

Praxishinweis

Möglichkeiten der Forderungsabsicherung und Mahnwesen

Einleitung

Der Architektenvertrag stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes grundsätzlich einen Werkvertrag nach den §§ 631ff. BGB dar. Das bedeutet, dass der Architekt seinem Vertragspartner einen Erfolg schuldet. Als Werkerfolg wird dabei nicht das fertig gestellte Bauwerk selbst gesehen, sondern das Entstehenlassen dieses Objekts. Welcher Erfolg geschuldet wird, richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen. Häufig besteht der werkvertragliche Erfolg aus vielen Einzelleistungen, die alle darauf gerichtet sind, dass das Bauwerk mangelfrei erstellt wird. Auch wenn nur einzelne Planungsleistungen oder etwa die Bauleitung in Auftrag gegeben werden, liegt ein Werkvertrag vor.

Aus dem Werkvertragsrecht ergibt sich, dass der Architekt seine Vergütung erst nach der Erbringung seiner Leistung, das heißt des vertraglich geschuldeten Erfolgs, verlangen kann. Mithin trägt der Architekt das Risiko, dass sein Auftraggeber nach Erbringung der Leistungen die Honorarzah- lung ganz oder teilweise verweigert oder in Zahlungsschwierigkeiten gerät.

Der Architekt sollte daher darauf achten, seine Honoraransprüche frühzeitig durch Abschlagsrech- nungen geltend zu machen bzw. nach Möglichkeit abzusichern. Mahnungen sollten zügig erfolgen. Abgeschlossene Leistungen soll er sich möglichst von seinem Vertragspartner schriftlich bestätigen lassen.

I. Liquidität des Vertragspartners

Der Architekt sollte sich bereits vor Vertragsschluss über die Zahlungsfähigkeit seines Vertragspart- ners kundig machen, um spätere Überraschungen zu vermeiden. Gegebenenfalls können hierzu Informationen bei Wirtschaftsauskunfteien eingeholt werden.

Kostengünstige bzw. kostenfreie Auskünfte, die bereits Informationen über die Zahlungsfähigkeit eines potentiellen Vertragspartners geben können, erhält man z. B. bei den Amtsgerichten am Wohnort des Vertragspartners. Diese führen sog. Schuldnerverzeichnisse. Hier kann man Informati- onen erhalten, ob die betreffende Person bereits eine Eidesstattliche Versicherung über seine Ver- mögensverhältnisse abgegeben hat oder bereits ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Person oder der Firma beantragt wurde. Über Insolvenzen kann man sich auch auf der Internetseite www.insolvenzbekanntmachungen.de informieren.

Auskünfte über Gesellschaften kann man ebenfalls beim zuständigen Amtsgericht, dort beim Han- delsregistergericht erhalten. Hier erfährt man beispielsweise, welches Stammkapital eine GmbH besitzt, wer Geschäftsführer ist, welche Vertretungsbefugnis dieser hat oder wann die Gesellschaft

gegründet wurde. Aus diesen Informationen erhält man möglicher Weise Rückschlüsse über die Liquidität eines Unternehmens.

II. Vertragsschluss

Der Architekt sollte darauf achten, dass ein schriftlicher Vertrag geschlossen wird. Die Architektenkammer bietet ihren Mitgliedern eine Orientierungshilfe zur Erstellung eines individuellen Architektenvertrags, Landschaftsarchitektenvertrags bzw. Innenarchitektenvertrags an. Dieser kann bei der Gestaltung eines Vertrags unterstützend herangezogen werden. Auch kann es Sinn machen, einen Vorvertrag abzuschließen, falls der Bauherr noch Bedenken äußert, einen Architektenvertrag zu unterzeichnen. Auch eine Orientierungshilfe für einen Vorplanungsvertrag bietet die AKNW auf Nachfrage gerne an.

Mündlich geschlossene Architektenverträge sind rechtswirksam. Derjenige, der Honorarzahungen aus einem Vertrag geltend machen will, ist jedoch verpflichtet, Zustandekommen und Umfang eines Vertrags zu beweisen.

Der Vertragspartner sollte im Vertrag präzise benannt werden, damit für einen ggf. erforderlichen späteren Gerichtsprozess zustellbare Angaben gemacht werden können:

- Vertragspartner sind beispielsweise nicht die „Eheleute Müller“, sondern „Hans und Gertrud Müller“
- bei einem Vertrag mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer sonstigen Personenmehrheit sollte man es nicht ausreichen lassen, diese als „Bauherrengemeinschaft Meier/Schneider“ oder als „Erbengemeinschaft Müller“ zu bezeichnen. Vielmehr sollten sämtliche Gesellschafter mit Vor- und Zunamen und mit Anschrift angegeben werden
- bei einer GmbH sollte darauf geachtet werden, dass neben dem genauen Firmennamen und der Anschrift auch angegeben wird, durch welchen Geschäftsführer (Vor- und Zunamen) diese vertreten wird.

