

Architekten- und Ingenieurverträge im Regelfall Werkverträge

In der Praxis wird trotz der Klarstellung im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in § 650p und 650q BGB, die für den Architekten- und Ingenieurvertrag die Regelungen des Werkvertrags als maßgeblich regelt, nach wie vor die Frage diskutiert, ob ein Architektenvertrag als Dienst- oder Werkvertrag zu qualifizieren ist. Auch in einem aktuell veröffentlichten Beschluss des OLG Brandenburg (*OLG Brandenburg, Beschluss vom 29.08.2019 - 12 U 69/19, vorhergehend: LG Frankfurt/Oder, 29.03.2019 - 12 O 94/17, nachfolgend: OLG Brandenburg, Beschluss vom 21.01.2020 - 12 U 69/19*), bei dem ein Vertrag über Ingenieurleistungen aufgrund vertragspezifischer Besonderheiten ausnahmsweise als Dienstvertrag eingeordnet wurde, wird dies unter Rückgriff auf grundlegende Entscheidungen des Bundesgerichtshofes bestätigt.

Der Beschluss gibt Anlass, sich mit der rechtlichen Qualifikation des Architektenvertrages zu befassen. Je nachdem, ob die Einstufung im Regelfall als Werkvertrag oder – wie in dem zu entscheidenden Ausnahmefall – als Dienstvertrag erfolgt, hat dies Folgen u.a. für Vergütung und Haftung, von denen einige im Folgenden kurz dargestellt werden.

Zunächst lassen sich Dienst- und Werkvertrag nach ihrem Vertragsgegenstand voneinander unterscheiden:

Geschuldet wird bei einem als Dienstvertrag nach §§ 611 ff. BGB einzustufenden Vertrag eine Dienstleistung, die über den vereinbarten Zeitraum erbracht wird, d.h. eine Tätigkeit. Dienstleistungen können sowohl selbständig als auch nichtselbständig erbracht werden. Wo und wie die Dienstleistungen erbracht werden, kann entweder vom Dienstverpflichteten oder vom Dienstberechtigten bestimmt werden. Im Dienstvertrag verpflichtet sich der Auftragnehmer zur reinen Leistung (Bemühung). Geschuldet ist also nur ein bestmöglichstes Tätigwerden. Ein konkretes Ergebnis, d.h. einen „Erfolg“, schuldet er jedoch nicht. Grund hierfür ist meistens, dass ein bestimmtes Ergebnis gar nicht garantiert werden kann.

Das wesentliche Merkmal des Werkvertrags nach §§ 631 ff. BGB ist hingegen die Erfolgsbezogenheit, was bedeutet, dass ein konkretes Gewerk, ein konkretes Ergebnis geschuldet wird. Dafür wird meist detailliert geregelt, welcher Erfolg geschuldet ist und inwieweit der Auftraggeber z.B. durch das Zurverfügungstellen von Unterlagen oder Daten Mitwirkungspflichten hat. Es muss sich dabei nicht zwingend um ein materielles Werk handeln, auch eine Dienstleistung kann Gegenstand des Werkvertrags sein. Ausschlaggebend ist nur, dass diese zu einem bestimmten Erfolg führen soll.

Dementsprechend variieren die Rechtsfolgen:

Nach der Leistung des Dienstes ist beim Dienstvertrag im Gegenzug die vereinbarte Vergütung fällig. Ist sie im Vertrag nicht festgelegt, muss zumindest die sogenannte „übliche Vergütung“ bezahlt werden.

Handelt es sich um einen Werkvertrag, muss der Auftraggeber das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln erstellen. Ist das Ergebnis so hergestellt, wie im Vertrag beschrieben,

muss der Auftraggeber das Gewerk abnehmen und das vereinbarte Entgelt (Werklohn) bezahlen.

Auch eine mangelnde Mitwirkung zieht unterschiedliche Konsequenzen nach sich: Nach § 615 BGB bleibt der Vergütungsanspruch bei einem Dienstvertrag erhalten, wenn der Dienstberechtigte sich in Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB) befindet.

In den Fällen, in denen der Besteller beim Werkvertrag zur Herstellung des Werkes mitwirken muss (z.B. bei Planungsvorgaben für Architekten oder dem Bereitstellen von Plänen bzw. der Einholung einer behördlichen (Bau-)Genehmigung für Bauunternehmer) und dies nicht tut, gerät er in Annahmeverzug. Hierfür bestimmt § 642 BGB, dass dem Hersteller eine angemessene Entschädigung zusteht. Weiterhin kann er gemäß § 643 BGB den Vertrag kündigen und gemäß § 645 Abs. 1 BGB sowohl eine der geleisteten Arbeit entsprechende Teilvergütung als auch Ersatz für etwaige Auslagen verlangen.

