

# Digel / Jacobsen, BauR 2017, 1587

Thema: Änderungsanordnung und Vergütung im Architekten- und Ingenieurvertrag nach neuem Bauvertragsrecht

**Zeitschrift:** BauR - Baurecht

**Autoren:** Dr. Andreas Digel/Henrik Jacobsen

**Rubrik:** Aufsätze

**Referenz:** BauR 2017, 1587 - 1592 (Heft 10)

## Änderungsanordnung und Vergütung im Architekten- und Ingenieurvertrag nach neuem Bauvertragsrecht

*von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Dr. Andreas Digel, Stuttgart, und Rechtsanwalt Henrik Jacobsen, Stuttgart*

**Am 01.01.2018 tritt das neue BGB-Bauvertragsrecht in Kraft. Es beinhaltet mit §§ 650p bis 650t n.F. erstmals Regelungen, die ausschließlich Architekten- und Ingenieurleistungen betreffen. Neben anderen Änderungen der bestehenden Rechtslage wird dem Besteller entsprechend den Neuerungen im Bauvertrag das Recht eingeräumt, über Anordnungen einseitig in das Vertragsverhältnis einzugreifen. Herausforderungen an die Praxis ergeben sich zudem aus den neuen Regeln zu den Vergütungsfolgen solcher Anordnungen, nicht zuletzt aufgrund des gültigen Preisrechts der HOAI.**

### I. Gesetzssystematik

In § 650p n.F. unternimmt der Gesetzgeber zunächst die Definition der vertragstypischen Pflichten im Architekten- und Ingenieurvertrag. Sie ist so gefasst, dass es künftig auch Leistungen von Architekten und insbesondere von Ingenieuren gibt, die von den Bestimmungen der §§ 650p ff. n.F. nicht erfasst sind, nämlich solche, die weder für ein Bauwerk noch für eine Außenanlage bestimmt sind.

Kern der Regelungen zum Architekten- und Ingenieurvertrag ist allerdings der Verweis in § 650q Abs. 1 n.F. auf das allgemeine Werkvertragsrecht und vor allem auf einzelne Bestimmungen über den Bauvertrag:

„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.“

Ergänzt wird diese allgemeine Verweisung durch § 650q Abs. 2 n.F., und zwar im Hinblick auf die Folgen einer Änderungsanordnung des Bestellers für die Vergütung:

„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.“

### II. Das Anordnungsrecht im Architekten- und Ingenieurvertrag

Die Verweisung in § 650q Abs. 1 n.F. umfasst mit § 650b n.F. das für den BGB-Bauvertrag nach dem Modell der VOB/B eingeführte Anordnungsrecht des Bestellers. Damit ist die auch im Architekten- und Ingenieurrecht diskutierte Streitfrage, ob dem Besteller ein solches Recht zusteht,<sup>1</sup> für die Zukunft geklärt. Der Schwerpunkt der Auseinandersetzung wird künftig in der Frage liegen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anordnung gegeben sind und welche Folgen für die Vergütung diese nach sich zieht.

#### 1. Vorrang des Konsensprinzips

Mit der Einführung eines Anordnungsrechts ist aber auch im Architekten- und Ingenieurvertrag

1 Vgl. Fischer, in: Festschrift Koeble, 2010, S. 327 ff.

keine Abkehr vom Konsensprinzip verbunden. Die Parteien bleiben im Rahmen ihrer Privatautonomie berechtigt und aufgerufen, durch einvernehmliche Änderung des Vertrags eine erforderliche oder auch nur gewünschte Änderung des Leistungsumfangs und der geschuldeten Vergütung herbeizuführen.<sup>2</sup> § 650b Abs. 2 n.F. stellt dies klar: Eine Anordnung ist erst dann zulässig, wenn die Parteien keine Einigung erzielen. Daraus folgt die Pflicht der Parteien, eine solche zu suchen.<sup>3</sup> Wie konkret die Einigungsversuche sein müssen, lässt der Gesetzgeber allerdings offen: Teilweise wird vermutet, dass ein Scheitern der Konsensfindung Voraussetzung für das Entstehen eines Anordnungsrechts des Bestellers ist.<sup>4</sup> Nach anderer Ansicht soll es bereits genügen, eine einvernehmliche Regelung nur zu verlangen.<sup>5</sup> Angesichts der Vielzahl möglicher Fallgestaltungen in Planung und Bauausführung und ganz unterschiedlichen Dringlichkeiten für die konkrete Änderung verbietet sich indessen jede schematische Lösung: Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. Der Besteller wird allerdings regelmäßig darzulegen haben, dass er sich um eine einvernehmliche Lösung ernsthaft bemüht und nicht vorschnell den Weg über die einseitige Anordnung gewählt hat.

