

## **Budgetvorgaben in Architekten- und Ingenieurverträgen**

### **Risiken sowie Verhandlungs- bzw. Verhaltensstrategien**

von Rechtsanwalt Florian Diestelmann, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

#### **1. Problemstellung**

Architekten und Ingenieure werden bei Vertragsverhandlungen mit Bauherren heutzutage regelmäßig mit Vertragsklauseln konfrontiert, die von ihnen im Planungsprozess die Einhaltung eines bestimmten Budgets verlangen.

Die Kenntnis über die rechtlichen Konsequenzen derartiger Budgetvorgaben ist aber bei vielen Planern weiterhin kaum vorhanden. Grund hierfür mag zum einen sein, dass noch vor wenigen Jahren verbindliche Budgetvorgaben in Planerverträgen eher die Ausnahme, als die Regel waren. Zum anderen hält sich weiterhin hartnäckig die Auffassung, dass der Planer die Budgetvorgaben ja ohnehin je nach Leistungsphase um einen Toleranzrahmen von 10-40% überschreiten kann und daher die Budgetvorgabe unkritisch sei.

Der nachfolgende Artikel dient dazu, zunächst einen kurzen Überblick über die tatsächliche Rechtslage zu geben und die Folgen aufzuzeigen, die sich für den Planer aus einer Überschreitung der Budgetvorgaben für seinen Honoraranspruch und in Bezug auf die Haftung ergeben. Im Anschluss daran sollen Gestaltungsmöglichkeiten in Architektenverträgen aufgezeigt werden, die die Risiken von Budgetvorgaben zumindest abmildern.

#### **2. Rechtslage**

Die höchstrichterliche Rechtsprechung unterscheidet

- Verträge ohne Kostenvorgabe
- Verträge mit Kostenvorgabe (Beschaffensvereinbarung)
- Verträge mit Kostengarantie

Sowohl Verträge ohne Kostenvorgabe als auch Verträge mit Kostengarantie sind in der Praxis eher die Ausnahme. Für die tägliche Arbeit sind die Auswirkungen von Verträgen mit Kostenvorgabe relevant. Dennoch soll zum generellen Verständnis der Rechtsprechung kurz auf die anderen Fallgruppen eingegangen werden.

##### **2.1 Verträge ohne ausdrückliche Kostenvorgabe**

Auch wenn der Architektenvertrag keine ausdrückliche Kostenvorgabe enthält, bedeutet dies nach der Rechtsprechung nicht, dass der Architekt die Kosten des Bauvorhabens nicht beachten muss. Die Pflicht zur Beachtung der Kosten folgt bereits daraus, dass bei einer Beauftragung der Leistungsbilder der HOAI die Erstellung der verschiedenen Kostenermittlungsarten (Kostenschätzung, Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung) zu den geschuldeten Grundleistungen gehört. Daneben schuldet der Architekt aber als Grundleistung auch die Kostenkontrolle und damit die laufende Überwachung der Entwicklung der Kosten während des Planungsprozesses. Diese Leistungen sind Hauptleistungspflichten. Die Rechtsprechung sieht in dem Architekten darüber hinaus den Sachwalter des Bauherrn gerade auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Als Sachwalter hat er seinen Auftraggeber daher auch in Bezug auf die zu erwartenden Baukosten zu beraten.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 11.11.2004 - VII ZR 128/03, BauR 2005, 400

Erstellt der Architekt die geschuldeten Kostenermittlungen nicht oder sind die Kostenermittlungen falsch, liegt eine Verletzung vertraglicher Pflichten vor, die dazu führt, dass das Werk des Architekten in Bezug auf die Teilleistung Kostenermittlung mangelhaft ist.<sup>2</sup>

Allerdings stellt nicht jede Abweichung der im Rahmen der Kostenermittlungsarten ermittelten Kosten von den tatsächlichen Kosten einen Mangel dar. Dies folgt bereits daraus, dass bis auf die Kostenfeststellung alle weiteren Kostenermittlungsarten lediglich Prognosen über die voraussichtlichen Kosten darstellen. Die Rechtsprechung ist sich daher einig, dass bei einem Vertrag ohne Kostenvorgabe nicht jede Abweichung zu einer Haftung führen kann.<sup>3</sup> Aus diesem Grund wird dem Architekten bei dieser Vertragskonstellation ein Toleranzrahmen in Bezug auf die Richtigkeit seiner Kostenermittlungen zugebilligt.<sup>4</sup> Die Prozentsätze sind allerdings lediglich Orientierungswerte und keinesfalls zwingend. Liegt eine grob fahrlässig falsche Kostenermittlung vor, kann das Werk auch bei Einhaltung des Toleranzrahmens mangelhaft sein.

Wichtig für die weitere Betrachtung ist aber, dass der hier beschriebene Toleranzrahmen nur für diesen engen Anwendungsbereich gilt und gerade nicht ohne weiteres auf Verträge mit verbindlichen Baukostenvorgaben übertragen werden kann.<sup>5</sup>

## 2.2 Kostengarantie

Bei einer Kostengarantie garantiert der Architekt gegenüber dem Auftraggeber verschuldensunabhängig die Einhaltung bestimmter Baukosten. Überschreiten die Baukosten der ausführenden Gewerke den garantierten Betrag, hat der Bauherr gegen den Architekten einen Anspruch auf Erstattung der Differenzkosten. Der Architekt übernimmt bei einer derartigen Kostengarantie daher das wirtschaftliche Risiko der Einhaltung der Kosten. Ob der Architekt die Überschreitung zu vertreten hat, ist unerheblich.

