

# Beck'scher HOAI- und Architektenrechts-Kommentar: HOAI

mit systematischen Darstellungen zum Architektenrecht

Bearbeitet von

Prof. Dr. Heiko Fuchs, Dr. Andreas Berger, Werner Seifert, Ulf Begher, Erik Budiner, Tanja De Pascalis, Dr. Robert Elixmann, Prof. Dr. Klaus Eschenbruch, Prof. Dr. Peter Fischer, Sabine Fischer, Dr. Herbert Franken, Dr. Birgit Franz, Prof. Dr. Jochen Glöckner, Dr. Johann Peter Hebel, Klaus Heinlein, Dr. Oliver Kraft, Prof. Dr. Mathias Preussner, Dr. Claus Schmitz, Dr. Gerolf Sonntag, Martine Stein, Dr. Achim Olrik Vogel

1. Auflage 2016. Buch. XXVI, 2193 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 64721 5

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 1881 g

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Vertragsrecht – Rechtsnatur, Zustandekommen d. Vertrages

**Syst A I**

dings der „Schwerpunkt“ auf der Herbeiführung eines Erfolges liege.<sup>32</sup> Wolle man in der Praxis den Planervertrag als „gemischten Vertrag“ mit Elementen des Werk-, Dienst- und des Geschäftsbesorgungsvertrages qualifizieren, werde die Praxis mit nicht mehr beherrschbaren Rechtsunsicherheitsproblemen belastet.<sup>33</sup>

Von Teilen der Literatur werden demgegenüber unverändert einzelne oder wesentliche Bereiche der klassischen Planerleistungsbilder als rein dienstvertraglich qualifiziert.<sup>34</sup> Insbesondere die These des BGH, wonach der Planer das „Entstehenlassen“ eines mangelfreien Bauwerks schulde, sei abzulehnen, weil der Planer nicht für etwas einstehen könne, was weitgehend außerhalb seiner Einflussmöglichkeiten liege.<sup>35</sup>

**cc) Stellungnahme: Der Planervertrag als Werkvertrag.** Gemäß § 631 Abs. 1 BGB wird der Unternehmer „zur Herstellung des versprochenen Werkes“ verpflichtet. Gemäß § 631 Abs. 2 BGB kann Gegenstand des Werkvertrags „ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg“ sein. Aus diesem Wortlaut ergeben sich drei hier wesentliche Aussagen:

- Dass in Wahrheit sämtliche Planerleistungen aus den Leistungsbildern der HOAI „Dienstleistungen“ sind,<sup>36</sup> hindert ganz offenkundig nicht die Einordnung des Vertrags als Werkvertrag.
- „Dienstleistungen“ sind als das Mittel zum Zweck vom „Erfolg“ zu unterscheiden. Dies spricht für ihre „Unselbständigkeit“ im Hinblick auf den *einen* versprochenen Erfolg. Aber auch die vereinbarten Dienstleistungen selbst sind geschuldet, denn gerade durch sie (und nicht durch Zufall oder Dritte) ist der Erfolg „herbeizuführen“.
- Entscheidendes Abgrenzungskriterium zum Dienstvertrag ist nicht bereits eine Erfolgsbezogenheit der Dienstleistung als solcher, sondern erst das darüber hinausgehende *versprechen* des Werkes, dass der Erfolg *herbeizuführen* ist, kurz: das Versprechen des Erfolgseintritts.

**(1) Das Erfolgsversprechen als maßgebliches Abgrenzungskriterium.** Abgrenzungskriterium zwischen Dienst- und Werkvertrag ist mithin nicht eigentlich „der Erfolg“. Jede Dienstleistung hat letztlich das Erreichen eines gewünschten Erfolgs zum Ziel. Die ärztliche Behandlung soll die Genesung des Patienten bewirken; der private Nachhilfeunterricht ist darauf gerichtet, dass der Schüler die Anforderungen seines Schuljahrgangs beherrscht; der forensisch tätige Anwalt soll den Prozess gewinnen. Maßgeblich kann daher nicht allein sein, „inwieweit die Architektentätigkeit erfolgsbezogen ist“.<sup>37</sup> Für die Annahme von Werkvertragsrecht genügt als Begründung nicht allein, dass bestimmte zu erbringende Planerleistungen wie Rechnungsprüfung, Kostenfeststellung, das Auflisten von Gewährleistungsfristen erfolgsbezogen sind, oder ob die Planerleistungen einem Erfolg „dienen“.<sup>38</sup> Es genügt nicht ohne weiteres, dass im Vertrag die Ziele des Auftraggebers festgelegt werden und dass die zu erbringenden Leistungen (natürlich) diesen Zielen dienen sollen. Vielmehr ist entscheidend, ob dieser – ggf. im Vertrag beschriebene – Erfolg selbst geschuldet sein soll. Der Erfolg selbst muss „Gegenstand des Werkvertrags“ sein, er ist „herbeizuführen“, § 631 Abs. 2 BGB. Maßgebliches Unterscheidungskriterium für die Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag ist daher die entscheidende Frage: Darf der Besteller die Unterschrift des Planers unter den Vertrag nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont (**§§ 133, 157 BGB**) so verstehen, dass der Planer nicht nur ordnungs-

<sup>32</sup> Vgl. Cramer in Messerschmidt/Voit Teil C Rn. 28.

<sup>33</sup> Vgl. Preussner in MPK Teil J Rn. 17; Peters/Jacoby in Staudinger Vorbem. zu §§ 631 ff Rn. 129.

<sup>34</sup> Vgl. Pointiert jüngst Reichert BauR 2014, 626, der für die „Planung“, „Vergabe“, „Kostenkontrolle“ und „Überwachung“ vertritt, dass der Planer hier jew. nur eine Tätigkeit nach bestimmten Regeln der Kunst schuldet, nicht aber einen Erfolg verspreche.