III. Abschlagsforderungen

Um das Risiko aufgrund der Vorleistungspflicht des Architekten abzumildern, besteht die Möglichkeit, Abschlagszahlungen in angemessenen zeitlichen Abständen für nachgewiesene Leistungen zu fordern. Dieses Recht ergibt sich aus § 15 Abs. 2 HOAI. Da in der Rechtsliteratur darüber gestritten wird, ob diese Vorschrift verfassungsgemäß ist, sollte im schriftlichen Vertrag die Möglichkeit der Geltendmachung von Abschlagsforderungen ausdrücklich vereinbart werden.

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in Punkt 3.10 der Orientierungshilfe zur Erstellung eines individuellen Architektenvertrags verwiesen.

IV. Mahnwesen

Nicht oder zu spät beglichene Geldforderungen schränken die Liquidität ein. Daher ist es sinnvoll, auf eine möglichst frühzeitige Begleichung fälliger Honorarrechnungen zu achten.

Zu empfehlen ist es gegebenenfalls, bereits im Architektenvertrag ausdrückliche Fristen zu vereinbaren. Geschieht dies nicht, ist grundsätzlich eine Mahnung erforderlich, um den Schuldner in Verzug zu setzen. Eine Mahnung ist eine eindeutige und bestimmte Aufforderung an den Schuldner,

eine offene Forderung zu begleichen. In § 286 BGB heißt es: „Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug.“ Befindet sich ein Schuldner in Verzug, so hat er dem Gläubiger den Verzugsschaden zu ersetzen. Dieser besteht in erster Linie aus den Zinsen. Die Höhe der Zinsen richtet sich nach § 288 BGB; sie betragen 5 % über dem sog. Basiszinssatz, falls der Schuldner Verbraucher ist, ansonsten 8 %. Der Basiszinssatz ist veränderlich und wird von der Deutschen Bundesbank festgelegt. Man findet den aktuellen Zinssatz auf der Internetseite www.basiszinssatz.info. Es besteht die Möglichkeit, einen weiteren Schaden geltend zu machen, insbesondere falls man höhere Kreditkosten bei seiner Bank aufwenden muss.

Eine Mahnung kann formlos erfolgen. Sinnvoll ist aus Nachweisgründen die Schriftform. Gesetzlich erforderlich ist eine einzige Mahnung. Die in der Praxis häufig anzutreffende 2. oder 3. Mahnung und eine „Zahlungserinnerung“ vor der eigentlichen Mahnung sind Gepflogenheiten, die rechtlich nicht geboten sind. Hier wird im jeweiligen Einzelfall abzuwägen sein, wie man gegenüber seinem Vertragspartner vorgehen möchte.

Eine Mahnung sollte die genaue Angabe der Rechnung (mit Datum und Rechnungsnummer) beinhalten. Eine mögliche Formulierung könnte lauten:

„Wir konnten bis zum ... leider keinen Zahlungseingang betreffend die Rechnung (Angaben zur Rechnung mit Datum, Rechnungsnummer etc.) feststellen. Bitte begleichen Sie die offene Rechnung bis zum ... (genaues Datum).“

In Ausnahmefällen kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug. Diese Fälle sind in § 286 Absatz 2 und 3 BGB geregelt. In der Praxis spielt § 286 Abs. 3 BGB häufig eine Rolle: Die Vorschrift lautet.

„Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist.“

Verbraucher müssen also auf den „automatischen“ Verzug nach 30 Tagen hingewiesen werden. Verbraucher sind natürliche Personen, die einen Vertrag abschließen, der nicht zu ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (§ 13 BGB). Der private Bauherr, der ein selbst genutztes Einfamilienhaus errichten lässt, ist Verbraucher im Sinne des Gesetzes. Beabsichtigt man, auf diese Weise vorzugehen, bietet sich folgende Beispielformulierung auf der Rechnung an:

„Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie nach § 286 Absatz 3 BGB ohne weitere Mahnung in Verzug geraten, wenn Sie diese Honorarrechnung nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang ausgleichen. Der Zinssatz beträgt 5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz.“

Es besteht also ein Wahlrecht, auf welche Weise man den Bauherrn in Verzug setzt.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass das Europäische Parlament und der Europäische Rat aktuell die „Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“ verabschiedet haben. Diese wurde im Februar 2011 im Amtsblatt der EU veröffentlicht.