Ein solcher echter Garantievertrag wird, wegen der erheblichen Risiken für den Architekten nur in Ausnahmefällen vorliegen. Daher vertreten verschiedene Oberlandesgerichte auch die Auffassung, dass ohne die ausdrückliche Erwähnung einer solchen „Garantie“verpflichtung nicht von einer Kostengarantie ausgegangen werden kann.<sup>6</sup> Selbst wenn der Vertrag selber ausdrücklich von einer Garantie spricht, ist nicht zwingend von einer Baukostengarantie im Rechtssinne auszugehen. Vielmehr ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der Architekt tatsächlich den Willen gehabt hat, die Differenz zwischen der vereinbarten Bausumme und den tatsächlichen Baukosten zu übernehmen.<sup>7</sup> Auch wenn die Praxis der Rechtsprechung sehr restriktiv mit der Annahme einer Baukostengarantie ist, sollten Architekten wegen der damit verbundenen Risiken niemals Vertragsklauseln akzeptieren, die ausdrücklich von einer Garantie im Zusammenhang mit den Baukosten sprechen.

## 2.3. Baukosten als Beschaffenheitsvereinbarung

### 2.3.1 Zustandekommen einer Beschaffenheitsvereinbarung zu den Baukosten

Der Regelfall in der Vertragspraxis ist heutzutage, dass der Bauherr im Vertrag eine Kostenvorgabe macht. In Bezug auf die Rechtsfolgen ist es dabei unerheblich, ob der Auftraggeber dabei den Begriff Kostenbudget, Kostenobergrenze, Kostenrahmen, Kostenlimit

<sup>2</sup> BGH Urteil vom 11. 11. 2004 - VII ZR 128/03, BauR 2005, 400

<sup>3</sup> BGH Urteil vom 07.11.1996 – VII ZR23/95, BauR 1997, 335

<sup>4</sup> 30-40% bei Kostenschätzung, 20-25% bei Kostenberechnung, 10-15% bei Kostenanschlag

<sup>5</sup> BGH, Urteil vom 21.03.2013 - VII ZR 230/11, BauR 2013, 1143

<sup>6</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.11.1995 - 21 U 16/95, BauR 1996, 293

<sup>7</sup> Locher/Koebler/Frik HOAI 12. Auflage, Einleitung Rdnr. 164

oder ähnliche Begriffe verwendet. Eine typische Vertragsklausel kann dabei z.B. wie folgt aussehen:

*„Der AG hat für die Erstellung des Bauvorhabens (Baukosten der Kostengruppe 200 bis 600) ein Budget von maximal EUR..... netto vorgesehen. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, das Gesamtobjekt so zu planen, dass das Budget nicht überschritten wird.“*

Die Konsequenzen, die sich rechtlich aus einer solchen Klausel ergeben, werden von Architekten häufig übersehen. Der Architektenvertrag ist ein Werkvertrag nach § 631 BGB. Bei einem Werkvertrag ist der Erfolg geschuldet. Wird der vertraglich geschuldete Erfolg nicht erreicht, ist das Werk mangelhaft. Der werkvertraglich geschuldete Erfolg tritt aber nicht schon dann schon ein, wenn die Planung den Regeln der Technik entspricht. Vielmehr gehört nach der gesetzlichen Regelung des § 633 Abs.2 S.1 BGB zur Mangelfreiheit dazu, dass die Planung auch die von den Parteien vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Die Vorgabe maximaler Baukosten/eines zu beachtenden Budgets stellt nach ständiger Rechtsprechung des BGH eine solche Beschaffenheitsvereinbarung dar.<sup>8</sup> Welcher konkrete Begriff dabei im Einzelfall verwendet worden ist, ist für die Einordnung als Beschaffenheitsvereinbarung zunächst einmal unerheblich. Auch einer ausdrücklichen Bezeichnung der Kostenvorgabe als Beschaffenheitsvereinbarung bedarf es nicht. Entscheidend ist vielmehr, dass durch den Vertrag zum Ausdruck kommt, dass der Bauherr nur ein bestimmtes Budget einsetzen möchte und dieses nicht überschritten werden soll.

Selbst wenn es im schriftlichen Vertrag an einer ausdrücklichen Kostenvorgabe fehlen sollte, kann eine für den Architekten verbindliche Kostenvorgabe nach der Rechtsprechung des BGH<sup>9</sup> dennoch existieren. Nach Auffassung des BGH ist es nämlich für die Verbindlichkeit der Kostenvorgabe ausreichend, wenn der Bauherr konkrete Kostenvorstellungen einseitig äußert und der Architekt diesen nicht widerspricht. Eine solche Erklärung zu den Kostenvorstellungen kann dabei sogar mündlich erfolgen. Diese Rechtsprechung wird in der Literatur zwar allein schon deshalb kritisch gesehen, da es damit keiner übereinstimmender Willenserklärungen der Vertragsparteien für das Zustandekommen der Beschaffenheitsvereinbarung mehr bedarf, sondern nur noch einer einseitigen Erklärung des Bauherrn. Es ist allerdings zu bezweifeln, dass der BGH von dieser Rechtsprechung in naher Zukunft abrücken wird, so dass Architekten und andere Planer sich dauerhaft darauf einrichten müssen, jeder auch mündlich geäußerten Kostenvorstellung ausdrücklich widersprechen zu müssen, um einer bindenden Kostenvorgabe und damit einer erweiterten Haftung zu entgehen.