<sup>35</sup> Vgl. PDKR Einl. Rdnr. 32f.; Reichert BauR 2014, 626 (627 ff.).

<sup>36</sup> Nämlich als Fall weit zu verstehender „Dienste jeder Art“, wie der Wortlaut des § 611 Abs. 2 BGB formuliert (vgl. Müller-Glöge in MüKoBGB § 611 Rn. 2).

<sup>37</sup> In diese Richtung zB Kniffka in Kniffka Einf. v. § 631 Rn. 62.

<sup>38</sup> Vgl. BGH Urt. v. 26.11.1959 – VII ZR 120/58, BGHZ 31, 224 = NJW 1960, 431.

## 1. Teil

Systematische Darstellungen

gemäße Tätigkeiten nach allen Regeln der Kunst zusagt, sondern **gerade für ein darüber hinausgehendes Endergebnis, ein mangelfreies Werk „einstehen“ will**, und zwar grundsätzlich verschuldensunabhängig (§ 635 BGB)? Das „**Erfolgsversprechen**“, das „**Einstehen**“ für den Erfolg, die objektiv erklärte Risikoübernahme dafür, dass der erwünschte Erfolg auch erreicht wird, die „**Zusage**“ des Erfolgs, ist das **entscheidende Moment des Werkvertrags**.<sup>39</sup> Deshalb kommt es **nicht** abstrakt-ontologisch auf die „Natur“, das „**Wesen**“ der zu qualifizierenden Tätigkeit(en) an („Planung“, „Überwachung“),<sup>40</sup> sondern darauf, ob der Planer in der konkreten vertraglichen Vereinbarung das (verschuldensunabhängige) Einstehen für den Erfolg seiner übernommenen Leistungspflichten selbst zusagt und was dieses versprochene Ergebnis nach den vertraglichen Vereinbarungen sein soll.

- 13    (2) **Der gemäß §§ 133, 157 BGB konkret versprochene Erfolg bei Beauftragung mit „Planung“ oder/und „Überwachung“.** Die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien sind hierbei gemäß §§ 133, 157 BGB in zweifacher Hinsicht maßgeblich: Erstens bei der Frage, *ob* überhaupt ein Erfolg versprochen wird. Der Planer ist selbstverständlich nicht gehindert, im Vertrag lediglich eine ordnungsgemäße Überwachung als solche und sonst nichts zuzusagen.<sup>41</sup> Daraus wird keine Werkvertrag, nur weil diese Tätigkeit letztlich einem Erfolg dient (zB einem mangelfreien Bauwerk). Zweitens: Geschuldet wird im Werkvertragsrecht kein unbestimmter, gleichsam unbegrenzter Erfolg, sondern „nur“ das „**versprochene Werk**“ (§ 631 Abs. 1 BGB).<sup>42</sup> Versprochener „Erfolg“ kann bloß die richtige Schadensdiagnose sein. Versprochener Erfolg kann weitergehend die vollständige Schadensreparatur sein.<sup>43</sup> Die Schadensdiagnose ist dann nur ein Arbeitsschritt. Auch wo „ein“ Erfolg versprochen wird, ist also zu fragen, welcher konkrete Erfolg?
- 14    Insbesondere wenn hierzu im Vertrag nichts ausdrücklich geregelt ist, können beide Aspekte freilich nicht getrennt betrachtet werden. **Ob der Auftraggeber vernünftigerweise (§§ 133, 157 BGB) von einem „Einstehenwollen“ ausgehen darf, hängt seinerseits maßgeblich von Umfang und Reichweite des (versprochenen) Erfolgs ab.** Die Auslegung einer Willenserklärungen als Zusage nicht bloß ordnungsgemäßer Tätigkeit, sondern Versprechen eines bestimmten Erfolgs dieses Tätigwerdens verbietet sich in der Regel – freilich nicht zwingend – dort, wo der erwünschte Erfolg *typischerweise* von Faktoren abhängt, die der Erklärende *nicht zu beherrschen* vermag (Disposition des Patienten; kognitive Fähigkeiten des zu Unterrichtenden); für einen typischerweise ungewissen Erfolg wird sich niemand vernünftigerweise (§§ 133, 157 BGB) verpflichten wollen.<sup>44</sup> Umgekehrt: Dass das Erreichen des versprochenen Erfolges von Mitwirkungshandlungen des Bestellers oder ihm „zuzurechnender“ Vorleistungen Dritter abhängt, macht den Werkvertrag nicht etwa zum Dienstvertrag, sondern kann gerade werkvertragrechtsimmanent gelöst werden (siehe zB §§ 642, 643, 645 BGB). Und schließlich: Der versprochene Erfolg (zB mangelfreie Planung) kann, muss keineswegs mit dem Vertragszweck (mangelfreies Bauwerk) identisch sein.<sup>45</sup>
- 15    Die danach für die Frage eines konkret versprochenen Erfolges maßgeblichen **Auslegungsgrundsätze**<sup>46</sup> nach §§ 133, 157 BGB hat der X. Zivilsenat im Falle eines zu beurteilenden Forschungs- und Entwicklungsvertrages aufgezeigt:<sup>47</sup>

<sup>39</sup> Am Klarsten herausgearbeitet von Ganten, FS Thode (2005) S. 21 (25).

<sup>40</sup> Pointiert gegen jedwede Vertragstypenzuordnung nach einer angeblichen „Natur“ der zu beurteilenden Tätigkeit Oechsler in Staudinger, Eckpfeiler, Teil M Rn. 34; vgl. auch Peters/Jacoby in Staudinger Vorbem. zu §§ 631 ff. Rn. 26: „Gedanklich lässt sich jede Tätigkeit für andere sowohl dienstvertraglich wie werkvertraglich deuten, ...“.