## 2. Die Anordnung des Bestellers

Kommt es zu keiner Einigung, kann also auch der Besteller von Architekten- und Ingenieurleistungen auf zweierlei Weise durch Anordnung einseitig in den Vertrag eingreifen:

### a) Anordnung zur Erreichung des Werkerfolgs

Der Besteller kann zunächst notwendige Anordnungen treffen, um sicherzustellen, dass der vereinbarte Werkerfolg auch tatsächlich erreicht wird (§ 650b Abs. 1 Nr. 2 n.F.). Erfasst werden nach der Vorstellung des Gesetzgebers Konstellationen, bei denen sich nach Vertragsschluss die Rechtslage ändert oder sich die Leistungsbeschreibung des Bestellers als lückenhaft erweist.<sup>6</sup> Praktisches Beispiel aus der Planung von Bauwerken oder Außenanlagen ist die Änderungen von Normen oder der einzuhaltenden anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme. Entscheidend ist: Eine Änderung des geschuldeten Leistungsziels findet nicht statt.

Die Regelung ist rechtsdogmatisch zweifelhaft: Das Eintreten des Werkerfolgs und damit auch die Freiheit von Sach- und Rechtsmängeln muss erst im Zeitpunkt der Abnahme vorliegen. Bis dahin steht es dem Unternehmer frei, wie er den geschuldeten Werkerfolg herbeiführt. Das Recht zur Anordnung birgt die Gefahr, dass der Besteller vorschnell in die Arbeit des Unternehmers eingreift und sich die Verantwortlichkeiten für das Eintreten des Erfolges verschieben. Andererseits darf der Besteller nicht gezwungen sein, das Entstehenlassen eines erkennbar mangelhaften Werkes hinnehmen zu müssen. Folglich stand dem Besteller schon bislang die Möglichkeit offen, sich gegen eine erkennbar mangelhafte Leistung auch vor Abnahme zu wehren, etwa über Ansprüche aus dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht oder das Ausüben eines Leistungsverweigerungsrechts.<sup>7</sup> Das Anordnungsrecht des Bestellers nach § 650b Abs. 1 Nr. 2 n.F. fügt sich mithin insoweit in die bestehende Rechtslage ein.

### b) Anordnung zur Änderung des Werkerfolgs

Anderes gilt für das Recht des Bestellers, Anordnungen zu treffen, wenn er feststellt, dass er eine vertraglich vereinbarte Leistungen nicht, nicht so oder zusätzlich benötigt: § 650b Abs. 1 Nr. 1 n.F. gibt dem Besteller das Recht, auch insoweit einseitig in den Vertrag einzugreifen und den vereinbarten Werkerfolg abzuändern. Der Gesetzgeber nennt als Grund hierfür beispielhaft, dass der Besteller seine eigenen Bedürfnisse falsch eingeschätzt hat und deshalb eine Planänderung erforderlich ist.<sup>8</sup> Der Besteller ist also nach Vertragsschluss etwa berechtigt, einseitig das zu planende Bürogebäude in ein Wohnhaus umzuwidmen oder das vereinbarte dreistöckige Gebäude auf zwei Stockwerke zu reduzieren. Dieser Eingriff in den Vertrag wiegt weitaus schwerer als die Anordnung von Maßnahmen, die allein dem Zweck dienen, den einvernehmlich vereinbarten Erfolg zu erreichen.

Eine Begrenzung dieses weitgefassten Anordnungsrechtes, etwa durch Differenzierung zwischen Werkerfolg (Anordnung zulässig) und hiervon zu

---

2 BT-Drucks. 18/8486, S. 53; so auch Koeble, in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 13. Aufl. 2017, Einl. Rdnr. 7.