### 2.3.2 Rechtsfolgen bei Überschreitung der Baukostenvorgabe

Wird eine entsprechende Beschaffenheit zu den Baukosten vereinbart, ergeben sich hieraus für den Architekten drei wesentliche Konsequenzen:

1. **Das Werk ist** bei Nichteinhaltung der Kosten **mangelhaft**. Der Architekt ist verpflichtet, unentgeltlich sein Werk in einer Weise umzuplanen, dass die Kostenvorgabe wieder eingehalten wird.
2. Der Architekt ist bei Verschulden dem Bauherrn auch zum **Ersatz** des aus der Kostenüberschreitung entstandenen **Schadens** verpflichtet.
3. **Berechnungsgrundlage für den Honoraranspruch** des Architekten sind maximal die Baukosten, die in der Budgetvorgabe enthalten sind.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> BGH, Urteil vom 21.03.2013 - VII ZR 230/11, BauR 2013, 1143

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 21.03.2013 - VII ZR 230/11, BauR 2013, 1143

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 23.01.2003 – VII ZR 362/01, BauR 2003, 566

### 2.3.2.1 Schadensersatzpflicht

Bei schuldhafter Überschreitung der als Beschaffenheit vereinbarten Kosten ist der Planer dem Bauherrn zur Erstattung des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet. Auf den ersten Blick scheint der Schadensersatzanspruch das größte dem Architekten bei Überschreitung der Baukosten drohende Risiko zu sein. Diese Vorstellung rührt zum einen daher, dass Schäden aus Baukostenüberschreitungen gem. A 4 (4.2) der Besonderen Bedingungen der Berufshaftpflichtversicherung für Architekten und Ingenieure (BBR) grundsätzlich nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind und der Architekt daher derartige Schäden in jedem Fall selber zu tragen hat. Zum anderen liegt dies aber auch daran, dass die Vorstellung herrscht, dass der Schaden die Summe zwischen tatsächlichen Kosten und der vereinbarten Kostenobergrenze ist.

Das Risiko, als Architekt wegen Kostenüberschreitungen auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden, ist zwar durchaus vorhanden und soll an dieser Stelle auch nicht marginalisiert werden. Die Praxis zeigt allerdings, dass erhebliche und auch die Existenz bedrohende wirtschaftliche Schäden für Planungsbüros weit häufiger durch die Mangelbeseitigungspflicht entstehen, da Architekten in diesem Fall die Planung wegen der Kostenüberschreitung unentgeltlich überarbeiten müssen, um die Kostenvorgabe wieder einzuhalten.

#### 2.3.2.1.1 Kein versicherbarer Schaden

Zu beachten ist, dass nicht nur der Schadensersatzanspruch des Auftraggebers wegen Kostenüberschreitung kein versicherter Schaden ist. Auch die Kosten der Überarbeitung einer in Bezug auf die Kosten mangelhaften Planung stellt keinen Schaden im Sinne des Haftpflichtversicherungsrechts darstellt. Gegenstand der Haftpflichtversicherung ist grundsätzlich nicht der Anspruch auf Erfüllung (Ziffer 1.2 Abs.1 AHB 2004).<sup>11</sup> Die mangelfreie, d.h. auch die Kostenvorgabe einhaltende Planung ist aber Teil des Erfüllungsanspruchs. Der Architekt kann daher bei Kostenüberschreitung weder die Kosten seiner Mehrfachplanung, noch die Kosten einer Ersatzvornahme durch den Bauherrn als Schaden gegenüber der Haftpflichtversicherung geltend machen.

Die Haftpflichtversicherung bietet dem Architekten daher weder in Bezug auf die Kosten der Mehrfachplanung noch in Bezug auf die dem Bauherrn daraus entstehenden Schäden einen Schutz.

#### 2.3.2.1.2 Höhe des Schadensersatzanspruches bei Überschreitung der Kostenvorgabe

Um zu verstehen, warum der wirtschaftliche Schaden für Planungsbüros bei Verletzung von Kostenvorgaben regelmäßig eher aus der Verpflichtung zur Mangelbeseitigung als aus dem Schadensersatzanspruch des Auftraggebers folgt, muss man sich auch vor Augen führen, wie sich der Schaden bei Baukostenüberschreitungen überhaupt berechnet.

Grundlage der Schadensberechnung ist die sogenannte Differenzhypothese. Dabei wird die in Folge des schädigenden Ereignisses eingetretene Vermögenslage des Geschädigten mit der Vermögenslage verglichen, die ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte.<sup>12</sup> Im Rahmen der Schadensermittlung wird aber nicht allein die Differenz zwischen vereinbarten Baukosten und tatsächlich angefallenen Baukosten berücksichtigt. Vielmehr ist der sich daraus ergebende Schaden auch um Wertvorteile zu kürzen, die der Auftraggeber erlangt. Zu berücksichtigen sind

<sup>11</sup> Vgl. Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts Teil 12, Rdnr. 879)

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 21.05.2015 - VII ZR 190/14, IBR 2015, 433

daher alle Wertsteigerungen des Gebäudes in Folge der aufwändigeren Planung.<sup>13</sup> Zwar führt nicht jede Kostenüberschreitung auch zu einer Wertsteigerung des Gebäudes. Daher kann der Schaden im Einzelfall auch in der Differenz zwischen Kostenvorgabe und tatsächlichen Kosten liegen. In der Regel scheitern Schadensersatzprozesse wegen Baukostenüberschreitungen aber daran, dass die Steigerung der Baukosten auch zu einer entsprechenden Wertsteigerung des Gebäudes geführt hat und daher schon rechnerisch kein Schaden vorliegt.