<sup>41</sup> Vgl. treffend auch PDKR. Einl. Rn. 31: „Haftung lässt sich am besten dadurch begrenzen, dass man nicht mehr verspricht als man halten kann.“

<sup>42</sup> Siehe dazu auch Kapellmann/Schiffers Bd. 1 Rn. 100.

<sup>43</sup> S. das „Lehrbuchbeispiel“ bei Medicus/Lorenz SchuldR II Rn. 691.

<sup>44</sup> Vgl. Lorenz SchuldR II/1, S. 310f. (S. 342).

<sup>45</sup> Vgl. v. Rintelen in Messerschmidt/Voit § 631 BGB Rn. 4.

<sup>46</sup> Zutreffend Busche in MüKoBGB § 631 Rn. 15: „nicht in erster Linie ein rechtsdogmatisches Problem, sondern eine Frage der Vertragsauslegung“.

*„Für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien maßgebend. Es kommt darauf an, ob auf dieser Grundlage eine Dienstleistung als solche oder als Arbeitsergebnis deren Erfolg geschuldet wird. (...). Bei der tatrichterlichen Feststellung, was bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung Vertragsgegenstand ist, sind die gesamten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. (...).*

*Sofern der Vertrag hierzu keine ausdrückliche Regelung enthält, kann für dessen Auslegung eine Vielzahl von Umständen von Bedeutung sein. Für das Vorliegen eines Werkvertrags kann es sprechen, wenn die Parteien die zu erledigende Aufgabe und den Umfang der Arbeiten konkret festlegen (...) oder eine erfolgsabhängige Vergütung vereinbaren (...).*

*Für die Frage, ob der Auftragnehmer für den Eintritt eines Erfolgs einstehen will, kann auch von Bedeutung sein, mit welcher Wahrscheinlichkeit nach der Vorstellung der Parteien mit dem Eintritt eines Erfolges gerechnet werden kann. Zwar ist es weder logisch noch rechtlich ausgeschlossen, dass der Werkunternehmer das Erfolgsrisiko auch dann übernimmt, wenn der Eintritt des Erfolgs ungewiss ist (...). Je größer die mit der Tätigkeit erkennbar verbundenen Unwägbarkeiten sind, umso ferner kann es aber auch aus Sicht eines verständigen Bestellers liegen, dass der Unternehmer das Erfolgsrisiko dennoch übernehmen will.“*

Hieraus folgt für die **Auslegung** des konkreten Planervertrags nach den **konkreten Umständen des Einzelfalls**: Regelt der Vertrag die „**Abnahme**“ der vom Planer geschuldeten Leistungen, werden Teilabnahmen ausgeschlossen, verweist der Vertrag für den Fall nicht ordnungsgemäßer Planungsleistung auf die „**Mängelrechte der §§ 633 ff. BGB**“, definiert der Vertrag gar ausdrücklich einen „**geschuldeten Werkerfolg**“ oder werden bestimmte Ziele „**als vereinbarte Beschaffenheit**“ festgelegt, so sprechen diese Kriterien zumeist je für sich, erst recht aber im Zusammenwirken entscheidend für die Qualifizierung dieses Planervertrags als Werkvertrag: Denn der Planervertrag wird hier in wesentlichen Bereichen ausdrücklich dem werkvertraglichen Rechtsregime unterstellt bzw. knüpft bewusst an die Begrifflichkeit der §§ 631 ff. BGB an. Auf den **Vergütungsmodus** kommt es hingegen höchstens indiziert an: Werkvertragliche Leistungen können und werden häufig – und nicht nur bei schlecht kalkulierbarem Aufwand – nach Zeitaufwand vergütet.<sup>48</sup>

Lässt der Planervertrag hingegen – nicht selten – solche Regelungen vermissen und wird der Planer lediglich mit der „**Planung und Überwachung des Baus eines Einfamilienhauses**“ beauftragt, dann kommt es besonders darauf an, wie ein „vernünftiger“ Auftraggeber nach dem objektiven Empfängerhorizont (**§§ 133, 157 BGB**) das Einverständnis des Planers mit dieser Beauftragung verstehen durfte. Wie bereits der BGH im Jahre 1959<sup>49</sup> zutreffend festgestellt hat, ist dies ganz sicherlich nicht das Versprechen des mangelfreien Bauwerks selbst, denn dazu gehörte als wesentliche Leistung auch die Bauausführung, die hier gerade nicht im beauftragten Leistungsumfang enthalten ist.<sup>50</sup> Die vertragliche Zusage der „**Planung eines Bauwerks**“ kann und darf der „vernünftige“ Auftraggeber hingegen sehr wohl so verstehen, dass ihm der Planer nicht nur eine ordnungsgemäße Tätigkeit zusagt, sondern darüber hinaus **verspricht, dass seine Planung geeignet ist, zu einem mangelfreien Bauwerk in Übereinstimmung mit den Leistungszielen des Auftraggebers zu führen.**<sup>51</sup> Den versprochenen Erfolg einer solchermaßen mangelfreien Planung kann der Planer maßgeblich selbst beeinflussen. Das ggf. verschuldensunabhängige Einstehen des Planers für seine mangelfreie Planung ist berechtigte Erwartung des Rechtsverkehrs. § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB trägt dem Rechnung. Hieran ändert sich auch nichts, wenn der Planervertrag die geschuldete Planungsleistung nunmehr in zahlreiche Einzelleistungen aufteilt, die der Planer zu erbringen hat (s. näher Rn. 18 ff.). Sicherlich ein Grenzfall, aber nach diesen Maßstäben **ebenfalls werkvertraglich** einzuordnen, ist die „**Über-**

<sup>47</sup> BGH Urt. v. 16.7.2002 – X ZR 27/01, BGHZ 151, 330 = NJW 2002, 3323.

<sup>48</sup> Vgl. u. Rintelen in Messerschmidt/Voit § 631 BGB Rn. 3.