Bei dieser aktuellen Richtlinie handelt es sich um eine Neufassung der „Vorläuferrichtlinie“ aus dem Jahr 2000, die bereits in nationales Recht umgesetzt wurde. Nach dieser Richtlinie sollen insbesondere Regelungen zum Verzug umgesetzt werden, die bereits teilweise im deutschen Rechtssystem verankert sind. Auch finden sich in dieser Richtlinie Regelungen zu Fristen für öffentliche Auftragge-

ber zur Begleichung fälliger Forderungen. Die Richtlinie zielt auf eine EU-weite Harmonisierung der Regelungen für den Zahlungsverkehr. Sie soll bis 2013 in nationales Recht umgesetzt werden.

Teilweise wird diese Richtlinie kritisiert. So sollen die Zahlungsfristen nach der neuen Richtlinie teilweise verlängert werden. Es wird aus diesen Kreisen daher vorgeschlagen, bereits vorsorglich im Vertrag eindeutige Zahlungsfristen festzulegen. Eine vertragliche Festlegung von Zahlungsvereinbarungen ist im Einzelfall sinnvoll. Anhand des konkreten Vertragsverhältnisses ist abzuwägen, ob eine solche Regelung auf jeden Fall „durchgeboxt“ werden sollte. Bei der Beurteilung spielt dabei u. a. die Laufzeit des Vertrags eine Rolle oder Erfahrungen, die man bereits mit diesem Vertragspartner gemacht hat.

Durch diese neue EU-Richtlinie wird der Grundsatz der Vertragsfreiheit jedoch nicht eingeschränkt. Es besteht also weiterhin auf Seiten des Architekten das Wahlrecht, wie er seinen Vertragspartner in Verzug setzt.

V. § 648 a BGB – Bauhandwerkersicherung

Nach dieser Vorschrift ist der „Unternehmer“ eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon berechtigt, für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen sowie für Zusatzaufträge eine Sicherheit zu verlangen. Dem Auftraggeber ist eine angemessene Frist zu setzen und zu erklären, dass man nach dem Ablauf der Frist berechtigt ist, seine Leistung zu verweigern oder den Vertrag zu kündigen. Seit dem 01.01.2009 ist es auch möglich, dass der Auftragnehmer auf Stellung einer Sicherheit klagen kann.

In der Rechtsprechung ist geklärt, dass „Unternehmer“ im Sinne des Gesetzes auch ein freischaffend tätiger Architekt ist, der für seine Vorleistungen eine Sicherheit verlangen kann.

Problematisch war jedoch bisher, ob ein Anspruch nach § 648 a BGB auch dann besteht, wenn Planungsleistungen erbracht wurden, die sich noch nicht im Grundstück realisiert haben. Bisher war Voraussetzung, dass mit der Realisierung des Objekts nach den Plänen des Architekten begonnen wurde („erster Spatenstich“). Inzwischen gibt es jedoch gerichtliche Entscheidungen, die auch dem lediglich planenden Architekten das Recht zuerkennen, eine Sicherheit nach § 648 a BGB zu verlangen, ohne dass die Planungsleistungen in einem konkreten Planungserfolg oder sonst in einer Werterhöhung des Grundstücks ihren Niederschlag gefunden haben (so etwa OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.10.2004, AZ: 21 U 26/04). Eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Problematik liegt allerdings noch nicht vor, so dass die Rechtslage leider noch nicht abschließend geklärt ist.

Sicherheit kann bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs, wie er sich aus dem Vertrag oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt, verlangt werden. Auch wegen der Nebenforderungen (z. B. Zinsen) ist eine Sicherheit berechtigt, soweit diese dem Grunde nach tatsächlich bestehen. Nebenforderungen sind gemäß § 648 a BGB mit 10 % des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen.

Der Anspruch des Auftragnehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Bauherr das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Bauherr gegen den Anspruch des Auftragnehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt.

Die Sicherheit kann in Form einer Bürgschaft des Kreditinstituts des Bauherrn, einer Garantie oder einem sonstigen Zahlungsverprechen geleistet werden.

Nach der bis zum 31.12.2008 geltenden Rechtslage mussten dem Bauherrn gemäß § 648 a BGB (alte Fassung) zwei Fristen gesetzt werden, um den Vertrag aufheben zu können. Das ist nach der Neufassung nicht mehr der Fall. Es reicht nunmehr eine einmalige Fristsetzung aus, mit der erklärt wird, dass Sicherheit in einer zu beziffernden Höhe verlangt wird. Zu empfehlen ist, dass in der Aufforderung zur Fristsetzung auf die Rechtsfolgen - also der Einstellung der Arbeiten oder der Kündigung des Vertrags - hingewiesen wird.