Welche Ansprüche gibt es bei der Verletzung einer Vertragspflicht, also bei Schlechtleistung?

Da beim Dienstvertrag gerade nicht der Erfolg garantiert wird, sondern nur ein bestmöglichstes Tätigwerden, wird die Vergütung auch bei Nichteintritt des Erfolges geschuldet und stehen dem Dienstberechtigten (dem Auftraggeber) grundsätzlich auch keine Ansprüche zu. Das Dienstvertragsrecht kennt nämlich kein Gewährleistungsrecht und keine Minderung bei Schlechtleistung. Etwas anderes gilt nur, wenn man die Schlechtleistung einer Nichtleistung gleichstellt oder wenn es nicht nur auf das Tätigwerden und das Ergebnis ankommt, sondern teilweise auch eine formelle Qualifikation von Nöten ist, z.B. hinsichtlich der Bauvorlageberechtigung. Bei Schlechtleistung, wenn eine Pflichtverletzung im Rahmen des Tätigwerdens vorliegt, kann der Auftraggeber einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen (mit dem dann unter Umständen gegen den Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten aufgerechnet werden kann), vom Vertrag zurücktreten oder außerordentlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Dafür gelten insbesondere die §§ 280 ff. BGB sowie die §§ 320 ff. und § 626 BGB. Als Schlechtleistung gelten beispielsweise fehlerhafte Ausführungen in einem Gutachten oder die falsche Beratung in einem Projekt.

Ist bei einem nach Werkvertrag erstellten Werk dieses selbst am Ende mangelhaft, stehen dem Besteller besondere Mängelgewährleistungsrechte zu. Diese finden sich in den §§ 634 ff. BGB: Bei Schlechtleistung nach erfolgter Abnahme kann der Auftraggeber während der Gewährleistungsfrist einen Anspruch auf Nachbesserung des Werks (Mängelbeseitigung) geltend machen oder eine Minderung des Werklohns vom Auftragnehmer fordern. Ist eine nachträgliche Erfüllung unmöglich, oder ist die Nachbesserung mehrfach gescheitert, kann er auch vom Vertrag zurücktreten. In diesem Fall müssen beiderseitig bereits erbrachte Leistungen herausgegeben werden. Außerdem kann der Auftraggeber einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen.

Im Fall des Werkvertrags bedeutet Schlechtleistung, dass das erbrachte Werk nicht den gewünschten Erfolg gebracht hat oder selbst nicht so beschaffen ist, wie es zwischen den Parteien vereinbart wurde.

Zudem weichen die Regelungen hinsichtlich der Vertragsbeendigung je nach Rechtsnatur des Vertrages voneinander ab:

Durch den Dienstvertrag begibt sich der Dienstverpflichtete in ein so genanntes Dauerschuldverhältnis. Das bedeutet, dass das Schuldverhältnis mit Zeitablauf oder durch eine Kündigung beendet wird. Eine ordentliche Kündigung ist gemäß den gesetzlichen oder individuell vereinbarten Kündigungsfristen möglich, eine freie Kündigung nur bei Vertrauensstellung (§ 627 BGB). Eine Vergütung erhält man nur für erbrachte Leistungen. Daneben ist eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde möglich.

Der Werkvertrag endet dagegen mit erfolgreicher Erbringung des Werks (i.d.R. durch eine Abnahme). Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht diverse Kündigungsmöglichkeiten vor: die Kündigung bei unterlassener Mitwirkung nach § 643 BGB oder die freie Kündigung, die nach § 648 BGB immer möglich ist, bzw. die Kündigung aus wichtigem Grund nach § 648a BGB. Der Vergütungsanspruch im Falle einer freien Kündigung erstreckt sich auch auf nicht erbrachte Leistungen (abzgl. ersparter Aufwendungen), was ein wichtiges Argument gegen die vereinzelt Befürwortung der allgemeinen Einstufung von Architektenverträgen als Dienstverträgen ist (*vgl. dazu auch BGH VII ZR 310/79 Rn. 29*).