Eine Wertsteigerung bleibt dagegen unberücksichtigt, wenn die vorgegebenen Kosten Grundlage der Kalkulation für den Weiterverkaufspreis des Bauträgers gewesen ist und der Bauträger die erhöhten Kosten nachträglich nicht mehr über eine Erhöhung des Verkaufspreises ausgleichen kann.<sup>14</sup>

In jedem Fall erstattungsfähig sind auch die Kosten, die keinesfalls zu einer Wertsteigerung des Gebäudes führen, wie zum Beispiel erhöhte Finanzierungskosten.<sup>15</sup> Diese machen aber in der Regel nur einen Bruchteil der Differenz zwischen zugesagten Baukosten und tatsächlichen Baukosten aus.

#### **2.3.2.2 Pflicht zur Mangelbeseitigung durch Umplanung**

Haben die Vertragsparteien eine Kostenobergrenze vereinbart, ist jede Planung, die zu höheren Baukosten führt, mangelhaft. Gemäß § 634 Nr.1 BGB kann der Auftraggeber bei Vorliegen eines mangelhaften Werkes die Mangelbeseitigung in Form der Nacherfüllung verlangen.

Dies bedeutet in der Praxis, dass der Architekt seine Planung so lange zu überarbeiten hat, bis die Kostenvorgabe wieder eingehalten wird. Im Einzelfall kann dies eine völlige Neuplanung bedeuten. Für die Umplanung kann der Architekt allerdings kein zusätzliches Honorar verlangen, da Mangelbeseitigungsarbeiten generell unentgeltlich zu erbringen sind und keinen weiteren Honoraranspruch auslösen.

Wegen der Pflicht zur unentgeltlichen Mangelbeseitigung und dem für die Umplanung erforderlichen erneuten Personaleinsatz stellt die Mangelbeseitigungspflicht häufig die wesentliche größere wirtschaftliche Belastung für den Architekten dar, als der reine Schadensersatzanspruch. In jedem Fall wirkt sich die Mangelbeseitigungspflicht zeitlich viel unmittelbarer auf die wirtschaftliche Situation des betroffenen Planungsbüros aus.

Aber die Konsequenzen einer als Beschaffenheit vereinbarten Kostengrenze können sogar noch weiter gehen, denn häufig ist auch zu beobachten, dass notwendige Kosteneinsparungen entweder aus technischen Gründen, aber auch aus rechtlichen Gründen im Nachhinein gar nicht mehr möglich sind.

#### **Beispiel für technische Gründe:**

Durch eine aufwändigere, aber zwingend notwendige geänderte Gründung überschreiten die Kosten den vereinbarten Kostenrahmen. Weil ohnehin nur eine Standardbauweise geplant wurde, lassen sich weder durch Qualitätsänderungen noch durch das Weglassen bestimmter Planungsinhalte die eigentlich erforderlichen Kosteneinsparungen erzielen.

<sup>13</sup> OLG Hamm, Urteil vom 15.03.2013 - 12 U 152/12, IBR 2013, 286

<sup>14</sup> Vgl. Kniffka/Koebler Kompendium des Baurechts Teil 12, Rdnr. 786

<sup>15</sup> OLG Köln, Urteil vom 25.02.1994 - 19 U 191/92, NJW-RR 1994, 981

### Beispiel für rechtliche Gründe

Die Parteien haben nicht nur eine Beschaffenheitsvereinbarung in Bezug auf die Kosten getroffen, sondern auch als Planungsziel eine bestimmte Bruttogeschossfläche und einen bestimmten Ausbaustandard als Vertragsoll vereinbart. Die Kostenobergrenze lässt sich allerdings nur durch Umplanung einhalten, wenn die Bruttogeschossfläche verringert wird und der Ausbaustandard gesenkt wird.

Beide Beispiele zeigen, dass eine Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich der Kosten im Einzelfall sogar dazu führen kann, dass eine mangelfreie Planungsleistung überhaupt nicht mehr herbeizuführen ist, da Planungsänderungen, die die geforderten Kosteneinsparungen ermöglichen würden, zu einem Mangel an anderer Stelle führen würden. Eine dauerhaft mangelhafte Werkleistung ist aber weder abnahmefähig noch kann es einen fälligen Honoraranspruch begründen. Bereits gezahltes Honorar wäre zurückzuzahlen.<sup>16</sup>

Die Vereinbarung einer Kostenobergrenze ist für den Architekten auch deshalb ein ernstzunehmendes Risiko, da nach den allgemeinen Beweislastregeln der Auftragnehmer bis zur Abnahme seiner Werkleistung die Mangelfreiheit seiner Planung beweisen muss. Der Auftraggeber muss demgegenüber lediglich das Vorliegen eines Mangels schlüssig darlegen. Dies ist für den Auftraggeber im Regelfall aber kein Problem, da er lediglich die vereinbarte Kostenobergrenze mit dem verschiedenen, vom Architekten selber zu erstellenden Kostenermittlungsarten zu vergleichen hat. Hat der Bauherr die Überschreitung dargelegt, muss der Architekt im Einzelnen nachweisen, dass Kostensteigerungen auf Sachverhalte zurückzuführen sind, die ihm nicht zuzurechnen sind. Die typische Struktur eines Architektenvertrages macht es für den Architekten in vielen Fällen allerdings äußerst schwer, diesen Nachweis zu führen.

