

# Der Anspruch des Architekten auf angemessene Vergütung\*

Thomas Fuchs\*\*

2. Mai 2009

## Abstract

In Zeiten unbekümmerter Unterschreitung der nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure verbürgten Mindestsätze scheint der Gedanke, der Architekt hätte einen Anspruch auf angemessene Vergütung, vermessen zu sein. In dem Aufsatz wird aufgezeigt, dass dem Architekten jedenfalls als Schöpfer von Werken der Baukunst ein solcher Anspruch zusteht, der regelmäßig über dem Mindestsatz liegt und auch nachträglich noch durchgesetzt werden kann.

## Inhalt

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>1</b> | <b>Einleitung</b>                        | <b>2</b>  |
| <b>2</b> | <b>Anwendbarkeit</b>                     | <b>2</b>  |
| <b>3</b> | <b>Nutzungsrechte</b>                    | <b>6</b>  |
| 3.1      | Schutzfähigkeit . . . . .                | 6         |
| 3.2      | Einräumung . . . . .                     | 7         |
| 3.2.1    | Ausübung durch den Architekten . . . . . | 8         |
| 3.2.2    | Ausübung durch den Bauherrn . . . . .    | 9         |
| 3.2.3    | Keine Ausübung . . . . .                 | 11        |
| <b>4</b> | <b>Nutzungsentgelt</b>                   | <b>12</b> |
| <b>5</b> | <b>Zusammenfassung</b>                   | <b>14</b> |

\* (URL: <http://delegibus.com/2009,2.pdf>) = BauR 9/2009, S. 1367–1375.

\*\* Rechtsanwalt Dr. iur., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht; [tfuchs@lexetius.com](mailto:tfuchs@lexetius.com).

# 1 Einleitung

Das Honorar des Architekten richtet sich gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 GIA<sup>1</sup>, § 4 Abs. 1 HOAI nach der schriftlichen Vereinbarung, welche die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (zukünftig: Honorarordnung) festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen. Derzeit hat der Bauherr jedoch keinerlei Interesse daran, über das Honorar zu verhandeln und schriftliche Vereinbarungen zu treffen, weil er bei fehlender schriftlicher Honorarvereinbarung am besten abschneidet.<sup>2</sup> Unredliche Bauherren sind, das lehrt die Baupraxis, vielmehr bemüht, die zwingenden Mindestsätze auch noch zu unterschreiten. Wenn die Honorarordnung Höchstsätze anbietet, der Architekt aber sogar um die Mindestsätze kämpfen muss, dann ist er von einer angemessenen Vergütung weit entfernt. Diesem Problem wird auch mit der geplanten Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen nicht beizukommen sein. Ich möchte deshalb versuchen, über das Urheberrecht eine Abhilfe zu schaffen. Weshalb die mit der Urhebervertragsrechtsreform 2002<sup>3</sup> eingeführten Ansprüche auf angemessene Vergütung beziehungsweise Vertragsänderung zur angemessenen Vergütung nach § 32 Abs. 1 UrhG im Architektenhonorarrecht nicht schon längst angewendet werden, ist mir ohnehin ein untersuchenswertes Rätsel.

## 2 Anwendbarkeit

In der Begründung der Honorarordnung<sup>4</sup> findet sich in diesem Zusammenhang folgende Bemerkung:

“Die Verordnung sieht [...] keine besonderen Honorare für die Übertragung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten vor. Soweit die Übertragung urheberrechtlicher Nutzungsrechte üblicherweise Bestandteil der Leistung des Auftragnehmers ist, muss sich eine entsprechende Vereinbarung der Vertragsparteien daher grundsätzlich innerhalb des Rahmens der Mindest- und Höchstsätze halten. Eine

---

<sup>1</sup>Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (Artikel 10 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. November 1971), BGBl. I 1971 S. 1745; geändert durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 12. November 1984, BGBl. I 1984 S. 1337.

<sup>2</sup>Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, GIA § 2 Rdnr. 7.

<sup>3</sup>Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002, BGBl. I 2002 S. 1155.

<sup>4</sup>BR-Drucks. 270/76, S. 7.

Überschreitung der Höchstsätze ist nur unter den in [§ 4] Abs. 3 [HOAI] genannten Voraussetzungen zulässig.”

Die Honorarordnung habe, so heißt es unisono, den Charakter einer gesetzlichen Höchstpreisregelung, die nicht durch urheberrechtliche Ansprüche umgangen werden dürfe.<sup>5</sup> Mit dem Architektenhonorar nach der Honorarordnung würden nicht nur die werkvertraglichen, sondern auch die urhebervertraglichen Leistungen des Architekten abgegolten.<sup>6</sup> Der Architekt könne deshalb für die Einräumung von Nutzungsrechten vom Bauherrn kein zusätzliches Nutzungsentgelt nach dem Urheberrechtsgesetz verlangen.<sup>7</sup> Die Höhe des Honorars hänge nach der Honorarordnung abgesehen von der Ausnahme der außergewöhnlichen Leistung nach § 4 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 HOAI auch nicht davon ab, ob und in welchem Umfang ein Bauwerk urheberrechtlichen Schutz genießt.<sup>8</sup>