Entsprechend der Regelung in § 648 a Abs. 3 BGB ist der Architekt grundsätzlich verpflichtet, dem Auftraggeber die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 % pro Jahr zu erstatten. Um diesen Kostenfaktor zu verringern, sollte man überlegen, ob man die Sicherheit nach § 648 a BGB in Höhe des gesamten voraussichtlichen Vergütungsanspruchs geltend machen muss. Stattdessen kann man den Anspruch auch nur in teilweiser Höhe fordern, da man sich durch die Geltendmachung von Abschlagszahlungen zusätzlich absichern kann und so in der Regel nicht in Höhe des gesamten Vergütungsanspruchs in Vorleistung gehen muss.

Wichtig ist, dass die Geltendmachung einer Sicherheit nach § 648 a BGB in den nachstehenden Fällen nicht verlangt werden kann:

- wenn der Auftraggeber eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist (z. B. Gemeinden, städtische Eigenbetriebe), über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder
- wenn der Auftraggeber eine natürliche Person ist und er die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt.

Sollte der Auftraggeber innerhalb der Frist nicht reagieren, so kann der Architekt die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Architekt berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Architekten 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

Hingewiesen wird darauf, dass die Neufassung des § 648a BGB, die für den Architekten eine Verbesserung gegenüber der alten gesetzlichen Regelung bedeutet, erst für solche Verträge gilt, die ab dem 01.01.2009 geschlossen wurden. Bei älteren Verträgen ist die alte Fassung des § 648a BGB maßgeblich.

Eine mögliche Formulierung zur Geltendmachung einer Sicherung im Sinne von § 648a BGB könnte lauten:

Einschreiben/Rückschein

Herrn (Adresse des
Auftraggebers)

Betrifft: Bauvorhaben ...
Architektenvertrag vom ...

Sehr geehrter Herr ...,

aufgrund des o. g. Vertrags bin ich mit den folgenden Leistungen beauftragt: ...

Da ich bereits umfangreiche Vorleistungen erbracht habe und noch weitere Leistungen erbringen werde, bitte ich Sie, mir eine Sicherheit nach § 648a BGB zu leisten.

VI. § 648 BGB – Sicherungshypothek des Bauunternehmers

Nach § 648 BGB kann der „Unternehmer eines Bauwerks“ oder eines einzelnen Teils eines Bauwerks für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Auftraggebers verlangen.

Diese Vorschrift hat weniger Praxisrelevanz als § 648 a BGB. Zwar kann „Unternehmer eines Bauwerks“ nach der Rechtsprechung auch ein Architekt sein. Der Architekt kann einen solchen Anspruch aber erst dann geltend machen, wenn mit den Bauleistungen auf dem Grundstück des Vertragspartners begonnen wurde. Wurde mit den Bauleistungen begonnen, so hat jedoch auch der Architekt einen Sicherungsanspruch, der ausschließlich planerische Tätigkeiten zur Errichtung des Objekts erbracht hat. Das OLG Düsseldorf hat im Urteil vom 30.11.2006 (Az. 22 U 83/06) dann eine Ausnahme von diesem Grundsatz anerkannt, wenn der Architektenvertrag gekündigt wird. In diesem Fall hat das OLG es als unerheblich angesehen, dass mit der Bauausführung noch nicht begonnen wurde.

Anders als bei § 648 a BGB kann nach nicht ganz unumstrittener Auffassung in der Rechtsprechung eine Sicherungshypothek nach § 648 BGB auch gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts geltend gemacht werden.

Beabsichtigt der Architekt, nach § 648 BGB vorzugehen, so erfolgt dies regelmäßig im Wege einer über das Gericht erwirkten sog. einstweiligen Verfügung gegen den Bauherrn, wenn dieser nicht zur Einräumung einer derartigen Sicherheit bereit ist. Bei der einstweiligen Verfügung handelt es sich um ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, mit dem der Architekt eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek für die von ihm erbrachten Planungsleistungen eintragen lassen kann. Er muss hierzu einen entsprechenden Anspruch dem Gericht glaubhaft machen, z. B. durch Vorlage einer prüffähigen Rechnung einschließlich Vertrags- und Abrechnungsunterlagen.

Weitere Informationen erteilt Ihnen gerne die

Architektenkammer Nordrhein-Westfalen
Zollhof 1
40221 Düsseldorf
Tel: (0211) 49 67 - 0
Fax: (0211) 49 67 - 99
E-Mail: info@aknw.de
Internet: www.aknw.de