraucherschutzvorschrift**

Wie bei Verbraucherschutzvorschriften allgemein üblich, kann von diesen Regelungen nicht zu Ungunsten eines Verbrauchers abgewichen werden; sie gelten auch, wenn versucht wird, sie durch anderweitige Gestaltungen zu umgehen.

### **Raum für Streitpunkte**

Ebenso wie im übrigen neuem Bauvertragsrecht dürfte sich auch im Bereich der Regelungen zum Verbrauchervertrag für die Rechtsprechung ein weites Betätigungsfeld eröffnen; Raum für Streitpunkte und verschiedene Auslegungen ist jedenfalls ausreichend vorhanden.

## Teil 4 - Architekten- und Ingenieurvertrag

Mangels gesetzlicher Regelungen wurden bisher die rechtlichen Rahmenbedingungen bei den Architekten- und Ingenieurverträgen durch die Rechtsprechung und auch die umfangreiche Literatur festgelegt. Nunmehr wurde auch für diese durchaus komplexe Thematik eine gesetzliche Grundlage im BGB verankert. Entsprechend der bisherigen Einordnung des Ingenieurvertrages durch die Rechtsprechung finden sich die Regelungen konsequenterweise unter dem Titel „Werkvertrag und werkvertragsähnliche Verträge“ im BGB wieder.

Interessanterweise hat der Gesetzgeber quasi eine Zweiteilung der vertragstypischen Pflichten des Ingenieurvertrages vorgenommen. Zum einen wird der Ingenieur (im Gesetzestext „Unternehmer“ genannt) verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerkes erforderlich sind, um die vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen (§650p I BGB). Soweit entspricht das im Wesentlichen dem bisherigen Bild des typischen Ingenieurvertrages.

### Sonderkündigungsrecht

Doch der Gesetzgeber erweitert den Pflichtenkreis für den Fall, dass die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele eben noch nicht feststehen. Dann ist der Ingenieur nämlich verpflichtet, eine Grundlage zur Ermittlung eben dieser Ziele zu erstellen und dem Auftraggeber zusammen mit einer Kosteneinschätzung für ein derartiges Bauwerk zur Zustimmung vorzulegen (§650p II BGB).

Für diese Fallgestaltung besteht dann ein Sonderkündigungsrecht für beide Vertragsparteien. Die Besonderheiten dieser Alternative und das darauf beruhende Sonderkündigungsrecht werden auf Grund der Komplexität und der Relevanz für die Praxis in Teil 5 ausführlich behandelt.

### Kündigung aus wichtigem Grund

Das Gesetz erklärt die allgemeinen Regelungen des Werkvertragsrechts und einige Regelungen des Bauvertragsrechts auch für Architekten- und Ingenieurverträge für anwendbar (§650 q I BGB), soweit für den Ingenieurvertrag keine speziellere Regel existiert.

Aus dem allgemeinen Werkvertragsrecht dürfte besonders die Neueinführung der Kündigung aus wichtigem Grund von Bedeutung sein. Aber Ingenieure sollten auch die Möglichkeit der fiktiven Abnahme im Hinterkopf behalten.

### Anordnungsrecht des Bauherren

Für Ingenieure dürfte jedoch die Verweisung auf mehrere Regelungen des Bauvertragsrechts noch relevanter sein. Hier finden sich nämlich einige absolut neue Bestimmungen, die sich auch auf die Verträge mit Architekten oder Ingenieuren auswirken. So gilt das neu eingeführte Anordnungsrecht des Bauherren auch im Rahmen eines Ingenieurvertrages.

Angepasst an die Besonderheiten dieses Vertragstyps wird jedoch die Vergütungsfolge einer wirksamen Anordnung. Fallen die angeordneten Leistungen in den Anwendungsbereich der HOAI, so sind die Regelungen der HOAI für die Berechnung des auf die Änderungsleistung entfallenden Entgelts ausschlaggebend. Im Übrigen sind die Honorare für die angeordneten Leistungen frei vereinbar.

Gelingt eine Vereinbarung nicht oder wird sie vergessen, so kommen wie beim Bauvertrag die Grundsätze des § 650 c BGB für die Honorarermittlung zum Tragen. Die dem Bauunternehmer zustehenden Rechte zur Sicherung seiner Forderungen stehen dem Ingenieur ebenfalls zu und auch die Berechtigung, bei Verweigerung der Abnahme eine gemeinsame Zustandsfeststellung zu verlangen.

### **Schriftliche Kündigungen**

Besonders wichtig dürfte für die Praxis jedoch sein, dass eine Kündigung eines Architekten- oder Ingenieurvertrages nunmehr schriftlich zu erfolgen hat; denn damit ist es ausgeschlossen, bei lange liegen gelassenen Projekten, die dann mit einem anderen Büro fortgesetzt werden, eine konkludente Kündigung anzunehmen. Auch eine einfache Email reicht hier nicht aus, schließlich fordert das Gesetz in § 126 BGB eine eigenhändige Unterschrift, sollte die Schriftform vorgeschrieben sein.