3 Althaus, BauR 2017, 412 (415).

4 Althaus, BauR 2017, 412 (415 f.).

5 Koeble, in: a.a.O., § 10 Rdnr. 48, 52.

6 BT-Drucks. 18/8486, S. 53.

7 BGH, Urt. v. 19.01.2017 - VII ZR 193/15, BauR 2017, 879.

8 BT-Drucks. 18/8486, S. 53.

unterscheidender Werkidentität (Anordnung unzulässig),<sup>9</sup> findet im Gesetz keine Stütze und ist in der Praxis auch nicht rechtssicher handhabbar. Die nach § 650b Abs. 2 n.F. erforderliche Zumutbarkeit der Änderung für den Unternehmer als Voraussetzung für die Anordnung vermag diesen einseitigen Eingriff in den Vertrag ebenfalls nicht wirksam abzumildern: Der Begriff ist gänzlich unbestimmt<sup>10</sup> und auch nicht durch Rückgriff auf zur bisherigen Rechtslage von Rechtsprechung und Literatur entwickelte Kriterien konkretisierbar.<sup>11</sup> Er wird den Architekten verlässlich nicht einmal vor einem Eingriff in eine urheberrechtlich geschützte Planung bewahren, mag dieser auch dazu führen, dass er jede Identifikation mit dem einmal vereinbarten Werk verliert: Erforderlich ist nach der Begründung des Gesetzgebers lediglich eine bloße Interessenabwägung,<sup>12</sup> die jedenfalls bei der Planung von Bauwerken schon allein aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung regelmäßig zugunsten des Bestellers ausfallen dürfte.

Dem Unternehmer wird mit dem Zumutbarkeitskriterium zudem das Risiko aufgebürdet, einschätzen zu müssen, ob die verlangte Änderung noch zumutbar ist oder nicht. Vielfach wird er nicht einmal alle Umstände kennen, die den Besteller zur Anordnung veranlassen. Die Beweislast für die Zumutbarkeit auf Seiten des Bestellers hilft dem Unternehmer nicht: Schadenersatzansprüche des Bestellers wegen Nichterfüllung sind von der Berufshaftpflichtversicherung des Architekten oder Ingenieurs nicht gedeckt; er setzt sich also bei Verweigerung der Änderung erheblichem wirtschaftlichem Druck aus und wird sich daher gut überlegen, ob er ein an sich unzumutbares Änderungsverlangen des Bestellers aus Risikoerwägungen nicht lieber doch hinnimmt. Dies gilt erst recht, wenn man ihm mit dem Wortlaut des Gesetzes die Möglichkeit einer schnellen gerichtlichen Entscheidung nimmt (dazu unter IV.).

### III. Die Folgen für die Vergütung

In der Praxis entzündeten sich Streitigkeiten zwischen Besteller und Unternehmer von Architekten- und Ingenieurleistungen aber ohnehin seltener an der Frage, ob der Unternehmer Änderungsleistungen ausführt als vielmehr darüber, ob und in welcher Höhe er hierfür vom Besteller eine zusätzliche Vergütung verlangen kann. Ändert sich nun nach den Vorschriften des neuen Rechts infolge einer Anordnung des Bestellers die vom Unternehmer zu erbringende Leistung, ändert sich auch bei Architekten- und Ingenieurverträgen die vom Besteller zu entrichtende Vergütung. Das ist Ausdruck der zu wahren Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung. Es gilt wiederum der Vorrang des Konsensprinzips.<sup>13</sup>

#### 1. Anspruchsgrundlage und Anspruchsinhalt

Gelingt den Parteien aber auch über die Folgen der Anordnung für die Vergütung keine Einigung, stellt sich die Frage, auf welche Grundlage der Architekt oder Ingenieur sein Zahlungsverlangen stützen kann. Der Gesetzestext ist an dieser Stelle bemerkenswert unpräzise: § 650c n.F. regelt nach der amtlichen Überschrift die Anpassung der Vergütung. Tatsächlich regelt § 650c n.F. aber nicht die Anpassung einer schon vertraglich vereinbarten Vergütung, sondern bestimmt die Höhe eines vom Gesetz vorausgesetzten gesonderten Vergütungsanspruchs für den infolge der Anordnung vermehrten oder verminderten Aufwand. Hieraus sowie aus der Gesetzesbegründung lässt sich aber zumindest schließen, dass der Gesetzgeber dem Unternehmer ermöglichen will, direkt Zahlung der anordnungsbedingt geänderten Vergütung zu verlangen, und er nicht zunächst auf Anpassung der bestehenden Vereinbarung zu klagen hat.<sup>14</sup>

