

Abrechnung nach freier Kündigung

Anm.: Der Text basiert auf einem Beitrag, der im DAB-Heft 04-2020 veröffentlicht wurde.

Ein Recht zur freien Kündigung des Vertrages steht zwar nicht dem Architekten, wohl aber dem Bauherrn zu. Zu beachten ist dabei, dass eine Kündigung bei ab dem 1. Januar 2018 geschlossenen Architektenverträgen nur wirksam ist, wenn sie schriftlich erfolgt (§§ 650q Abs. 1, 650h BGB). Eine mündliche oder durch einfache E-Mail ausgesprochene Kündigung führt also nicht zur Beendigung des Vertragsverhältnisses. Eine freie Kündigung hat allerdings ihren Preis: Zwar wird das Vertragsverhältnis beendet, dem Architekten verbleibt jedoch der vereinbarte Vergütungsanspruch (§ 648 S. 2 BGB).

I. Aufbau der Schlussrechnung

Liegt eine freie Kündigung vor, ist die Schlussrechnung, um ihre Prüffähigkeit zu gewährleisten, zweigeteilt aufzustellen:

Zunächst sind die bereits erbrachten Leistungen als solche kenntlich zu machen und abzurechnen. Wurde eine Abrechnung nach HOAI vereinbart und wurden Leistungen nur teilweise erbracht, können die entsprechenden Honoraranteile unter Hinzunahme geeigneter Teilleistungstabellen bestimmt werden (vgl. [DABonline „Geteilte Leistungen“](#)). Wurde ein Pauschalhonorar vereinbart, ist der Anteil der erbrachten Leistungen an der beauftragten Gesamtleistung und somit der darauf entfallende Anteil der Pauschale zu ermitteln. Bei einem vereinbarten Stundenhonorar bedarf es im ersten Teil der Rechnung lediglich der Darstellung der bis dahin geleisteten Stunden.

Der zweite Teil der Rechnung umfasst die nicht erbrachten Leistungen. Insoweit ist der Architekt berechtigt, das vereinbarte Honorar zu verlangen – allerdings abzüglich dessen, was er infolge der Kündigung an Aufwendungen erspart. Weil die Berechnung eines solchen „Nachkündigungshonorars“ ziemlich schwierig sein kann und hohes Streitpotential birgt, sieht das Gesetz in § 648 S. 3 BGB die Vermutung vor, dass dem Werkunternehmer (sprich: dem Architekten) 5 Prozent des auf die nicht erbrachten Leistungen entfallenden Honorars zustehen. Architekten, die im Wesentlichen die eigene Arbeitsleistung beziehungsweise die ihrer Mitarbeiter einbringen, werden sich damit kaum zufriedengeben und müssen dies auch nicht. Ihnen bleibt es grundsätzlich auch unbenommen, ein höheres Resthonorar geltend zu machen.

II. Rechnungsansatz für nicht erbrachte Leistungen

Die frühere Rechtsprechung, wonach Architekten für die nicht erbrachten Leistungen automatisch mindestens 60 Prozent des Honorars verlangen konnten, greift vor dem Hintergrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung heute allerdings nicht mehr ohne weiteres (vgl. BGH BauR 1996, 412). Es ist vielmehr Sache des Architekten, im Einzelnen darzulegen, wie sich seine ersparten Aufwendungen zusammensetzen, und dass ihm mehr als die 5 Prozent der Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen zustehen. Kann er nicht auf eine vertragliche Pauschalierungsabrede zurückgreifen (s. unter Ziff. III.), muss er die ersparten Aufwendungen konkret und einzelfallbezogen aufschlüsseln und in Abzug bringen. Zu berücksichtigen sind als Abzugsposten dabei ausschließlich projektbezogene Personal- und Sachkosten. Irrelevant sind hingegen die allgemeinen Geschäftskosten beziehungsweise Fixkosten wie etwa Löhne und Gehälter der ständigen Mitarbeiter, Miete des Büros, Versicherungen.

Zudem ist anzugeben, ob in Folge der Kündigung andere Aufträge angenommen wurden oder nicht. Sollte ein Ersatzauftrag erlangt worden sein, ist auch dieser anderweitige Erwerb darzulegen und gegenzurechnen. Dies gilt aber nur unter der – selten gegebenen – Voraussetzung, dass die Hereinnahme dieses Auftrags bei Fortbestand des Vertrages nicht möglich gewesen wäre (sog. echter Füllauftrag).

Wenn der Architekt die entsprechenden Zahlen dargelegt hat, ist es Sache des Bauherrn, höhere ersparte Aufwendungen oder einen anderweitigen zu beweisen, sofern er die Darlegungen des Architekten erschüttern will, um weniger zu zahlen (vgl. BGH BauR 2001, 666).

III. Pauschalierungsregelung im Vertrag

Die einzelfallbezogene Abrechnung der Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen ist damit insgesamt kompliziert und streitanfällig. Die von der AKNW zur Verfügung gestellten Orientierungshilfen für die Vertragserstellung sehen daher die Aufnahme einer Vertragsklausel vor, wonach das dem Architekten nach einer freien Kündigung zustehende Honorar wie folgt pauschaliert wird: *„Die Parteien sind sich einig, dass abweichend von § 648 Satz 3 BGB vermutet wird, dass dem Architekten 60 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen. Den Parteien bleibt die Möglichkeit, höhere oder niedrigere ersparte Aufwendungen oder anderweitigen oder böswillig unterlassenen anderweitigen Erwerb nachzuweisen.“*

Das OLG Köln hat mit Beschluss vom 12. Juli 2018 (Az.: 16 U 52/18 = IBR 2020, 134) diese Regelung aus der Orientierungshilfe der Kammer ausdrücklich als zulässig und wirksam bestätigt. Beinhaltet der Architektenvertrag diese Klausel, kann der Planer sich also damit begnügen, den auf die nicht erbrachten Leistungen eigentlich entfallenden Honoraranteil zu bestimmen und hiervon 60 Prozent in Rechnung zu stellen, sofern er sich nicht der Mühe unterziehen möchte, einen höheren Ansatz im Einzelnen darzulegen

und zu beweisen. Zwar kann der Auftraggeber versuchen, den Gegenbeweis zu führen, also das Gericht davon zu überzeugen, dass die pauschalierte Marge überhöht ist. Das wird aber erfahrungsgemäß nur höchst selten gelingen, da die 60 Prozent betriebswirtschaftlich betrachtet eher moderat bemessen sind.

IV. Umsatzsteuer

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 22. November 2007, Az.: VII ZR 83/05) unterliegt das Entgelt für die nicht erbrachten Leistungen im Falle einer freien Kündigung durch den Bauherrn nicht der Umsatzsteuer (vgl. DABonline „Abgerechnet wird am Schluss“). Dies wird allerdings von der finanzgerichtlichen Rechtsprechung mittlerweile in Frage gestellt (vgl. FG Niedersachsen, Urteil vom 28.02.2019 - 5 K 214/18, nicht rechtskräftig). Eine abschließende Entscheidung hierzu wird der Bundesfinanzhof womöglich in einem dort noch anhängigen Verfahren (BFH, Az. V R 13/19) treffen. Bis dahin empfiehlt es sich, mit dem Steuerberater abzustimmen, wie im konkreten Fall mit dieser divergierenden Rechtsprechung umgegangen werden soll. Erfolgt die Abrechnung der Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen ohne Umsatzsteuerausweis, so könnte es sinnvoll sein, sich zumindest eine entsprechende Nachforderung mit Blick auf das BFH-Verfahren vorzubehalten.

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