### **Abweichungen von der Praxis**

In den Normen für den Architekten –und Ingenieurvertrag finden sich neu eingeführt nur für diesen Vertragstyp geltende Regelungen zur Teilabnahme und zur gesamtschuldnerischen Haftung mit dem bauausführenden Unternehmen. Diese Normen werden auf Grund der Bedeutung für die Praxis ebenfalls nochmals in einem separaten Artikel zu einem späteren Zeitpunkt besprochen.

Bereits aus den bisher besprochenen Regelungen lässt sich klar erkennen, dass der Gesetzgeber für Architekten- und Ingenieurverträge einige deutliche Abweichungen von der bisher gelebten Praxis festgeschrieben hat. Anpassungen an die Gesetzeslage und besonnenes Vorgehen bei der Vertragsgestaltung dürften mehr denn je an Bedeutung gewinnen und auch die Rechtsprechung wird wohl das ihre dazu beitragen müssen, um die sich nun ergebenden Unklarheiten und Streitpunkte zu klären.

## Teil 5 – Zielfindungsphase und Sonderkündigungsrecht beim Ingenieurvertrag

In den neuen Regelungen zum Ingenieurvertrag wurde eine Leistungsverpflichtung des Ingenieurs noch vor der eigentlichen Planungsphase eingebaut. In der Zielfindungsphase sollen die für die Leistung notwendigen Planungs- und Überwachungsziele ermittelt werden, soweit diese noch nicht feststehen.

Hierfür hat der Planer eine Planungsgrundlage und eine Kosteneinschätzung zu erstellen und dem Besteller zur Zustimmung zu übergeben. Erteilt der Besteller seine Zustimmung, so geht der Ingenieurvertrag in die eigentliche Planungsphase über.

### Sonderkündigungsrecht

Nach Vorlage der Unterlagen steht dem Besteller ein Sonderkündigungsrecht zu; er kann den Vertrag beenden. Dieses Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen; bei einem Verbraucher jedoch nur, wenn er bei Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist und die Folgen belehrt wurde. Der Planer kann dem Besteller eine angemessene Frist zur Zustimmung setzen und ebenfalls kündigen, wenn dieser die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist keine Erklärung abgibt. Nach Kündigung kann eine Vergütung nur für die erbrachten Leistungen verlangt werden.

### Offene Fragen auf den zweiten Blick

Soweit, so gut. Aber auf den zweiten Blick drängen sich einige Fragen auf, die wahrscheinlich nur die Rechtsprechung beantworten kann. So ist für das Bestehen des Sonderkündigungsrechts relevant, wie die Zielfindungsphase und die zu erstellende Planungsgrundlage von der späteren Planung abzugrenzen sind. Denn bei einer späteren Kündigung käme nur eine freie Kündigung nach § 649 BGB a.F. in Betracht, bei der in der Regel auch der entgangene Gewinn für die noch nicht erbrachten Leistungen verlangt werden kann.

Hier werden unterschiedliche Ansichten vertreten. Als Ergebnis der Zielfindungsphase sollen jedenfalls die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele feststehen. Hierzu zählen nach den Materialien (BR-Drs.123/16,73) z.B. die Dachform oder die Geschossanzahl; die wesentlichen Planungs- und Überwachungsziele bleiben dennoch ein auslegungsfähiger Begriff. Der Gesetzgeber hat zudem durch seine Wortwahl „Kosteneinschätzung“ zum Ausdruck gebracht, dass wohl keine Kostenschätzung im Sinne der DIN 276 verlangt wird.

Der Auftraggeber soll aber in die Lage versetzt werden, die Finanzierbarkeit einzuschätzen. Vor diesem Hintergrund erscheint es als sehr wahrscheinlich, dass auch im Rahmen der Zielfindungsphase Leistungen anfallen, die zu den Grundleistungen und/oder Besonderen Leistungen zumindest der Leistungsphasen 1 und 2 der HOAI zählen.

**Konflikte vorprogrammiert**

Konflikte zwischen den Parteien sind hier vorprogrammiert, wenn beispielsweise ein Vollauftrag erteilt wurde und sich der Auftraggeber unter Bezugnahme auf das Sonderkündigungsrecht vom Vertrag lösen will. Stoff für Diskussionen können sich auch ergeben, wenn der Auftraggeber der Ansicht ist, die Planungsgrundlage und die Kosteneinschätzung seien noch nicht ausreichend zur Ermittlung der Planungsziele oder gar mangelhaft und er deshalb eine weitere Ausarbeitung verlangt.

Offensichtlich müssen die Details der Zielfindungsphase und des Sonderkündigungsrechtes noch geklärt werden und können im konkreten Fall durchaus problematisch sein. Positiv bewertet werden muss die Chance einer Eindämmung der von den Gerichten sehr großzügig beurteilten unentgeltlichen Akquisitionsleistungen durch die zu vergütende Zielfindungsphase. Den noch bestehenden Unklarheiten kann jedoch nur mit einer möglichst eindeutigen und nachweisbaren Vereinbarung entgegengetreten werden.