#### 2. Höhe der Vergütung

Die Höhe der für eine Änderung geschuldeten Vergütung ist bei Architekten- und Ingenieurleistungen seit jeher umstritten. Ein Rückgriff auf die für Bauleistungen entwickelten Preisanpassungsregeln der VOB/B verbietet sich von vorneherein, und auch das Preisrecht der HOAI hält trotz wiederholter Ansätze des Ordnungsgebers bis heute kein schlüssiges Konzept bereit.

##### a) § 650q Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 n.F.

Die für den Architekten- und Ingenieurvertrag in § 650q Abs. 2 n.F. eingeführten Bestimmun-

9 So Motzke, NZBau 2017, 251 (256).

10 Motzke, a.a.O.; Langen, NZBau 2015, 658 (662).

11 So aber Koeble, a.a.O., § 10 Rdnr. 52.

12 BT-Drucks. 18/8496, S. 53 f.

13 Vgl. §§ 650b Abs. 2, 650q Abs. 1 n.F.

gen ändern hieran zunächst nichts: Satz 1 der Vorschrift stellt lediglich klar, dass auch für die von der Anordnung betroffenen Leistungen das Preisrecht der HOAI gilt, die Parteien also bei Grundleistungen mit anrechenbaren Kosten innerhalb der Tafelwerte regelmäßig an den Mindest- und den Höchstsatz gebunden sind. Außerhalb des Anwendungsbereichs der HOAI kann die Vergütung dagegen frei vereinbart werden. Dies stellt überflüssigerweise § 650q Abs. 2 Satz 2 n.F. klar. Satz 1 und Satz 2 von § 650q Abs. 2 n.F. kommt mithin kein eigenständiger Regelungsgehalt zu.<sup>15</sup> Insbesondere lässt der Gesetzgeber ausdrücklich offen, ob § 10 HOAI („Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfangs“) auf anordnungsbedingte Änderungen anzuwenden ist. Dies soll der Rechtsprechung überlassen bleiben.<sup>16</sup> Da § 10 HOAI allerdings die Einigung über vertragliche Änderungen des Leistungsumfangs voraussetzt, erscheint die Anwendung dieser Honorarberechnungsvorschrift – abseits der an ihr ohnehin geübten Kritik<sup>17</sup> – im Falle einer einseitig getroffenen Anordnung ausgeschlossen.<sup>18</sup>

### b) § 650q Abs. 2 Satz 3 n.F.

Für die Anwendung von § 10 HOAI besteht aber im Fall einer Änderungsanordnung auch kein Bedarf: Kommt eine Einigung über die Anpassung der Vergütung nicht zustande, ordnet § 650q Abs. 2 Satz 3 n.F. die entsprechende Anwendung von § 650c n.F. an. Hiernach bemisst sich die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers vermehrten oder verminderten Aufwand des Unternehmers nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten sowie für Wagnis und Gewinn. Zwar wird der Architekt oder Ingenieur – anders als das Bauunternehmen – regelmäßig nicht auf eine hinterlegte Urkalkulation zurückgreifen können, sodass ihm die Vermutung des § 650c Abs. 2 Satz 2 n.F. (Fortschreibung der Vergütung auf Basis der Urkalkulation) nicht zugute kommt; die Regelung räumt dem Architekten oder Ingenieur aber die Möglichkeit ein, die geänderte Leistung nach Aufwand zu den bürointernen Stundensätzen abzurechnen, die er für die zur Bearbeitung eingesetzten Mitarbeiter kalkuliert: Auch Architekten und Ingenieure erfassen und kalkulieren längst ihre allgemeinen und projektbezogenen Aufwendungen, etwa für Personal, Büro und Subunternehmer, sodass eine Abrechnung nach Istkosten leicht zu bewerkstelligen ist.<sup>19</sup> Dies bedeutet für den Unternehmer von Architekten- und Ingenieurleistungen eine erhebliche Erleichterung, stellt sich die Abrechnung von – unter Umständen einer Vielzahl von äußerst kleinteiligen – Änderungen auf der bisherigen Grundlage bisweilen als äußerst schwierig und umständlich dar.

