



Möglichkeiten der Forderungsabsicherung und Mahnwesen

Aus dem Werkvertragsrecht ergibt sich, dass der Architekt vorleistungspflichtig ist und 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 Honorarzahlung ganz oder teilweise verweigert oder in Zahlungsschwierigkeiten gerät.

Der Architekt sollte daher darauf achten, seine Honoraransprüche frühzeitig durch Abschlagsrechnungen geltend zu machen bzw. nach Möglichkeit abzusichern. Mahnungen sollten zügig erfolgen. Abgeschlossene Leistungen sollte er sich möglichst von seinem Vertragspartner schriftlich bestätigen lassen und ggf. auch die Möglichkeiten der Teilabnahme nutzen (siehe PH Nr. 51 „Abnahme von Architektenleistungen“).

I. Liquidität des Vertragspartners

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

Aufschluss über mögliche Zahlungsschwierigkeiten eines potentiellen Vertragspartners gibt auch das gemeinsame Vollstreckungsportal der Länder, das die Daten der Schuldnerverzeichnisse umfasst.

Nach Registrierung kann jedermann über die Seite www.vollstreckungsportal.de kostenpflichtig Informationen erhalten, ob die betreffende Person bereits eine Vermögensauskunft (früher: eidesstattliche Versicherung) abgegeben hat oder anderweitige Einträge vorhanden sind. Über Insolvenzen kann man sich weitgehend gebührenfrei auch auf der Internetseite www.insolvenzbekanntmachungen.de informieren.

Auskünfte über Gesellschaften lassen sich über www.handelsregister.de abfragen. 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 lassen sich u.U. Rückschlüsse auf die Liquidität eines Unternehmens gewinnen.



II. Vertragsschluss

Auch 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 Architekt sollte deshalb darauf achten, dass ein schriftlicher Vertrag geschlossen wird. Die Architektenkammer bietet ihren Mitgliedern eine Orientierungshilfe zur Erstellung eines individuellen Architektenvertrags, Landschaftsarchitektenvertrags bzw. Innenarchitektenvertrags an. Auch kann es in bestimmten Konstellationen Sinn machen, zunächst lediglich einen Vorplanungsvertrag abzuschließen, für dessen Erstellung die AKNW ebenfalls eine Orientierungshilfe bereithält.

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 diese nicht lediglich als „Bauherrengemeinschaft Meier/Schneider“ oder als „Erbengemeinschaft Müller“ bezeichnet werden. 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 aus der Vorleistungspflicht des Architekten resultierende Risiko abzumildern, besteht die Möglichkeit, Abschlagszahlungen in angemessenen zeitlichen Abständen für nachgewiesene Leistungen zu fordern. Dieses Recht ergibt sich aus § 15 S. 2 HOAI i.V.m. § 632a Abs. 1 BGB. Alternativ kann vertraglich auch ein fester Zahlungsplan vereinbart werden.

Werden Abschlagsrechnungen trotz Mahnung nicht beglichen, obwohl sie berechtigt und prüffähig sind, und beruht die Zahlungsverweigerung nicht auf berechtigten Beanstandungen des Bauherrn, so kann dies einen Grund zur Kündigung des Vertrages durch den Architekten darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 16.12.1999 – VII ZR 392/96). Vor

einem solchen Schritt empfiehlt sich jedoch die Inanspruchnahme anwaltlichen Rats.

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 Prozentpunkte über dem sog. Basiszinssatz, falls der Schuldner Verbraucher ist, ansonsten 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. 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.

Unabhängig hiervon steht dem Gläubiger gegenüber einem im Verzug befindlichen Bauherrn Anspruch auf Ersatz einer Aufwandspauschale in Höhe von 40 Euro zu; dies gilt nicht, wenn es sich beim Bauherrn um einen Verbraucher handelt, § 288 Abs. 5 BGB.

Eine Mahnung kann formlos erfolgen. Sinnvoll ist aus Nachweisgründen die Schriftform und – auch wegen der Signalwirkung – eine Übersendung per Einschreiben (Einwurf). 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 be-

gleichen 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.“

Bleibt die Mahnung fruchtlos, besteht die Möglichkeit, die Forderung – ggf. mit anwaltlicher Hilfe – gerichtlich geltend zu machen. Die entstehenden Anwaltskosten sind im gesetzlichen Umfang vom Schuldner zu ersetzen, wenn dieser sich im Verzug befindet. Vor einer Klageerhebung kann erwogen werden, aus Zeit- und Kostengründen ein gerichtliches Mahnverfahren in Gang zu setzen. Der entsprechende Mahnantrag steht online zur Verfügung (www.online-mahnantrag.de), ist dem Mahngericht aber in Papierform zu übermitteln. Wer den Antrag ohne anwaltliche Hilfe zunächst selbst stellen möchte, sollte unbedingt darauf achten, diesen sorgfältig auszufüllen und vor allem die offene Forderung genau zu bezeichnen.