#### 2.3.2.3 Entfallen der Haftung

Die Haftung des Architekten entfällt bei einer Überschreitung der vorgegebenen Kosten grundsätzlich nur dann, wenn

- die höheren Kosten nicht aus seiner Sphäre stammen, oder
- die Parteien die Kostenobergrenze nachträglich (zumindest konkludent) abgeändert haben.<sup>17</sup>

Typische Themengebiete, an denen sich die Auseinandersetzung über die Verantwortlichkeit für Kostensteigerungen zwischen Auftraggeber und Architekt immer wieder entzündet sind

- Änderungswünsche des Auftraggebers
- unerwartete Kostensteigerungen (z.B. durch Baugrund, Kontaminationen, zusätzliche Auflagen Denkmalschutz, Brandschutz etc.)
- Kostensteigerungen aus anderen Leistungsbildern (z.B. Technische Ausrüstung)

Bei den aufgelisteten Fallkonstellationen ist es aus Architektensicht oberflächlich betrachtet nicht schwierig, diese der Risikosphäre des Auftraggebers zuzuweisen. Gerade Änderungswünsche des Auftraggebers werden von der Rechtsprechung durchaus als Sachverhalte angesehen, die nicht dem Architekten zurechenbar sind. Eine daraus resultierende Überschreitung der Kostenobergrenze führt daher auch nicht zur Mangelhaftigkeit

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 05.06.1997 - VII ZR 124/96, NJW 1997, 3017

<sup>17</sup> BGH, Urteil vom 13.02.2003 - VII ZR 395/01, BauR 2003, 1061

der Planungsleistung.<sup>18</sup> Allerdings wird der Architekt auch in diesen Fällen regelmäßig eine Hinweispflicht gegenüber dem Auftraggeber treffen um diesen die Möglichkeit zu geben, von Änderungswünschen abzusehen.<sup>19</sup> Entscheidet sich der Auftraggeber in Kenntnis der Tatsache, dass die Kostenvorgaben überschritten werden, dennoch für die Ausführung der Planung, kann dies eine konkludente Aufhebung der Beschaffenheitsvereinbarung sein.<sup>20</sup>

#### 2.3.2.4 Nachweis der fehlenden Verantwortlichkeit

Der praktische Nachweis der fehlenden Verantwortlichkeit des Architekten für die eingetretene Kostensteigerung oder Abänderung der ursprünglich vereinbarten Kostenobergrenze gestaltet sich in der Praxis aber als äußerst schwierig. Hauptgrund hierfür ist, dass

1. die Leistungen und Rahmenbedingungen die Grundlage der Kostenzusage sind, nur selten im Vertrag definiert werden,
2. vom Architekten mit der Beschaffenheitsvereinbarung in der Regel auch die Kostenverantwortlichkeit für Leistungsbilder und Rahmenbedingungen übernommen wird, auf die er keinen Einfluss hat,
3. die Erteilung von Hinweisen durch den Architekten zur Entwicklung der Kosten und die Entscheidungen des Auftraggebers hierzu nur unzureichend dokumentiert werden.

##### 2.3.2.4.1 Änderungswünsche des Bauherrn

Die Zusicherung des Architekten im Architektenvertrag, dass bestimmte Kosten nicht überschritten werden, wäre für den Architekten dann ein überschaubares Risiko, wenn im Vertrag neben den maximalen Kosten auch die Leistungen und Rahmenbedingungen definiert wären, die vom Architekten zu erbringen sind, um innerhalb des Kostenrahmens zu bleiben.

Die Praxis zeigt aber, dass sich ein Leistungssoll oder eine Beschreibung welche Qualitäten und Quantitäten mit den beschriebenen Kosten möglich sind, in fast keinem Architektenvertrag vorhanden sind. Anders als bei Bauverträgen geben sich die Parteien eines Architektenvertrages kaum die Mühe, die zu erbringenden Planungsleistungen bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses genau zu definieren. Dies hat mehrere Gründe. Zum einen ist dabei die trügerische Sicherheit zu nennen, die die HOAI bietet. Es gibt immer noch die weit verbreitete Überzeugung, dass durch die HOAI und die Bezugnahme auf die HOAI die vertraglich geschuldeten Leistungen definiert werden. Die Leistungsphasen und die Grundlagen der einzelnen Leistungsphasen sind aber keine Beschreibung der Leistung, auf die man eine Kostenermittlung und noch viel weniger die Zusage einer bestimmten Kostenobergrenze aufbauen kann.

Die Grundleistungen der HOAI definieren bestimmte typische Planungsschritte. Die HOAI ist aber und daran sei an dieser Stelle noch einmal erinnert, ausschließlich Preisrecht. Die HOAI bestimmt nach ihrem Sinn und Zweck lediglich, welches Honorar der Architekt für bestimmte Planungsschritte bekommt. Allerdings hat sich zur Beschreibung der geschuldeten Leistung eine Bezugnahme auf die Leistungsphasen der HOAI eingebürgert. Eine solche Bezugnahme war zwar schon immer problematisch. Dies wurde aber hingenommen, da der Architektenvertrag als dynamischer Vertrag und die Bestimmung des Leistungsumfangs nicht als Vorbedingung sondern als Ergebnis des gestuften Planungsprozesses verstanden wurde.<sup>21</sup> Dieses Idealbild geht von der Vorstellung aus, dass Bauherr und Architekt über die ersten drei

<sup>18</sup> BGH, Urteil vom 16.12.1993 - VII ZR 115/92, BauR 1994, 268

<sup>19</sup> OLG Brandenburg, Urteil vom 13.07.2011 - 13 U 69/10, IBR 2011, 648

<sup>20</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. 2. 1999 - 22 U 172/98, NJW-RR 1999, 1696

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 05.08.2010 - VII ZR 14/09, BauR 2010, 1957

Leistungsphasen in einem gemeinsamen Abstimmungsprozess die Planungsaufgabe überhaupt erst ermitteln. Dieser dynamische Abstimmungsprozess zur Festlegung der Bauaufgabe ist aber für den Architekten riskant, wenn andererseits bereits bei Vertragsschluss das maximale Budget zwingend vorgegeben ist.