### c) Keine Differenzierung zwischen preisgebundenen und nicht preisgebundenen Leistungen

Die Möglichkeit, auf Istkostenbasis abzurechnen, besteht für den Unternehmer sowohl bei preisgebundenen wie auch bei nicht preisgebundenen Leistungen: Die Einschränkung der Verweisung auf § 650c n.F. in § 650q Abs. 2 Satz 3 n.F. („Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, â€“) bezieht sich nicht allein auf die in § 650q Abs. 2 Satz 2 n.F. erwähnte freie Vereinbarkeit des Honorars für nicht preisgebundene Leistungen, sondern stellt lediglich klar, dass auch im Architekten- und Ingenieurvertrag die Einigung der Parteien über die Höhe der geänderten Vergütung Vorrang vor einer Abrechnung nach § 650c n.F. genießt.

Tatsächlich ist es auch weder sachlich gerechtfertigt noch findet es in den Gesetzesmaterialien eine Stütze, bei Scheitern der Einigung über die geänderte Vergütung eine Abrechnung der angeordneten Leistung über Istkosten nur bei nicht preisgebundenen Leistungen zuzulassen: § 650q Abs. 2 Satz 1 n.F. und der darin enthaltene Hinweis auf das Preisrecht zwingt den Unternehmer nicht, die geänderte Vergütung auf der Grundlage der Honorarparameter der HOAI abzurechnen. Die HOAI schreibt nicht vor, dass der Unternehmer sein Honorar nach den Abrechnungsvorschriften des jeweils einschlägigen Leistungsbildes zu vereinbaren und abzurechnen hat. Zulässig sind vielmehr auch Honorarvereinbarungen, die von den Abrechnungsgrundsätzen der HOAI abweichen, solange der aus Mindest- und Höchstsätzen gebildete Honorarraum eingehalten wird.<sup>20</sup> Dies gilt

15 Ebenso: Dammert, BauR 2017, 421 (429) .

16 BT-Drucks. 18/8486, S. 65.

17 Fuchs/Berger/Seifert, NZBau 2013, 729 (737).

18 Ebenso: Motzke, NZBau 2017, 251 (256); a.A. Koeble, a.a.O., § 10 Rdnr. 58.

19 A.A. Koeble, a.a.O., § 10 Rdnr. 57.

20 BGH, Urt. v. 17.04.2009 – VII ZR 164/07 , BauR 2009, 1162 .

auch für nach § 650b n.F. angeordnete Leistungen: Anderenfalls ergäbe sich die absurde Situation, dass der Unternehmer zwar vertraglich vereinbarte preisgebundene Leistungen auf Istkostenbasis mit Zuschlägen für Wagnis und Gewinn vereinbaren und abrechnen darf, also insbesondere nach Zeitaufwand, nicht jedoch nach § 650b n.F. angeordnete preisgebundene Leistungen. Dieses Ergebnis ist vom Gesetzgeber mit der Einführung von § 650q Abs. 2 n.F. erkennbar nicht gewollt. Seine Intention war vielmehr, nicht in das bestehende Preisrecht einzugreifen, wie der Hinweis in der Gesetzesbegründung zu § 10 HOAI zeigt.<sup>21</sup>

Eine Beschränkung der Abrechnung der angeordneten Leistung auf Basis der Istkosten ergibt sich aus § 650q Abs. 2 Satz 1 n.F. mithin allein dergestalt, dass bei preisgebundenen Leistungen eine Vergleichsberechnung nach den Honorarparametern der HOAI weder eine Mindestsatzunterschreitung noch eine Höchstsatzüberschreitung ergeben darf.

## IV. Durchsetzung der Vergütung und Streitbeilegung

Der Gesetzgeber beabsichtigt mit der Reform des Bauvertragsrechtes, dem vorleistungspflichtigen Unternehmer zu einem einfacher und schneller durchsetzbaren Zahlungsanspruch für anordnungsbedingt geänderte oder zusätzliche Leistungen zu verhelfen und dadurch seine Liquidität zu sichern.<sup>22</sup> Hierzu stellt er mit § 650c Abs. 3 n.F. die sogenannte 80-Prozent-Regelung bereit. Darüber hinaus soll § 650d n.F. den Parteien ermöglichen, im einstweiligen Rechtsschutz eine vorläufige Klärung von Streitigkeiten über die Berechtigung von Anordnungen und das Bestehen einer hierfür geschuldeten Vergütung herbeizuführen.