Schließlich bietet das BGB im Rahmen des Werkvertrages Sicherungsinstrumente:

So stehen Architekten und Ingenieuren Ansprüche auf Sicherheitshypothek, Bürgschaft und Bauhandwerkersicherung zu, vgl. §§ 650 q, 650e, 650 f BGB, die nach dem Dienstvertrag nicht vorgesehen sind. Insbesondere die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB ist dabei als gesetzliches Recht, das vertraglich nicht ausgeschlossen werden darf, ein wirksames Mittel (soweit mit dem zugrundeliegenden Vertrag die Schwelle zum Bauvertrag nach § 650a BGB überschritten und kein Verbraucherbauvertrag oder ein Vertrag mit einem öffentlichen Auftraggeber geschlossen wurde) und keineswegs Ausdruck etwaigen Misstrauens dar.

Zur weiteren Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag hat sich der Bundesgerichtshof vielfach geäußert, *vgl. etwa BGH VII ZR 355/12*. Die Frage der Abgrenzung stellt sich aber tatsächlich nicht bzw. nicht mehr im gleichen Maße, weil der Gesetzgeber die Frage der Einstufung des Architektenvertrages mit den neu geschaffenen Regelungen des § 650p und 650q BGB entschieden hat.

Dennoch gibt es Ausnahmefälle, wie der dem eingangs genannten Beschluss des OLG Brandenburg zugrundeliegende Fall zeigt. Danach ist ein Architekten- oder Ingenieurvertrag über bauleitende bzw. planende Tätigkeiten zwar in der Regel als Werkvertrag zu qualifizieren. Es kann sich jedoch ausnahmsweise auch um einen Dienstvertrag handeln. Für die Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag ist, wie das Oberlandesgericht entsprechend obiger Ausführungen erläutert, der in der Vereinbarung zum Ausdruck kommende Wille der Parteien maßgebend. Es kommt darauf an, ob eine Dienstleistung als solche (dann Dienstvertrag) oder ob als Arbeitsergebnis deren Erfolg (dann Werkvertrag) geschuldet wird. Ergibt sich aus dem vertraglichen Leistungskatalog, dass der Architekt/ Ingenieur nur bauvorbereitende und baubegleitende

Betreuungsleistungen erbringen soll, wobei er nicht verpflichtet ist, für deren jeweiligen Erfolg einzustehen, ist ein Dienstvertrag anzunehmen.

Dem Beschluss lag folgender Fall zugrunde:

Die Klägerin, ein Projektsteuerungsbüro, wurde im Januar 2014 im Verhältnis zur Bauherrin mit der Projektsteuerung einer Baumaßnahme beauftragt. Im Zuge dieser Tätigkeit erstellte sie eine funktionale Leistungsbeschreibung, nach der sie gemäß Kostengruppe 700 mit Planungsleistungen durch den Generalunternehmer zu beauftragen war. In der funktionalen Leistungsbeschreibung zum Generalunternehmervertrag heißt es:

"Das Ingenieurbüro (Y)-GmbH (Anm.: die Beklagte) ist mit allen aufgeführten Planungsleistungen entsprechend HOAI 2013 Honorarzone III Mittelsatz zu beauftragen. Dem Ingenieurbüro ... wird freigestellt, auf einzelne Teilleistungen die vom Auftragnehmer erbracht werden können zu verzichten."

Klägerin und Beklagte schlossen ferner einen Vertrag über Ingenieurdienstleistungen, die folgenden Vertragsgegenstand ausweisen:

- "1. Begleitende Ingenieurdienstleistungen des AN zur Erstellung von Planunterlagen durch den AG für oben genanntes Bauvorhaben.*
- 2. Beratende Begleitung durch den AN bei der Ausfertigung der Statik, des Wärmeschutznachweises sowie der Ausführungsunterlagen durch den AG sowie Abstimmungen mit dem Bauherren."*

Im Zuge des Verfahrens räumte der Geschäftsführer der Beklagten ein, dass dieser zwischen ihm und der Klägerin geschlossener Vertrag nur zustande gekommen sei, weil sich die Beklagte die langjährige Erfahrung und die Kenntnisse des klägerischen Ingenieurbüros im gegenständlichen Bauvorhaben zunutze machen wollten. Eine Trennung der Tätigkeiten der Klägerin zwischen Bauherrin und Beklagte war dabei kaum möglich und auch nicht Grundlage für die vereinbarte Vergütung, die bei einem Pauschalpreis von 100.000 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer lag, zahlbar gemäß Zahlplan, der entsprechende Abschlagszahlungen an den Baufortschritt koppelte. Die Beklagte zahlte schließlich insgesamt nur 90.000 Euro netto.