Vor allem dann, wenn das Ausbleiben der Zahlung nicht allein auf Liquiditätsproblemen oder Zahlungsunwilligkeit des Bauherrn zurückzuführen ist, kann auch das Schlichtungsverfahren eine Alternative zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung sein. Nähere Informationen hierzu in unserem PH Nr. 7.

V. § 650f BGB – Bauhandwerkersicherung

Nach dieser Vorschrift ist der Unternehmer berechtigt, für die von ihm zu erbringenden



Vorleistungen einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen sowie für Zusatzaufträge eine Sicherheit zu verlangen. Die Regelung gilt gemäß § 650q Abs. 1 BGB auch für Architekten-, Innen- und Landschaftsarchitektenverträge. Wichtig ist, dass eine Sicherheit nach § 650f 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 Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauprojektvertrag oder um einen Bauträgervertrag handelt.

Ob die zweite Ausnahme auch für Architektenverträge mit Verbrauchern gilt, ist in der Literatur bislang umstritten (zum Streitstand siehe Schmitz, in: Fuchs/Berger/Seifert, Beck'scher HOAI- und Architektenrechtskommentar, 3. Aufl., Rz. 824f.). Wenngleich nach dem Gesetzeswortlaut viel dafür spricht, die Ausnahme hier nicht eingreifen zu lassen, bleibt die Rechtsprechung zu dieser Frage abzuwarten; die Geltendmachung der Sicherheitsleistungsanspruchs gegenüber einem Verbraucher sollte bis dahin rein vorsorglich nur nach Inanspruchnahme anwaltlichen Rechtsrats erfolgen.

Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung setzt der Anspruch auf Sicherheitsleistung bei planerischen Leistungen nicht zwingend voraus, dass diese sich bereits im Bauwerk realisiert haben. Er kann also auch vor Baubeginn und auch von demjenigen Architekten verlangt werden, der ausschließlich mit Planungs-, aber nicht mit Ausführungsaufgaben befasst ist (vgl. OLG Naumburg NZBau 2014, 364).

Sicherheit kann bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs, wie er sich aus dem Vertrag oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt, verlangt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Arbeiten bereits erbracht wurden. Die zur Honorarermittlung wesentlichen anrechenbaren Kosten bestimmen sich nach der Kostenschätzung bzw. später nach der Kostenberechnung. Auch wegen der Nebenforderungen (z. B. Zinsen) ist eine Sicherheit berechtigt, soweit diese dem Grunde nach tatsächlich bestehen. Nebenforderungen sind mit 10 % des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen. Bereits erhaltene Voraus- oder Abschlagszahlungen sind abzuziehen.

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 § 650f Abs. 3 BGB ist der Architekt grundsätzlich verpflichtet, dem Auftraggeber die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 % der Sicherungssumme pro Jahr zu erstatten. Um diesen Kostenfaktor zu verringern, sollte überlegt werden, ob die Sicherheit tatsächlich in Höhe des gesamten voraussichtlichen Vergütungsanspruchs geltend gemacht werden soll. Alternativ kann die Sicherheit auch lediglich anteilig verlangt werden (Teilsicherheit), da durch die Möglichkeit der Geltendmachung von Abschlagszahlungen das Risiko minimiert wird und der Planer deshalb in der Regel nicht in Höhe des gesamten Vergütungsanspruchs in Vorleistung gehen muss.

Der Architekt hat die Möglichkeit, den Bauherrn unter Fristsetzung zur Stellung der Sicherheit aufzufordern. Die Frist muss so bemessen sein, dass der Auftraggeber ggf. auch unter Inanspruchnahme anwaltlichen Rechtsrats und unter Berücksichtigung der banküblichen Arbeitstage die Sicherheit ohne schuldhaftes Zögern beschaffen kann (vgl. BGH, Urteil vom 31.03.2005 - VII ZR 346/03. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen zumeist 10 Kalendertage ausreichend sein (BT-Drs. 12/1836, S. 8); es kommt aber immer auf die Umstände des Einzelfalls an. Sollte die Frist zu knapp bemessen gewesen sein, wird die als angemessen anzusehende Frist in Lauf gesetzt; es kann also ratsam sein, nach Fristablauf vorsichtshalber noch einige weitere Tage zuzuwarten, bevor rechtliche Konsequenzen gezogen werden (vgl. Vogel, IBR 2005, 369).