<sup>49</sup> BGH Urt. v. 26.11.1959 – VII ZR 120/58, BGHZ 31, 224 = NJW 1960, 431 f.

<sup>50</sup> AA jüngst Miernik BauR 2014, 155 (159) aus älterer Zeit Ganten NJW 1970, 687 (689); ders. NJW 1971, 374 (375); mindestens missverständlich auch Sass BauR 2014, 1378 (1379).

<sup>51</sup> Eingehend → Syst A V Rn. 6f.

## 1. Teil

Systematische Darstellungen

**wachung“** der Bauausführung: Auch hier darf der „vernünftige“ Auftraggeber die vertragliche Zusage der Objektüberwachung gemäß §§ 133, 157 BGB regelmäßig so verstehen, dass der Planer nicht nur ordnungsgemäße Tätigkeit zusagt, sondern **eine Überwachung verspricht, die geeignet ist, zu einem mangelfreien Bauwerk in Übereinstimmung mit den Leistungszielen des Auftraggebers zu führen.**<sup>52</sup> Die Überwachung stellt vor allem deshalb einen Grenzfall dar, weil das „Überwachungsergebnis“ hier noch weniger „greifbar“ ist als bei der Planung, wo der Auftraggeber immerhin die Planung (als Ergebnis) „in der Hand halten“ kann. Überdies kann rein begrifflich das Wort „Planung“ anders als „Überwachung“ sowohl die Tätigkeit wie auch das Ergebnis bezeichnen. Auch hier hat es jedoch der Planer entgegen manch anders lautenden Äußerungen<sup>53</sup> durchaus in der Hand, eine geeignete Überwachungsleistung zu erbringen, die das Entstehen von Baumängeln verhindert und die Beseitigung gleichwohl entstandener Baumängel bewirkt.<sup>54</sup> Dieses Versprechen eines Überwachungserfolgs mag mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden sein, wie die Anforderungen der Rechtsprechung an die Überwachungsintensität zeigen.<sup>55</sup> Unmögliches wird vom Planer hingegen nicht erwartet, der Eintritt des versprochenen Erfolgs ist keineswegs unwahrscheinlich, hängt nicht etwa nur von Zufälligkeiten und Unwägbarkeiten ab, sondern ist vielmehr vom Planer, insbesondere weil er Mängel der ausführenden Unternehmen *bereits zu verhindern* hat,<sup>56</sup> maßgeblich beeinflussbar. Die Versicherungspraxis hat sich auf diese berechtigten Erwartungen des Rechtsverkehrs längst eingestellt. Sie finden sich durch den Gesetzgeber in § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB bestätigt. Wird der Planer also mit der „Planung“ oder/und „Überwachung“ zB des Baus eines Einfamilienhauses beauftragt, ist dieser Planervertrag in Übereinstimmung mit der hM (s. Rn. 5 ff.) als **Werkvertrag** gemäß §§ 631 ff. BGB zu qualifizieren. Diese Grundsätze sind entsprechend auf **Ingenieurverträge** zu übertragen. Die Beauftragung eines Vermessungsingenieurs über die Erstellung eines Lage- und Höhenplans sowie die Berechnung der Abstandsflächen bspw. unterliegt danach Werkvertragsrecht.<sup>57</sup>

- 18 (3) **Der Planervertrag gleichwohl als „typengemischter“ Vertrag?** Auch wenn man die Beauftragung mit „Planung und Überwachung des Baus eines Einfamilienhauses“ grundsätzlich als werkvertraglich einordnet, bleibt die Frage, ob nicht die einzelnen vereinbarten „Arbeitsschritte“, die einzelnen Bestandteile der Leistung also, getrennt für sich zu analysieren und je einem gesetzlich geregelten Vertragstyp zuzuordnen sind. Lassen sich nicht alle Leistungsbestandteile unter einen einzigen gesetzlich geregelten Vertragstypus subsumieren, so läge ein „typengemischter“ Vertrag, ein sog. **Typenkombinationsvertrag**<sup>58</sup> vor. Damit wäre indes noch nicht über dessen vertragsrechtliche Behandlung entschieden: Nach der **Kombinationsmethode** ist für den jeweiligen Leistungsbestandteil konsequent das jeweils einschlägige Vertragsrecht anzuwenden, so dass es im Ergebnis zu einem „gespaltenen“ Rechtsregime kommt. Diese Methode scheint am „gesetzestreuesten“ zu sein,<sup>59</sup> auch das BGB selbst legt sie gerne bei gemischtypischen Verträgen zugrunde, s. zB § 651 Satz 3 BGB oder § 675 Abs. 1 BGB. Die Nachteile dieser Methode liegen nicht allein in ihren offensichtlichen Praktikabilitätsproblemen. Spätestens bei den – nicht wenigen – Rechtsfragen, die notwendig das Vertragsverhältnis insgesamt betreffen (zB Ab-

<sup>52</sup> Eingehend → Syst A V Rn. 8.

<sup>53</sup> Vgl. jüngst etwa Reichert BauR 2014, 626; Putzier BauR 2012, 143 (148f.); in diese Richtung auch PDKR Einl. Rn. 32f.; s. auch Peters/Jacoby in Staudinger Vorbem. §§ 631ff Rn. 124, die aber nicht nach dem konkret versprochenen Erfolg fragen.

<sup>54</sup> Eingehend → § 34 Rn. 284.

<sup>55</sup> Vgl. die eingehenden Rechtsprechungsnachweise und Erläuterungen bei der Kommentierung der jeweiligen Grundleistungen in den einzelnen Leistungsbildern.

<sup>56</sup> Gegen Putzier BauR 2012, 143 (148); wie hier etwa BGH Urt. v. 9.11.2000 – VII ZR 362/99, NJW 2001, 965 = BauR 2001, 273; eingehend → § 34 Rn. 284.