Durch den Vertragsschluss der Beklagten mit der Bauherrin wenige Monate später, übernahm dementsprechend die Beklagte in Kenntnis der verschiedenen Verträge und der Leistungsbeschreibung die Ausführungsplanung. Auch dass die Klägerin in einem Interessenkonflikt zu ihrer Tätigkeit für die Bauherrin stand, war der Beklagten bei Vertragsschluss bekannt.

Über die von der Klägerin erbrachten Leistungen, die Einstufung des Vertrages zwischen Klägerin und Beklagter und die daraus resultierenden Rechtsfolgen, insbesondere im Hinblick auf die Vergütung, herrschte Uneinigkeit zwischen den Parteien. Die Klägerin machte in dem Verfahren einen Anspruch auf Zahlung der Restvergütung i.H.v. 10.000 Euro, die Beklagte Rückzahlung geleisteter Abschlagszahlungen i.H.v. 90.000 Euro geltend.

Das erstinstanzliche Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung der Restvergütung in Höhe von 10.000 Euro verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Anspruch der Klägerin folge aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag in Verbindung mit § 611 Abs. 1 BGB. Der Vertrag über Ingenieurdienstleistungen sei als Dienstvertrag einzuordnen. Im Regelfall handele es sich bei Architekten- und Ingenieurverträgen zwar um Werkverträge. Hier seien aber lediglich Beratungsleistungen geschuldet. Mithin komme es auf einen Erfolg oder auch den Nachweis einzelner Tätigkeiten nicht an.

In einem deutlichen Beschluss hat das OLG Brandenburg als Berufungsinstanz die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Annahme des Landgerichts, der zwischen der Beklagten und der Klägerin geschlossene Vertrag über Ingenieurleistungen stelle einen Dienstvertrag dar, nicht zu beanstanden sei. Dabei betont das Oberlandesgericht, dass es für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag darauf ankommt, ob auf der Grundlage des im Vertrag zum Ausdruck kommenden Willen der Parteien eine Dienstleistung als solche oder als Arbeitsergebnis deren Erfolg geschuldet wird. Dabei hat der Senat unter Verweis auf grundlegende Entscheidungen die allgemeinen Grundsätze des Bundesgerichtshofes zur Abgrenzungsfrage dargestellt und insoweit die gesamten Umstände des Einzelfalls berücksichtigt (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 16. Juli 2002 - X ZR 27/01).

Im Ausgangspunkt, und hier bestätigt das Oberlandesgericht die Ausführungen des erstinstanzlichen Landgerichts Frankfurt/Oder mit Blick auf die BGH-Rechtsprechung vollumfänglich, *„sind Architekten-/Ingenieurverträge über bauleitende bzw. planende Tätigkeiten eher dem Werkvertragsrecht zuzuordnen. Hintergrund dieser Einordnung ist die Annahme, dass er die Arbeiten der Bauunternehmer und übrigen am Bau Beteiligten so leitet, koordiniert und überwacht, dass das Bauwerk plangerecht und mängelfrei zur Vollendung kommt. Auch der nur bauleitende Architekt hat insoweit neben dem planenden Architekten, den Bauunternehmern und etwa eingesetzten Sonderfachleuten einen Beitrag zur Verwirklichung des Bauwerks zu leisten. Dieser Beitrag schlägt sich im Bauwerk nicht weniger nieder als der des bauplanenden Architekten. Plangerechtigkeit und Mängelfreiheit sollen der Erfolg sein, den der bauführende Architekt schuldet (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1981 - VII ZR 310/79). Ergibt sich jedoch aus dem vertraglichen Leistungskatalog, dass der Auftragnehmer nur bauvorbereitende und baubegleitende Betreuungsleistungen erbringen soll, wobei er nicht verpflichtet ist, für den jeweiligen Erfolg der Beratungs- und Unterstützungsleistungen einzustehen, ist ein Dienstvertrag im Sinne eines Geschäftsbesorgungsvertrages (§§ 675, 611 BGB) anzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 09. Juni 2005 - III ZR 436/04).“*