Sollte der Auftraggeber innerhalb der Frist nicht reagieren, kann dies ein Indiz dafür sein, dass er nicht kreditwürdig oder zahlungsunwillig ist. Der Architekt kann daher bei fruchtlosem Fristablauf die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen; hat er im Rahmen der Fristsetzung explizit nur die Leistungsverweigerung angekündigt, ist er allerdings hierauf beschränkt (vgl. OLG Celle, Urteil vom 7.3.2019 – 6 U 71/18) – die angedrohte Konsequenz will also vorher genau bedacht werden. Wird die Bürgschaft nicht fristgerecht gestellt, hat der Planer überdies die Möglichkeit, die Sicherheit einzuklagen. Kündigt er den Vertrag, ist er berechtigt, die vereinbarte Vergütung für die gesamte vertraglich vereinbarte Leistung 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.

Eine mögliche Formulierung zur Geltendmachung einer Sicherheit im Sinne von § 650f BGB könnte lauten



Einschreiben/Rückschein

Herrn (Adresse des Auftraggebers)

Betrifft: Bauvorhaben ...
Architektenvertrag vom ...

Sehr geehrter Herr ...,

aufgrund des o. g. Vertrags sind wir mit den folgenden Leistungen beauftragt: ...

Da wir bereits umfangreiche Vorleistungen erbracht haben und noch weitere Leistungen erbringen werden, bitten wir Sie, uns eine Sicherheit für die vereinbarte und noch nicht

gezahlte Vergütung zu leisten, auf die wir nach §§ 650f, 650q Abs. 1 BGB einen gesetzlichen Anspruch haben. Wir fordern Sie auf, uns die entsprechende Sicherheit in Höhe von € bis spätestens zum zu übersenden.

Die Sicherheit kann etwa durch eine Bankbürgschaft oder durch eine Garantie geleistet werden.

Beachten Sie bitte, dass wir berechtigt sind, die weiteren Leistungen zu verweigern oder den Vertrag zu kündigen, falls innerhalb der vorgenannten Frist keine angemessene Sicherheit erbracht wird.

Sollte die Sicherheit nicht erbracht werden, werden wir

- die weiteren Leistungen verweigern
- den Vertrag kündigen.

Die üblichen Kosten für die Sicherheitsleistung werden wir Ihnen selbstverständlich erstatten.

Mit freundlichen Grüßen...



VI. § 650e BGB – Sicherungshypothek des Bauunternehmers

Nach § 650e BGB kann der Bauunternehmer für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Auftraggebers verlangen. Entsprechendes gilt für Architekten, § 650q Abs. 1 BGB. Diese Vorschrift hat weniger Praxisrelevanz als § 650f BGB. Das liegt nicht zuletzt daran, dass der Sicherungsanspruch nur für bereits geleistete Arbeiten geltend gemacht werden kann, also wenig geeignet ist, das Vorleistungsrisiko zu minimieren. Er entfällt daher auch dann, wenn bereits nach § 650f BGB Sicherheit geleistet wurde.

Lange Zeit waren die Gerichte zudem einheitlich davon ausgegangen, dass der Anspruch auf eine Sicherungshypothek erst dann geltend machen kann, wenn mit den Bauleistungen auf dem Grundstück des Vertragspartners bereits begonnen wurde; allenfalls im Falle eines gekündigten Planervertrages wurden hiervon Ausnahmen zugestanden (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.11.2006 – 22 U 83/06). Ob unter Geltung des neuen Planervertragsrechts der Beginn mit der Bauausführung weiterhin Anspruchsvoraussetzung ist, wird derzeit unterschiedlich beurteilt (vgl. OLG Celle, Urteil vom 6.2.2020 – 14 U 160/19 einerseits und KG, Beschluss vom 5.1.2021 – 27 W 1054/20 andererseits). Die Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Frage bleibt abzuwarten; im Einzelfall sollte diesbezüglich anwaltlicher Rechtsrat in Anspruch genommen werden. Anders als bei § 650f BGB kann nach nicht ganz unumstrittener Auffassung in der Rechtsprechung eine Sicherungshypothek allerdings auch gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts geltend gemacht werden.

Beabsichtigt der Architekt, nach § 650eBGB 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