### 1. 80-Prozent-Regelung

Der Verweis in § 650q Abs. 2 n.F. auf § 650c n.F. begründet auch für den Architekten oder Ingenieur das Recht, im Falle einer fehlenden Einigung eine Abschlagszahlung für die angeordnete Leistung i.H.v. 80 % des für die Änderungsleistung unterbreiteten Angebots gem. § 632a n.F. zu verlangen.<sup>23</sup> Dieses Recht gilt wiederum sowohl für preisgebundene wie auch für nicht preisgebundene Leistungen. Dass mit der 80-Prozent-Regelung möglicherweise eine Unterschreitung des von der HOAI vorgegebenen Mindestsatzes einhergeht, ist unschädlich, handelt es sich bei der Berechnung nach § 650c Abs. 3 n.F. doch lediglich um eine vorläufige, wie Satz 2 und Satz 3 klarstellt. Auch die bisherige Rechtslage verpflichtet den Architekten oder Ingenieur nicht, für erbrachte Leistungen Abschlagszahlungen zumindest in Höhe des für die erbrachten Leistungen vorgegebenen HOAI-Mindestsatzes zu verlangen.

### 2. Bauverfügungen im Architekten- und Ingenieurvertrag?

Alternativ zur 80-Prozent-Regelung öffnet der Gesetzgeber mit § 650d n.F. das Instrument der einstweiligen Verfügung für Streitigkeiten über die Berechtigung einer Anordnung und die Vergütungsanpassung („Bauverfügung“). Den Parteien soll ein effektives Mittel zur schnellen und effizienten Streitbeilegung an die Hand gegeben werden.<sup>24</sup> Das Instrument der Bauverfügung wird wegen der frühen Einschaltung einer staatlichen Stelle begrüßt.<sup>25</sup> Ob die mit der Bauverfügung verbundenen Erwartungen erfüllt werden, wird die Praxis der Instanzgerichte zeigen. Zu klären ist vorab, ob der Gesetzgeber den Weg, Streitigkeiten über Anordnung und Änderungsvergütung durch Bauverfügungen zu lösen, im Architekten- und Ingenieurvertrag überhaupt eröffnet hat.

#### a) Fehlende Verweisung

Daran können angesichts des Gesetzeswortlautes Zweifel bestehen: Wie eingangs ausgeführt, gelten für den Architekten- und Ingenieurvertrag gem. § 650q Abs. 1 n.F. die allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts sowie die speziellen Regelungen zum Bauvertrag in § 650b sowie in §§ 650e bis 650h n.F. § 650c n.F. kommt aufgrund der Verweisung in § 650q Abs. 2 Satz 3 n.F. zur Anwendung. Eine Verweisung auf § 650d n.F. und damit auf die Regelung zur Bauverfügung fehlt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird man mithin davon ausgehen müssen, dass sich Besteller und Unternehmer im Architekten- und Ingenieurvertrag nicht auf § 650d n.F. berufen können.

---

21 BT-Drucks. 18/8486, S. 65.

22 BT-Drucks. 18/8486, S. 55.

23 Der fehlende Verweis auf § 15 Abs. 2 HOAI in § 650c Abs. 3 n.F. ist nicht erheblich, nicht zuletzt aufgrund der zweifelhaften Rechtsnatur von § 15 Abs. 2 HOAI und der inzwischen erfolgten Angleichung beider Bestimmungen.

24 BT-Drucks. 18/8486, S. 54 f.

25 Kniffka, BauR 2016, 1533 (1537).

## b) Auslegung

Mit dem Sinn und Zweck der Regelungen zum Architekten- und Ingenieurvertrag ist dies allerdings nicht zu vereinbaren: Das in § 650b n.F. geregelte Anordnungsrecht des Bestellers soll nach dem Willen des Gesetzgebers auch bei Architekten- und Ingenieurverträgen gelten. Gerade dort soll häufig ein praktisches Bedürfnis für nachträgliche Änderungen bestehen.<sup>26</sup> Dass der Gesetzgeber aber ausgerechnet dort, wo er in besonderem Maße ein Bedürfnis für Anordnungen sieht, den Parteien den zeitgleich im Gesetz eingeführten Konfliktlösungsmechanismus vorenthalten wollte, ist nicht anzunehmen.