<sup>57</sup> Zutreffend OLG Köln Urt. v. 15.6.2012 – I-19 U 116/11, IBR 2014, 490.

<sup>58</sup> Die Begrifflichkeit hier und nachstehend folgt Larenz/Canaris SchuldR II/2 § 63 I 1b und 3.

<sup>59</sup> Weshalb sie von Larenz/Canaris SchuldR II/2 § 63 I 3b favorisiert wird. Noch weitergehend Oechsler in Staudinger, Eckpfeiler, Teil M Rn. 17ff.

nahme, Sicherheiten, Kündigung), muss sie an substanzelle Grenzen stoßen, da hier, kontär zu ihrem Ausgangspunkt, eine vereinheitlichende Betrachtungsweise unabweislich ist. Die **Absorptionsmethode** wendet deshalb auf den gesamten Typen kombinationsvertrag nur das Recht eines potenziell einschlägigen Vertragstyps an, und zwar des dominierenden. Auch der BGH hält in diesen Fällen für maßgeblich, wo der **Schwerpunkt** liegt, welches Element „überwiegt“. Ein sehr anschauliches methodisches Beispiel ist die vom BGH vorgenommene Einordnung des Projektsteuerungsvertrages.<sup>60</sup>

Ist der Planer mit einem Leistungsbild der HOAI beauftragt, so geben sicherlich vor allem die Planungsleistungen im engeren Sinn (zB „Erarbeiten der Ausführungsplanung“) sowie die Bauüberwachung im engeren Sinn (zB „Überwachen der Ausführung des Objektes ...“) dem Vertrag seine Prägung und bilden seinen wesentlichen Schwerpunkt, mag insgesamt auch ein ganzes „Leistungsbündel“ beauftragt worden sein. Dies bestätigen die in den gängigen Vertragsmustern auch hier anzutreffenden „überschriftsähnlichen“ Formulierungen wie „Beauftragungsgegenstand: Planung eines Büros“. Hat man diese vertragsprägenden Leistungen als werkvertraglich qualifiziert (s. o. Rn. 17), kann der Verweis auf die „Schwerpunkttheorie“ zu einer insgesamt werkvertraglichen Qualifikation dieses Vertrages führen. Hat der Planer sich vertraglich zugleich zur Übereignung des zu beplanenden Grundstückes verpflichtet, so könnte man – § 3 ArchLG freilich ausgeblendet – in der Verpflichtung zur Grundstücksübertragung hingegen eine derart weitere den Vertrag prägende Leistungspflicht sehen, dass ein einziger „Schwerpunkt“ nicht mehr bestimmt werden könnte, sondern auf den entgeltlichen Grundstücksübereignungsteil Kaufrecht und hinsichtlich der entgeltlichen Planungsleistungen Werkvertragsrecht angewendet wird (was die Kombinationsmethode ohnehin machen würde).

Diese Überlegungen gehen namentlich bei den „klassischen“ **Planerverträgen** mit 20 beauftragtem Leistungsbild gemäß HOAI jedoch am Kernproblem vorbei. Zu fragen ist nämlich, ob denn die einzelnen (Grund-)Leistungen, sofern sie nicht „isoliert“ beauftragt sind, überhaupt einer solchen separaten rechtlichen Qualifikation fähig sind. Ein entsprechender Parteiwillie dürfte regelmäßig zu verneinen sein. Gemäß § 631 BGB verpflichtet sich der Unternehmer zu dem einen Werk, zu dem einen Werkerfolg. Nichts hindert den Besteller, zur Erreichung dieses einen Werkerfolges ein ganzes Leistungsbündel an zu erbringenden **Einzelleistungen** zu vereinbaren. Allein die separate Auflistung und Benennung führt nicht automatisch zu einer rechtlichen Verselbständigung dieser Einzelleistungen. Sie werden beauftragt als **Arbeits- oder Leistungsschritte** und bleiben **Teilleistungen**<sup>61</sup> (vgl. etwa §§ 266,<sup>62</sup> 320 Abs. 2 BGB). Die Situation ist hier nicht gänzlich anders als beim Bauausführungsvertrag, bei dem die Erstellung einer Wand, auch einer tragenden Wand, keine verselbständigte Leistung, keinen „selbständigen Teilerfolg“ darstellt.<sup>63</sup> Anders ist dies bspw. bei isolierten Beauftragung mit Grund- oder Besonderen Leistungen sowie – nach wohl hM – bei sog. **Stufenaufträgen** zu sehen, bei denen die einzelnen Stufen aufgrund der vertraglichen Gestaltung rechtlich verselbständigt sein sollen.<sup>64</sup> Im Regelfall aber ist die Begrifflichkeit eines „selbständigen Teilerfolges“ im Zusammenhang mit den beauftragten Grundleistungen also mindestens missverständlich. Für die Frage der Rechtsnatur des konkreten Planervertrages (Werkvertrag oder/und Dienstvertrag) kommt es wegen dieser regelmäßig fehlenden Verselbständigung bei nicht isolierter Beauftragung mithin gar nicht darauf an, ob mit der betreffenden Teilleistung ein „Teilerfolg“ versprochen wird oder nicht.<sup>65</sup> Erst recht nicht enthält der „klassische“ Planervertrag

<sup>60</sup> → Syst J Rn. 69 ff.

<sup>61</sup> Zum Teilleistungsbegriff instruktiv Gernhuber HdB SchuldR Bd. 3, § 8; siehe auch Krüger in MüKoBGB § 266 Rn. 2 ff.; speziell zum Teilleistungsbegriff beim Architektenvertrag instruktiv Ziegler ZfBR 2006, 424, wenngleich ihm nicht in allen Schlussfolgerungen gefolgt werden kann. Siehe näher → Syst A V Rn. 85 ff.

<sup>62</sup> Der beim Planervertrag regelmäßig abbedungen ist, siehe → Syst A V Rn. 87.