Denn ob der Architekt eine Budgetvorgabe einhalten kann, hängt weniger von der zu bearbeitenden Leistungsphasen ab, sondern davon, welche

- Qualitäten und Quantitäten
- vermarktbare Flächen
- Bodenverhältnisse
- sonstige Anforderungen und tatsächlichen Gegebenheiten

der Planer planerisch umsetzen muss bzw. seiner Planung zu Grunde legen kann.

**Beispiel:**

*Im Vertrag wird als Vertragsgegenstand die Planung eines Hochhauses mit gemischter Nutzung für Hotel und Büros beschrieben. Kostenobergrenze: 45 Mio. EUR. Eine nähere Beschreibung auf wie vielen Stockwerken Hotelnutzung bzw. Büronutzung erfolgt, fehlt. Es ist davon auszugehen, dass die Herstellungskosten für eine Hoteletage erheblich höher liegen, als für die Büroetage.*

*Eine Vertragsänderung liegt nicht allein deshalb vor, wenn der Hotelnutzer 75% statt der erwarteten 50 % der Etagen benötigt, denn der Vertrag spricht lediglich allgemein von einer gemischten Hotel- und Büronutzung. Auf Grund der erheblich höheren Kosten für die Herstellung der Hoteletagen wirkt sich eine andere Verteilung der Nutzung aber unmittelbar auf die Kostenobergrenze aus.*

Die Zusage der Einhaltung einer bestimmten Kostenobergrenze müsste daher idealerweise mit einer Beschreibung der kostenbestimmenden Faktoren verbunden werden, die den zugesagten Kosten zu Grunde liegen. Ändert der Auftraggeber nachträglich diese kostenbestimmenden Faktoren, bleibt es zwar bei der Pflicht des Architekten, dem Auftraggeber auf eine drohende Steigerung der Kosten hinzuweisen. Verlangt der Auftraggeber aber trotz entsprechender Hinweise eine Fortsetzung der Planung dürfte darin eine Abänderung der Beschaffenheitsvereinbarung zu sehen sein.<sup>22</sup>

Eine Beschreibung derartiger Leistungen und Rahmenbedingungen, die der Kostenzusage zu Grunde liegen, findet sich in Architektenverträgen allerdings in den seltensten Fällen. Kosten, die später als Budgetvorgabe den Verträgen zu Grunde gelegt werden, stammen bei öffentlichen Auftraggebern in der Regel eher aus Anträgen zur Bewilligung von Haushaltsmitteln und sind damit in erster Linie politische Zahlen. Bei privaten Investoren resultieren Budgetvorgaben dagegen aus Renditeerwartungen bezogen auf das eingesetzte Kapital. Auch diese Betrachtung hat nichts mit der planerischen Realisierbarkeit der Aufgabe zu tun. Selbst wenn sich der Architekt ggf. sogar zusammen mit dem Bauherrn diesbezüglich vor Vertragsschluss Gedanken gemacht hat, bleiben diese Grundlagen der Kostenvorgabe im schriftlichen Vertrag regelmäßig unerwähnt.

<sup>22</sup> BGH, Urteil vom 13.02.2003 - VII ZR 395/01, BauR 2003, 1061



Praktische Folge dieser fehlenden Beschreibung der Leistung, für die der Architekt die Einhaltung der Kosten zugesagt hat, ist, dass in der Auseinandersetzung mit dem Bauherrn häufig nicht mal eine Abänderung der vertraglich geschuldeten Leistung und damit der Grundlage für die als Beschaffenheit vereinbarten Baukosten nachgewiesen werden kann. Denn der Nachweis einer Änderung des Planungssolls setzt voraus, dass ein ursprünglich geschuldetes Planungssoll belegt werden kann.

Nachträgliche kostensteigernde Forderungen des Auftraggebers werden daher auch von der Rechtsprechung eher als Bestandteil der originär geschuldeten Leistung angesehen werden, wenn es keine ausdrücklichen Einschränkungen des Leistungsumfangs im Vertrag gibt und die Leistung von der allgemeinen Beschreibung der Planungsaufgabe noch gedeckt ist.

#### **2.3.2.4.2 Übernahme von Risiken außerhalb des eigenen Einflussphäre**

Die Einhaltung einer bestimmten Kostenobergrenze wird häufig auch für Leistungen und Baumstände zugesagt, die außerhalb der Einflussphäre des Architekten liegen. Zu nennen sind hier insbesondere

- Risiken, die aus dem Bestand oder dem Baugrund resultieren
- die Einbeziehung von Kostengruppen der DIN 276 in die Beschaffenheitsvereinbarung, auf die der Architekt keinen Einfluss hat.

##### **2.3.2.4.2.1 Risiken des Bestandes und des Baugrundes**

Die Zusage der Einhaltung bestimmter Baukosten wird regelmäßig ohne ausdrückliche Einschränkungen in Bezug auf den Bestand und den Baugrund gemacht. Die Zusage, bestimmte Kostenvorgaben einzuhalten, ist gerade dann mit erheblichen Risiken verbunden, wenn vorab keine umfassenden Untersuchungen des Baugrunds oder Bestandsaufnahmen des Altbaus gemacht worden sind. Kontaminationen des Erdreichs, atypische Baugrundverhältnisse oder Schwammbefall des Altbaus können zu erheblichen Mehrkosten führen.