Es ist zudem sachlich nicht zu rechtfertigen, den Unternehmer von Architekten- oder Ingenieurleistungen schlechter zu stellen als den Unternehmer von Bauleistungen: Während der Bauunternehmer eine zumindest vorläufige gerichtliche Entscheidung über die Höhe seiner zusätzlichen Vergütung erlangen kann, bliebe dem Architekten oder Ingenieur für die Sicherung seiner Liquidität allein der mit einer größeren Unsicherheit verbundene Weg über § 650c Abs. 3 n.F., d.h. über die ihm ohne richterliche Überprüfung zustehende Abschlagszahlung i.H.v. 80 % seines Angebots: Über dieser schwebt allerdings das Damoklesschwert des § 650c Abs. 3 Satz 3 n.F., d.h. das Risiko, eine etwaige Überzahlung zuzüglich Verzugszinsen erstatten zu müssen.

## c) Redaktionsversehen

Die fehlende Verweisung auf § 650d n.F. beruht daher offenkundig auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers. Dies zeigt der Gesetzgebungsprozess: Die Regelungen zur Bauverfügung waren im Gesetzentwurf der Bundesregierung noch in § 650b Abs. 3 und § 650c Abs. 5 BGB-E vorgesehen. Hierauf wurde für den Architekten- und Ingenieurvertrag verwiesen (§ 650p Abs. 1 und 2 BGB-E). Erst kurz vor Verabschiedung des neuen Bauvertragsrechts wurden die Regelungen zur einstweiligen Verfügung nochmals geändert und mit dem neuen § 650d n.F. in einen eigenen Paragraphen ausgegliedert.<sup>27</sup> Die Herausnahme der Bauverfügung aus dem das Anordnungsrecht regelnden Paragraphen wurde bei der Anpassung der Verweisung in § 650q Abs. 1 n.F. übersehen. Folglich findet sich auch in der Gesetzesbegründung kein Hinweis des Gesetzgebers, dass er anders als noch im Regierungsentwurf den Parteien eines Architekten- oder Ingenieurvertrages die Erleichterungen des § 650d n.F. nicht einräumen will.<sup>28</sup> Besteller und Unternehmer können daher auch im Architekten- und Ingenieurvertrag Streitigkeiten über die Berechtigung zu Anordnungen und den hieraus erwachsenden Vergütungsanspruch über die Bauverfügung einer vorläufigen Klärung zuführen.

## V. Fazit

Die Einführung eines gesetzlichen Anordnungsrechtes auch im Architekten- und Ingenieurvertrag geht über die bislang regelmäßig vertraglich vereinbarten Eingriffsrechte des Bestellers in den Leistungsumfang des Unternehmers hinaus. Das eingeführte Zumutbarkeitskriterium bedeutet keine handhabbare und vor allem keine rechtssichere Beschränkung des Eingriffsrechtes des Bestellers. Auch den Parteien des Architekten- und Ingenieurvertrages steht indessen die Möglichkeit offen, die Wirksamkeit einer Änderungsanordnung sowie die hierfür verlangte Vergütung im Wege vorläufigen Rechtsschutzes überprüfen zu lassen: Trotz Fehlen einer ausdrücklichen Verweisung ist § 650d n.F. auf den Architekten- und Ingenieurvertrag anwendbar. § 650c n.F. ermöglicht dem Architekten und Ingenieur, angeordnete Leistungen auf Istkostenbasis abzurechnen. Dies gilt auch bei Leistungen, die dem Anwendungsbereich der HOAI unterfallen. Die nach § 650c n.F. beanspruchte Vergütung darf allerdings den für die jeweilige Leistung vorgegebenen Honorarrahmen aus Mindest- und Höchstsatz nicht verlassen.

---

26 BT-Drucks. 18/8486, S. 68.

27 BT-Drucks. 18/11437, S. 49.

28 BT-Drucks. 18/11437, S. 49.