<sup>63</sup> Dazu Voit BauR 2011, 1063 (1064 f.) unter Betonung des „punktuellen“ Leistungsbegriffs beim Werkvertrag.

<sup>64</sup> Zum Grad der rechtlichen Verselbständigung der einzelnen Stufen → Syst A II Rn. 46.

<sup>65</sup> Auch aus diesem Grunde unzutreffend Reichert Bau 2014, 626 (628 ff.).

## 1. Teil

### Systematische Darstellungen

„zahlreiche „Einzelwerke“.“<sup>66</sup> Die für den Werkerfolg vereinbarten Leistungsschritte sind beim „normalen“ Planervertrag einer solchen rechtlichen Verselbständigung gar nicht fähig, zumindest ist eine solche von den Parteien regelmäßig nicht gewollt, und können damit die Einordnung des betreffenden Planervertrages als Werkvertrag nicht hindern, auch nicht teilweise.

- 21 **(4) Die „isolierte“ Beauftragung von (Grund-)Leistungen.** Eine separate Qualifizierung einzelner (Grund-)Leistungen wird also nur erforderlich, wenn diese „isoliert“ beauftragt werden, ohne dass der Planer zugleich mit der „Planung“ oder „Überwachung“ (im Übrigen) beauftragt ist. Bei den meisten Grundleistungen wird man nach den o.g. dargelegten Auslegungsgrundsätzen auch bei isolierter Beauftragung einen Werkvertrag bejahen können.<sup>67</sup> Denn es steht sehr wohl in der Macht des Planers, seinem Auftraggeber eine richtige Kostenermittlung, vollständige Leistungsverzeichnisse mit richtig ermittelten Mengen,<sup>68</sup> eine vollständige Liste mit den zutreffenden Gewährleistungfristen<sup>69</sup> usw. zu übergeben. Er kann diesen „isolierten“ Erfolg (nicht: Teil-Erfolg!) Das ist gemesen an seinem Auftrag *der Erfolg*) damit selbstverständlich auch versprechen. Nur bei ganz wenigen Grundleistungen, etwa bzgl. des „Führen von Bietergesprächen“, wird man sich in der Tat schwer tun, einen solchen isolierten Werkerfolg zu begründen. Dass diese Leistung gleichsam „erfolgsbezogen“ auch für ein mängelfreies Bauwerk erbracht wird, genügt hierfür jedenfalls nicht.<sup>70</sup>
- 22 **b) Einordnung unter Schuldverhältnisse des Allgemeinen Schuldrechts. aa) Gegenseitiger Vertrag, §§ 320 ff. BGB.** Beim entgeltlichen Planervertrag handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag, bei dem die Erbringung der versprochenen Planungsleistungen und das Honorar hierfür im Gegenseitigkeitsverhältnis gemäß §§ 320 ff. BGB stehen. Diese synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung setzten auch die preisrechtlichen Vorschriften des § 8 Abs. 1, 2 HOAI gedanklich voraus. Ist der Planervertrag, wie regelmäßig (s. Rn. 11 ff.) ein Werkvertrag, ist dies dahingehend zu präzisieren dass gemäß § 631 BGB die Herstellung des versprochenen Werkes und die Zahlung der vereinbarten Vergütung im Synallagma stehen.<sup>71</sup>
- 23 Der Planer hat also erst dann seine Leistung „bewirkt“ (§§ 320, 362 BGB), wenn der versprochene Erfolg eingetreten ist (s. Rn. 12). Kein gegenseitiger Vertrag – und auch kein „echter“ Werkvertrag – liegt vor, wenn die Parteien einen unentgeltlichen Planervertrag schließen, was sie nach dem Grundsatz der Privatautonomie können.<sup>72</sup>
- 24 **bb) Kein Dauerschuldverhältnis gemäß § 314 BGB.** Ein Dauerschuldverhältnis<sup>73</sup> im Sinne des § 314 BGB liegt vor, wenn wiederkehrende Leistungen geschuldet werden (Beispiel: Mietvertrag, Leih, Arbeitsverhältnis). Dies ist für den Werkvertrag und damit insbesondere regelmäßig für den Planervertrag zu verneinen.<sup>74</sup> Zwar ist der Planervertrag wie ein Dauerschuldverhältnis häufig durch eine längere Laufzeit gekennzeichnet („Langzeitverhältnis“). Hieraus erwachsen besondere Nebenpflichten wie die Kooperationspflichten der Vertragspartner.<sup>75</sup> Anders als bei Dauerschuldverhältnissen entstehen jedoch beim Werk- bzw. Planervertrag jedoch nicht fortgesetzt neue Leistungs-

<sup>66</sup> So aber Koeble in LKF Einl. Rn. 44.

<sup>67</sup> IErg weitgehend wie hier etwa Koeble in LKF Einl. Rn. 43; Werner in Werner/Pastor Rn. 677 ff.

<sup>68</sup> Vgl. OLG Dresden Urt. v. 1.8.2013 – 10 U 1030/11, NZBau 2014, 179; OLG Brandenburg Urt. v. 29.8.2014 – 11 U 170/11, BauR 2015, 288.

<sup>69</sup> Vgl. Groscurth in Neuenfeld Teil II Rn. 88.

<sup>70</sup> So aber Koeble in LKF Einl. Rn. 43.

<sup>71</sup> Vgl. Jansen/v. Rintelen in Kniffka § 631 Rn. 1.

<sup>72</sup> Zum unentgeltlichen „Werkvertrag“ s. näher → Syst A VI Rn. 2.

<sup>73</sup> Instruktiv zum Dauerschuldverhältnis Larenz SchuldR I § 2 VI und Gaier in MüKoBGB § 314 Rn. 5.