Schon wenn sich nur einzelne Ereignisse realisieren, können eingeplante finanzielle Reserven schnell verbraucht sein. Auch wenn die Kostenobergrenze wegen derartiger nicht erwarteter Risiken überschritten wird, ist die Planung formal mangelhaft. Der Architekt ist zur Umplanung verpflichtet, was in diesen Fällen regelmäßig bedeutet, dass die eigene Gebäudeplanung zum Teil erheblich im Standard gesenkt werden muss um die Kostenvorgaben einzuhalten. Hat der Architekt gleichzeitig einen bestimmten Standard als Beschaffenheitsvereinbarung zugesagt, kann eine Mangelbeseitigung im Einzelfall sogar unmöglich sein.

##### **2.3.2.4.2.2 Risiken aus der Einbeziehung anderer Leistungsbilder in die Kostenobergrenze**

Die übliche schriftliche Beschaffenheitsvereinbarung nimmt auf alle oder einzelne Kostengruppen der DIN 276 Bezug. Es finden sich dabei alle denkbaren Varianten, allerdings üblicherweise nie die Variante, die nur die Kostengruppen einbezieht, auf die der Architekt tatsächlich Einfluss in Bezug auf die Einhaltung der Kostenobergrenze hat. Die Möglichkeit, im Rahmen der eigenen Planung die Kostenentwicklung zu beeinflussen, hat der Architekt strenggenommen nur in Bezug auf die Kostengruppen, die er tatsächlich plant. Dies sind aber in der Regel nur die Kostengruppen 200 und 300. Auf die anderen Kostengruppen hat er zum Teil gar keinen Einfluss, wie zum Beispiel die Kostengruppe 100 und 700. Auf die Kostengruppen 400 -600 hat der Architekt, wenn er nicht mit diesen Leistungsbildern als Generalplaner auch beauftragt worden ist, regelmäßig nur einen geringfügigen Einfluss während der Grundlagenermittlung und der Vorplanung. Gerade die Kostengruppe 400 bietet

aber regelmäßig erhebliches Potential für Kostensteigerungen, ohne dass der Architekt hierzu durch die eigene Planung beiträgt.

Eine Beschränkung der Beschaffenheitsvereinbarung auf die Kostengruppen 200 und 300 findet sich in Architektenverträgen allerdings nie. Die meisten Verträge erstrecken die Beschaffenheitsvereinbarung auf die „Baukosten“ (und damit die Kostengruppen 100-700), die Kostengruppen 200-600 oder die Kosten 300- 500.

Bei derartigen Vereinbarungen muss der Architekt damit rechnen, dass er weil er, z.B. auf die Reduzierung der Kosten der Haustechnik keinen Einfluss hat, in seiner eigenen Kostengruppe 300 Einsparungen vornehmen muss, um die Beschaffenheitsvereinbarung einzuhalten.

#### **2.3.2.4.2.3 Keine Dokumentation von Hinweisen und Entscheidungen des Auftraggebers**

Neben der risikobehafteten Vertragsgestaltung in Bezug auf die Baukosten sieht man sich in der anwaltlichen Praxis auch immer wieder mit der Tatsache konfrontiert, dass die Erfüllung der vom Architekten geschuldeten Hinweispflicht nicht bewiesen werden kann.

Dabei kommt es zwar auch vor, dass auf Risiken tatsächlich nicht hingewiesen worden ist. Viel häufiger dürfte allerdings der Fall sein, dass die Erteilung von Hinweisen durch den Architekten und die Entscheidung des Auftraggebers für die teurere Variante nicht hinreichend schriftlich dokumentiert wurden und daher später nicht mehr bewiesen werden können.

Als Leitlinie sollte dabei die Rechtsprechung zum Aussagegehalt einer Bedenkenanmeldung im VOB/B-Vertrag entsprechend herangezogen werden. Nach dieser Rechtsprechung müssen die **Art der Bedenken** und die **konkreten Auswirkungen** aus der Bedenkenanzeige so eindeutig hervorgehen, dass der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, sich ein **klares Bild über die Bedenken** zu verschaffen und die notwendigen Maßnahmen ergreifen kann.<sup>23</sup>

Übersetzt auf die Hinweise bei drohenden Überschreitungen der Kostenobergrenze heißt dies, dass dargestellt werden muss in welchem Bereich sich die Kosten erhöhen und welche Auswirkungen dies auf die Gesamtkosten hat. Die Hinweise müssen dabei auch so ausgestaltet werden, dass Vorschläge zu unterbreiten sind, wie die Kosten wieder eingehalten werden können. Die Darstellung muss so sein, dass dem Auftraggeber eine Entscheidung auch möglich ist.

Daher wird allein die Vorlage einer aktualisierten Kostenermittlung kein ausreichender Hinweis sein. Auch ein von den Gesamtkosten abgekoppelter Hinweis auf die Steigerung der Kosten in einer Kostengruppe allein, wird zur Erfüllung der Hinweispflicht nicht ausreichen. Der Hinweis muss schließlich auch gegenüber dem Auftraggeber selber oder dessen bevollmächtigten Vertreter abgegeben werden.

Sind diese Anforderungen an die Hinweispflicht erfüllt, hat der Architekt eine ausdrückliche nach Möglichkeit schriftliche Entscheidung des Auftraggebers herbeizuführen, denn Schweigen stellt im Rechtsverkehr grundsätzlich keine Willenserklärung dar.