Der streitgegenständliche Vertrag war im vorliegenden Fall dennoch ausnahmsweise als Dienstvertrag zu qualifizieren. Dabei war der Wortlaut der Vereinbarung zwischen den Parteien maßgebend. Denn danach schuldeten die Klägerin der Beklagten lediglich begleitende Ingenieurdienstleistungen und eine beratende Begleitung. Darin liege nicht die Übernahme eines konkreten Leistungserfolgs, sondern „lediglich“ eine im Bauablauf noch zu konkretisierende Tätigkeit. Hier komme der Wille der Vertragsparteien zum Ausdruck, lediglich die fachliche Kompetenz der Klägerin für das Bauvorhaben bzw. für die von der Beklagten gegenüber der Bauherrin geschuldeten Leistung nutzbar zu machen, ohne dass sie für den Erfolg des Vorhabens - jedenfalls nicht im Verhältnis zur

Beklagten - einzustehen hat. Maßgebend war jedoch vorliegend auch die Vertragshistorie. Da mit dem Vertrag der Parteien die Planungsleistungen, und mithin der maßgebende Teil der KG 700, KG 730 nicht an die Klägerin übertragen wurden, konnten hier nur noch ergänzende beratende Leistungen geschuldet gewesen sein, bei denen die erfolgsunabhängige Unterstützung der Beklagten im Vordergrund gestanden hat. In einem weiteren Beschluss hat die Berufungsinstanz daher im Ergebnis das erstinstanzliche Urteil zu Recht bestätigt.

An dieser Stelle stellt sich schließlich die Frage, ob eine Einstufung wie im Fall des OLG Brandenburg etwa auch im Falle der Erbringung von Bodengutachten gelten müsste. Unter Rückgriff auf die juristische Literatur und Rechtsprechung ist dies jedoch abzulehnen.

Zwar ist der Gutachtervertrag über ein Bodengutachten möglicherweise kein Architekten- und Ingenieurvertrag im Sinne des § 650p BGB. Er ist aber wohl trotzdem nach der Rechtsprechung Werkvertrag, weil sich das Bodengutachten im Werk verkörpert:

„Ein Vertrag, der die Erstattung eines Gutachtens zum Gegenstand hat, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in aller Regel ein Werkvertrag (BGH, Urt. v. 28.2.1974 - VII ZR 120/72). Das gilt sowohl für den Vertrag über die Erstellung eines Rechtsgutachtens (vgl. BGH, Urt. v. 20.10.1964 - VI ZR 101/63), wie für einen Vertrag über die Schadensfeststellung (BGH, Urt. v. 8.12.1966 - VII ZR 114/64) als auch für den Vertrag über die Erstellung eines Wertgutachtens (BGH, Urt. v. 10.6.1976 - VII ZR 129/74,) wie auch für den Vertrag, der die Erstellung eines Gutachtens über Mängel eines Bauvorhabens zum Gegenstand hat. Enthält der Gutachtervertrag Planungselemente, die sich im Bauwerk verkörpern, liegt schon wegen des Bezugs zur Planung ein Werkvertrag vor. Deshalb ist der Vertrag über die Erstellung eines Sanierungsgutachtens mit der dafür erforderlichen Planung Werkvertrag (BGH, Urt. v. 12.3.1987 - VII ZR 80/86) und auch der Vertrag über die Durchführung einer vergleichenden Umweltverträglichkeitsprüfung für eine Deponie (BGH, Urt. v. 27.10.1998 - X ZR 116/97).“ (Vgl. Kniffka (ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Hrsg. von Prof. Dr. Rolf Kniffka, VorsRiBGH a.D. (Stand: 28.10.2019), Einführung vor § 631 BGB, 3. Gutachten).

So wird die Anwendbarkeit der §§ 631 ff. BGB grundsätzlich für Gutachterverträge, welche die Erstellung eines Privatgutachtens zum Gegenstand haben, befürwortet, weil es sich hierbei um Werkverträge im Sinne des § 631 Abs. 1 BGB handele (*Münchener Kommentar zum BGB- Busche, BGB, 6. A., § 631 Rn. 261*). Dies gilt namentlich auch für Verträge, welche die Erstellung eines Bodengutachtens zum Gegenstand haben. Ebenso wie Architektenleistungen handelt es sich hierbei um einen wesentlichen Bestandteil der Gesamtbauleistung, welcher sich unmittelbar auf die Herstellung des Bauwerks bezieht und bestimmt ist, seine Verkörperung im Bauwerk selbst zu finden. Der Gutachter schuldet ein geistiges Werk. Als geistiger Beitrag zur Bauerrichtung bestimmt es maßgeblich die Bauausführung (*BGH NJW 1979, 214*). (*LG Bonn, Urteil vom 14. Februar 2013 – 18 O 190/10 –, Rn. 22, juris*).

Dr. Maria-Rebecca Legat, Rechtsanwältin, März 2020