<sup>74</sup> Zum Bauausführungsvertrag BGH Urt. v. 9.1.2003 – VII ZR 181/00, BGHZ 153, 279 = NZBau 2003, 214 = BauR 2003, 533; für den Planervertrag etwa Schwenker in TWK § 4 Rn. 179; Koeble in LKF Einl. Rn. 220.

<sup>75</sup> Dazu → Syst A V Rn. 95 ff. sowie → Syst A VI Rn. 35 ff.

pflichten und wird auch kein dauerndes Verhalten geschuldet. Vielmehr schuldet der Planer regelmäßig *einen*, ggf. in vereinbarten unselbständigen, häufig auf einander aufbauenden Arbeitsschritten bzw. Teilleistungen zu erbringenden Erfolg (o. Rn. 20), und der Auftraggeber die Vergütung, mag diese auch abschlagsweise (§ 632a BGB, § 15 Abs. 2 HOAI) zu zahlen sein. Vor allem aber hängt der Umfang der von den Parteien des Planervertrags geschuldeten Gesamtleistung nicht von der Länge der Zeit ab, während derer die Leistungen fortgesetzt werden sollen, sondern vom Eintritt des versprochenen Erfolgs. Dass der Planervertrag kein Dauerschuldverhältnis ist, schließt freilich eine **analoge Anwendung des § 314 BGB** nicht von vorne herein aus.<sup>76</sup>

**cc) Verbrauchervertrag/„außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag“, §§ 312 ff., 355 ff. BGB.** Wird der entgeltliche Planervertrag mit einem „Verbraucher“ (§ 13 BGB) als Auftraggeber geschlossen, ist regelmäßig ein Verbrauchervertrag und bei Vorliegen einer Abschlusssituation gemäß § 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 3 BGB ein „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag“ (früher: „Hauptürgeschäft“) zu bejahen. „**Verbraucher**“ im Sinne des § 13 BGB sind alle natürlichen Personen, soweit sie den konkreten Vertrag außerhalb ihres beruflichen oder gewerblichen Tätigkeitenkreises abschließen, also auch der „Unternehmer“, wenn dieser im konkreten Fall „als Privatmann“ handelt.<sup>77</sup> Umgekehrt ist **der einzelne Planer** bei Abschluss des Planervertrages regelmäßig „**Unternehmer**“ im Sinne des § 14 BGB, wenn und weil er hier in Ausübung seiner selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Wird der Planervertrag – wie häufig mit dem „privaten Häuslebauer“ – in der Privatwohnung des Verbrauchers oder auf dem zu beplanenden Grundstück des Verbrauchers verhandelt und geschlossen (§ 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB), liegen die Tatbestandsvoraussetzungen eines „**außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags**“ gemäß § 312b BGB vor. Gleches gilt, wenn der Vertragsabschluss mit dem Verbraucher zwar im Planungsbüro des Auftraggebers erfolgt, der Verbraucher jedoch außerhalb dieser Geschäftsräume des Planers vom Planer unmittelbar zuvor<sup>78</sup> werbemäßig angesprochen wurde (§ 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB). Die Anwendung des § 312b BGB ist insbes. nicht durch (die fragwürdige Privilegierung des) § 312a Abs. 2 Nr. 3 BGB („*Verträge über den Bau von Gebäuden oder erheblichen Umbaumaßnahmen*“) gesperrt: Diese Regelung ist eng auszulegen und nicht analogiefähig,<sup>79</sup> insbes. nicht mit der Formulierung „*bei einem Bauwerk*“ im Sinne des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB gleichzusetzen,<sup>80</sup> und umfasst nur das „Bauen aus einer Hand“ (zB GU-Vertrag, Fertighausvertrag).<sup>81</sup> Deshalb steht dem Auftraggeber insbes. ein **Widerrufsrecht** bzgl. des Planervertrags nach näherer Maßgabe der §§ 312g Abs. 1, 355 BGB zu (dazu und zu den Rechtsfolgen Rn. 58f.).

## 2. Zustandekommen des Planervertrags

**a) Übereinstimmende Willenserklärungen.** Wie jeder schuldrechtliche Vertrag kommt auch der Planervertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande, regelmäßig also durch **Angebot** und dessen – uneingeschränkte (§ 151 Abs. 2 BGB) – **Aannahme**. Dies richtet sich im Einzelnen nach §§ 145 ff. BGB, so dass grundsätzlich auf die einschlägige zivilrechtliche Literatur verwiesen werden kann.<sup>82</sup> Die Willenserklärungen können auch bei Planerverträgen ausdrücklich oder „**konkludent**“ (dh durch schlüssiges Verhalten) abgegeben werden. Bei nur „konkludent“ geschlossenen Planerverträgen stellt

<sup>76</sup> Dazu → Syst A VIII Rn. 73f.

<sup>77</sup> Vgl. BGH Urt. v. 23.10.2001 – XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80 = NJW 2002, 368; Glöckner BauR 2014, 411 (413), dort auch zur **Dual use-Problematik**.

<sup>78</sup> Dazu etwa Grineberg in Palandt § 312b Rn. 6.

<sup>79</sup> Vgl. Grineberg in Palandt § 312b Rn. 8; Glöckner BauR 2014, 411 (415).

<sup>80</sup> Vgl. Grineberg in Palandt § 312b Rn. 11; Glöckner BauR 2014, 411 (415).

<sup>81</sup> Vgl. Glöckner BauR 2014, 411 (415).

<sup>82</sup> Vgl. Wolf/Neuner § 37; Flume BGB AT II § 35; aus der architektenrechtlichen Literatur mit einem knappen Überblick etwa Schwenker in TWK § 4 Rn. 72ff.