## Teil 6 – Teilabnahme und Gesamtschuld beim Ingenieurvertrag

Die Beauftragung der Leistungen aus der Leistungsphase 9 der HOAI ist unter Ingenieuren außerordentlich unbeliebt. Dies deshalb, da eine relativ geringe Vergütung einem nicht unbeträchtlichen Aufwand und anderen Nachteilen gegenübersteht.

Zu diesen Nachteilen zählen insbesondere die Verlängerung der Gewährleistungsfristen für die Planungsleistungen, da diese Frist erst mit der Abnahme der Leistungen mithin auch denen aus Leistungsphase 9 beginnt, soweit nichts anderes vereinbart ist. Auch für die Gesamtschuld mit dem Bauunternehmen wirkt sich das Auseinanderfallen der Gewährleistungsfristen regelmäßig negativ aus, da hier wegen dem späteren Ablauf der Gewährleistungsfristen bevorzugt der Ingenieur in Anspruch genommen wird, zumal dieser ja praktischer Weise in der Regel auch noch über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügt.

### Anspruch auf Teilabnahme

Um einen angemesseneren Ausgleich zwischen Auftraggeber und Ingenieur zu erreichen, hat der Gesetzgeber im Vertragsrecht der Architekten und Ingenieure dem Ingenieur deshalb einen Anspruch auf Teilabnahme zugestanden - § 650s BGB. Dieser steht den Planern zu, die auch mit der Bauüberwachung und der Objektbetreuung beauftragt sind. Sie können ab der Abnahme der letzten Leistung des oder der bauausführenden Unternehmen eine Abnahme der von ihnen bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten Leistungen verlangen. Da zum Zeitpunkt der Abnahme der letzten Leistung des ausführenden Unternehmens noch nicht zwingend alle Leistungen der Leistungsphase 8 nach HOAI (soweit beauftragt), erbracht sein müssen, ist fraglich, ob das Recht auf Teilabnahme auch für den nur bis Leistungsphase 8 beauftragten Ingenieur gilt oder nur bei einem Vollauftrag.

Hierzu werden unterschiedliche Ansichten vertreten. Die Klärung wird durch die Rechtsprechung erfolgen müssen. Wichtig ist jedoch auf jeden Fall, dass die Abnahme verlangt wird und dies gegebenenfalls auch nachgewiesen werden kann. Das Verlangen ist Voraussetzung nach § 650s BGB. Da über § 650q BGB die allgemeinen Regelungen des Werkvertragsrechts und somit auch § 640 BGB zur Abnahme gelten, ist bei Verweigerung der Abnahme nach den allgemeinen Vorschriften zu verfahren (siehe DIB-Beilage 5 und 6/17).

### Leistungsverweigerungsrecht

Eine weitere Entlastung des Ingenieurs im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses mit dem ausführenden Unternehmen hat der Gesetzgeber durch die Einführung des § 650t BGB geplant. Durch die dortige Regelung wird versucht, den Auftraggeber und den Unternehmer vorrangig zu einer Nacherfüllung hinzuführen. Um dies zu erreichen, wird dem Ingenieur bei Inanspruchnahme wegen eines Überwachungsfehlers ein Leistungsverweigerungsrecht zugestanden. Dieses besteht dann, wenn auch das ausführende Unternehmen für den aufgetretenen Mangel haftet und der Auftraggeber diesem noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

Ob überhaupt eine Gesamtschuld besteht, richtet sich nach den allgemeinen Regelungen; es müssen also die Anspruchsvoraussetzungen der Mängelhaftung sowohl beim Ingenieur als auch beim Bauunternehmen verwirklicht sein. Zudem gilt das Leistungsverweigerungsrecht nur bei Vorliegen eines Überwachungsfehlers.

### **Stumpfes Schwert**

Das Leistungsverweigerungsrecht erlischt, sobald die vom Auftraggeber gesetzte angemessene Frist zur Nacherfüllung ohne Ergebnis verstrichen ist. Eine Klageerhebung des Auftraggebers ist nicht notwendig. Auch reicht nach dem Wortlaut des Gesetzes ein reines Nichtstun des ausführenden Unternehmens bezüglich des Mangels innerhalb der Frist aus, um das Leistungsverweigerungsrecht des Ingenieurs zum Erlöschen zu bringen, weshalb diese Regelung ein recht stumpfes Schwert zum Schutze der Ingenieure und Architekten sein dürfte.

### **Schritt in die richtige Richtung**

Insgesamt muss aber positiv vermerkt werden, dass der Gesetzgeber die oftmals unberechtigte vorrangige Inanspruchnahme und die Schlechterstellung der Ingenieure bezüglich der Gewährleistungsfristen erkannt hat und versucht hat, einen Ausgleich hierfür zu schaffen. Dies dürfte zumindest im Bereich der Teilabnahme auch gelungen sein, auch wenn - wie oft beanstandet wird - natürlich noch Raum für weitere Verbesserungen besteht. Aber auf jeden Fall: Ein Schritt in die richtige Richtung.