### **3. Strategien bei Vertragsverhandlungen**

Architekten und Ingenieure müssen sich für die Zukunft darauf einstellen, dass die Vorgabe maximaler Baukosten durch den Bauherrn die Regel bleibt. Im Rahmen der Vertragsgestaltung

---

<sup>23</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.01.2008 - 23 U 43/07, IBR 2008, 1190

wird es ihnen in Zukunft kaum einmal gelingen, den Bauherrn dazu zu bewegen, auf eine Baukostenobergrenze zu verzichten. Selbst wenn die Baukostenvorgabe im Einzelfall herausverhandelt werden kann, ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des BGH sogar eine später mitgeteilte einseitige mündliche Kostenvorgabe ausreichen kann, um eine Beschaffenheitsvereinbarung zu begründen.<sup>24</sup> Ziel muss es daher sein in den Vertragsverhandlungen Einschränkungen der Beschaffenheitsvereinbarung zu vereinbaren. Folgende vertragliche Ausgestaltungen sollten dabei in den Verhandlungen nach Auffassung des Verfassers im Mittelpunkt stehen.

1. Qualitäten, Standards, Rahmenbedingungen (z.B. Anzahl der Stockwerke, Anzahl der Nutzungsbereiche, Art der Nutzung, Art der Fassade, Umfang und Qualitätsstandard der Technischen Gebäudeausrüstung etc.) definieren, die Grundlage der Kosten sind, deren Einhaltung zugesagt wird.
2. Risiken sollten aus der Beschaffenheitsvereinbarung ausgeklammert werden, die nicht zuverlässig eingeschätzt werden können (Kontaminationen, Baugrund).
3. Beschränkung der Beschaffenheitsvereinbarung auf die Kostengruppen, die man selber bearbeitet (d.h. in der Regel die Kostengruppen 200-300)
4. Vereinbarung eines Stufenmodells mit dem parallel zum fortschreitenden Planungsprozess eine verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung in den Leistungsphasen 1-3 kooperativ erarbeitet und vereinbart wird.

Mit einem Stufenmodell nach Ziffer 4. Wird der Struktur des Planungsvertrages und den Interessen der Parteien an ehsten Rechnung getragen. Es ist in der Vertragspraxis immer mal wieder anzutreffen. Es hat sich aber bisher nicht allgemein durchgesetzt. Daher lassen sich gegenwärtig auch nur vereinzelt Bauherrn auf ein derartige Stufenmodelle ein.

Ein derartiges Stufenmodell sieht so aus, dass im Vertrag zwar ein Budget genannt wird, das sich der Auftraggeber vorstellt und an dem sich der Architekt zu orientieren hat. Dieses Budget wird zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, d.h. vor Beginn der Leistungsphase 1 allerdings nicht als Beschaffenheit vereinbart. Vielmehr wird der Vertrag so ausgestaltet, dass die Planungsaufgabe in den Leistungsphasen 1-3 anhand der Zielvorstellungen des Auftraggebers erarbeitet wird und der Planer hierzu die entsprechenden Kostenermittlungen erstellt. Zu vertraglich im Einzelnen definierten Zeitpunkten setzen sich die Parteien dann zusammen und vergleichen die erarbeitete Planungsaufgabe mit dem Zielbudget. Weichen Planungsaufgabe und angestrebtes Budget voneinander ab, entscheidet der Auftraggeber, ob er das Budget erhöht, um die erarbeitete Planungsaufgabe zu realisieren oder ob und in welchem Umfang die Planungsaufgabe zu reduzieren ist, um das angestrebte Budget einzuhalten.

Wenn Budget und Planungsinhalte in Übereinstimmung gebracht werden, wird eine verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung vereinbart. Dies wird in der Regel am Ende der Leistungsphase 3 geschehen.

Das Stufenmodell erfordert von den Vertragsparteien sowohl bei der Vertragsgestaltung als auch bei der Projektabwicklung ein großes Maß an Kooperation. Allerdings führt dieses Modell dazu, dass nicht nur einseitig das Interesse des Bauherrn an Kostensicherheit, sondern auch das Interesse des Architekten gewahrt ist, eine Kostenobergrenze nur für eine konkret definierte Planungsaufgabe zuzusagen.

---

<sup>24</sup> BGH, Urteil vom 21.03.2013 - VII ZR 230/11, BauR 2013, 1143

Gelingt es nicht, die unter Ziffer 1-4 aufgeführten Regelungen ganz oder teilweise in den Vertrag aufzunehmen, bleibt dem Architekten letztendlich nur übrig, ein noch sorgfältigeres Kostenmanagement zu betreiben und ein schriftliches Hinweis- und Bedenkensystem im Rahmen der Planung zu erarbeiten und umzusetzen. Bei sämtlichen Planungswünschen, die vom Auftraggeber herangetragen werden, hat der Architekt, soweit sie Risiken für den Planungsprozess darstellen und die Einhaltung des Kostenbudgets gefährden, konkrete Hinweise und Bedenken anzumelden.

**4. Fazit:**

Aufgrund der erheblichen Risiken von Beschaffensvereinbarungen in Bezug auf die Kosten müssen Architekten den Beschaffensvereinbarungen gesteigerte Beachtung schenken. Dabei sollte bereits im Rahmen der Vertragsgestaltung der geschuldete Leistungsumfang näher definiert werden. Des Weiteren sollten Ausnahmen von der Haftung für das Erarbeiten eines Kosten- und Planungsziels vereinbart werden. Sollte dies nicht gelingen, ist bei sämtlichen Abweichungen von den eigenen Grundlagen ein detailliertes Hinweis- und Entscheidungsvorlagesystem zu erarbeiten.

**STASSEN LLP**

Rechtsanwälte und Notare

**Florian Diestelmann**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht

Kurfürstendamm 188  
10707 Berlin

Tel.: +49 (0) 30 887 16 62-51  
Fax: +49 (0) 30 887 16 62-55  
Mail: [diestelmann@stassenllp.com](mailto:diestelmann@stassenllp.com)  
web: [www.stassenllp.com](http://www.stassenllp.com)