## 1. Teil

### Systematische Darstellungen

sich besonders das Problem der Abgrenzung zu einer etwaig vorangehenden Akquisephase, bei der noch kein wechselseitiger Rechtsbindungswille besteht (ausf. Rn. 34ff.). Werden die Willenserklärungen ausdrücklich abgegeben, kann dies mündlich oder schriftlich erfolgen (zu Formfragen unten Rn. 47ff.). Wegen § 7 Abs. 1 HOAI, der für eine wirksame Honorarvereinbarung im Rahmen des verbindlichen Preisrechts verlangt, dass diese schriftlich und „bei Auftragserteilung“ erfolgt, kommt dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Planvertragsrecht zwar besondere Bedeutung zu. Solange aber nicht die Auslegung des Verhaltens/ der Erklärungen der Vertragsparteien ausnahmsweise ergibt, dass diese gerade wegen § 7 Abs. 1 HOAI (jetzt noch) keinen Vertragsschluss wollten (s. unten Rn. 37), bleiben auch hier die einschlägigen Regeln des BGB maßgeblich (zB §§ 130, 149ff. BGB). Zum Vertragschluss bei Stufenverträgen übers. eingehend → Syst A II Rn. 10ff.

- 27 Durch bloßes Schweigen auf ein Angebot kommt ein Vertrag und damit auch ein Planervertrag hingegen grundsätzlich nicht zustande. Allerdings kann das **Schweigen** auf ein sog „**kaufmännisches Bestätigungsschreiben**“<sup>83</sup> im Geschäftsverkehr dazu führen, dass ein Planervertrag mit dem Inhalt dieses unwidersprochen gebliebenen Bestätigungsschreibens zustande kommt. Dies ist dann der Fall, wenn der Absender eines solchen Bestätigungsschreibens berechtigt erwarten durfte, dass der Empfänger diesem Schreiben, soweit er damit nicht einverstanden ist, widerspricht. Voraussetzung für die Anwendung dieser allgemein anerkannten gewohnheitsrechtlichen Verkehrsschutzregel ist, dass beide Vertragsparteien „kaufmannsähnlich“ am Geschäftsverkehr teilnehmen. Deshalb kann nach der Rechtsprechung des BGH **auch ein freiberuflicher Architekt Empfänger eines solchen „kaufmännischen Bestätigungsschreibens“** sein.<sup>84</sup> Im Übrigen gelten bzgl. des sog „kaufmännischen Bestätigungsschreibens“ grundsätzlich keine Besonderheiten, weshalb auch insoweit auf das einschlägige Schrifttum verwiesen werden kann.<sup>85</sup>
- 28 Inhaltlich muss die Einigung die *essentialia negotii* umfassen, das heißt diejenigen Punkte, welche Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Regelung sein müssen, damit einer der von Rechtsordnung anerkannten Vertragstypen vorliegt.<sup>86</sup> Wollen die Parteien, wie regelmäßig beim Planervertrag (s. Rn. 11ff.), einen Werkvertrag abschließen, muss also vor allem der durch Dienstleistung herbeizuführende **Erfolg** (§ 631 Abs. 2 BGB) festgelegt und versprochen werden. Dies setzt – und sei es in allergrößter Form – die Festlegung des (objektbezogenen) **Leistungsziels** sowie des hierfür zu erbringenden **Leistungsumfangs** voraus.<sup>87</sup> Wegen § 632 Abs. 2 BGB (taxmäßige bzw. übliche Vergütung) bzw. bei vereinbarten Grundleistungen für Objekte innerhalb der Tafelwerte wegen § 7 Abs. 5 HOAI (Geltung der Mindestsätze bei fehlender Honorarvereinbarung) gehört eine Einigung über die **Honorarhöhe nicht** zu den *essentialia negotii* des Planervertrags.<sup>88</sup> Wenn die Parteien sich über einen Planervertragsabschluss als solchen einig sind, also Rechtsbindungswillen haben, müssen sie sich also nicht über die **Entgeltlichkeit** einigen, denn in diesen Fällen greift die Vermutungswirkung des § 632 Abs. 1 BGB ein.<sup>89</sup>
- 29 Ebenfalls wie jeder andere schuldrechtliche Vertrag kann auch der Planervertrag *als solcher* aufschiebend oder auflösend **bedingt** geschlossen werden. Es kann auch nur die Vergütungsabrede (idR aufschiebend) bedingt sein. Maßgeblich sind hierfür wiederum Vor-

<sup>83</sup> Dazu allgemein Flume BGB AT II § 36 und K. Schmidt HandelsR. § 19 Rn. 66 ff.

<sup>84</sup> Vgl. BGH Urt. v. 27.1.2011 – VII ZR 186/09, BGHZ 188, 128 = NZBau 2011, 303 = BauR 2011, 669. Dem folgt die architektenrechtliche Literatur weitestgehend, vgl. etwa Schwenker in TWK § 4 Rn. 103; Koebke in LKF Einl. Rn. 57.

<sup>85</sup> Instruktiv zum sog „Kaufmännischen Bestätigungsschreiben“ etwa K. Schmidt HandelsR. § 19 Rn. 66 ff.; aus der architektenrechtlichen Literatur mit einem knappen Überblick etwa Schwenker in TWK § 4 Rn. 99 ff.

<sup>86</sup> Vgl. Flume BGB AT II § 6, 2.

<sup>87</sup> Aufs. dazu → Syst A V Rn. 2 ff.

<sup>88</sup> Vgl. Flume BGB AT II § 34, 6b); zum unentgeltlichen „Werkvertrag“ s. näher → Syst A VI Rn. 2.

<sup>89</sup> Vgl. BGH Urt. v. 9.4.1987 – VII ZR 266/86, NJW 1987, 2742 = BauR 1987, 454; ebenso Schwenker in TWK § 4 Rn. 76; präzise v. Rintelen in Kniffka § 631 Rn. 46: „Sobald ein Vertrag zustande gekommen ist, besteht eine Entgeltlichkeitsvermutung für die vereinbarten Leistungen“. S. eingehend hierzu → Syst A VI Rn. 22 ff.