Die in der Honorarordnung festgesetzten Höchstsätze dürfen, darauf wird sodann ebenfalls einhellig hingewiesen, nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 GIA, § 4 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 HOAI nur bei außergewöhnlichen Leistungen durch schriftliche Vereinbarung überschritten werden. Außergewöhnlich sei jede Leistung des Architekten auf künstlerischem, technischem oder wirtschaftlichem Gebiet<sup>9</sup>, die mangels tatbestandlicher Erfassung nach der Honorarordnung nicht leistungsgerecht honoriert werden könne.<sup>10</sup> § 4 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 HOAI liege nämlich der Zweck zugrunde, dass solche Leistungen nicht dem Zwang des Preisrechts unterliegen sollen, für die der Ordnungsgeber den Parteien keine Honorarordnung anbieten könne.<sup>11</sup> Untauglich sei dagegen die Gleichsetzung von ”außergewöhnlich“ mit ”überdurchschnittlich“, weil der eine Begriff genauso unbestimmt sei

<sup>5</sup>BR-Drucks. 270/76, S. 8; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1989, S. 409; *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474; *Hesse*, BauR 1971, S. 220 f.; *Schweer*, BauR 1997, S. 409; *Wirth* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, Einführung Rdnr. 189 *Vygen* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, § 4 Rdnr. 4.

<sup>6</sup>Anderer Ansicht: *BGH*, GRUR 1973, S. 665, *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1998, S. 47, *Bielenberg*, GRUR 1973, S. 666.

<sup>7</sup>*BGH*, GRUR 1975, S. 445; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1989, S. 409; *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474; *OLG Jena*, BauR 1999, S. 673 f.; *Nordemann*, GRUR 1975, S. 447; *Gerlach*, GRUR 1976, S. 629; *Wedemeyer*, Festschrift für Piper, S. 800, 803; *Schweer*, BauR 1997, S. 409; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 133 ff.; *Wirth* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, Einführung Rdnr. 189 *Vygen* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, § 4 Rdnr. 4; *Koebler et al.*, HOAI, Einleitung Rdnr. 200.

<sup>8</sup>*BGH*, GRUR 1973, S. 666; *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474; *LG Köln*, ZUM-RD 2008, S. 92; *Hesse*, BauR 1971, S. 220 f.; *Schweer*, BauR 1997, S. 409.

<sup>9</sup>BR-Drucks. 270/76, S. 9; *Vygen* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, § 4 Rdnr. 66, 101; *Koebler et al.*, HOAI, § 4 Rdnr. 100; *Rath*, HOAI, § 4 Rdnr. 28.

<sup>10</sup>*Kroppen*, Festschrift für Korbion, S. 232; *Vygen* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, § 4 Rdnr. 102; im Ergebnis auch *Rath*, HOAI, § 4 Rdnr. 28.

<sup>11</sup>*Kroppen*, Festschrift für Korbion, S. 232.

wie der andere.<sup>12</sup> Zur Abgrenzung von den gewöhnlichen Leistungen könnten bei Gebäuden und Freianlagen die in den §§ 11, 13 HOAI aufgeführten Kriterien hilfreich sein.<sup>13</sup> Eine außergewöhnliche Leistung liege sicher vor, wenn der Höchstsatz der Honorarzone V keine leistungsgerechte Vergütung mehr ermögliche.<sup>14</sup> Sofern die außergewöhnliche Leistung auf künstlerischem Gebiet liegt, müsse es sich um ein urheberrechtlich geschütztes Bauwerk von herausragendem Rang handeln.<sup>15</sup>

Wenn die Parteien schriftlich bei Auftragserteilung ein Honorar vereinbaren, das die nach der Honorarordnung zulässigen Höchstsätze übersteigt, ohne dass die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, verstoße das Rechtsgeschäft nach § 134 BGB schließlich sogar gegen ein gesetzliches Verbot.<sup>16</sup> Allerdings sei die Vereinbarung nicht etwa insgesamt nichtig. Eine solche Folge würde dem mit § 4 Abs. 3 HOAI verfolgten Zweck zuwiderlaufen. Der Architekt könne deshalb die Höchstsätze verlangen.<sup>17</sup>

Einer Anwendung der Ansprüche nach § 32 Abs. 1 UrhG scheinen damit unüberwindliche Hürden entgegen zu stehen. Dem ist bei näherer Betrachtung aber nicht so.

Die Bestimmungen der Honorarordnung gelten nach § 1 HOAI zunächst nur für die Berechnung der Entgelte für die Leistungen der Architekten, soweit sie durch Leistungsbilder oder andere Bestimmungen der Honorarordnung erfasst werden. Für die Einräumung von Nutzungsrechten, die mit den von der Honorarordnung erfassten Leistungen nicht verbunden sind, kann also ein Nutzungsentgelt vereinbart werden. Hierzu gehört insbesondere das Recht, Bauwerke über die Schranke des § 59 Abs. 1 UrhG<sup>18</sup> hinaus mit den Mitteln der Malerei oder Grafik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben.<sup>19</sup> Zu denken ist aber auch daran, neben dem zu errichtenden Bauwerk weitere Vervielfältigungen herzustellen.<sup>20</sup>

Außerdem richtet sich das Honorar gemäß § 4 Abs. 1 HOAI nach der schriftlichen Vereinbarung, welche die Vertragsparteien bei Auftragserteilung *im Rahmen* der durch die Honorarordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze

<sup>12</sup>Kroppen, Festschrift für Korbion, S. 231; Rath, HOAI, § 4 Rdnr. 28; anderer Ansicht Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 66, 101 f.

<sup>13</sup>BR-Drucks. 270/76, S. 9; Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 101.

<sup>14</sup>Kroppen, Festschrift für Korbion, S. 232; Rath, HOAI, § 4 Rdnr. 28.

<sup>15</sup>Hesse, BauR 1971, S. 220 f.; Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 102; Koebler et al., HOAI, § 4 Rdnr. 100; Rath, HOAI, § 4 Rdnr. 28.

<sup>16</sup>Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 1114.

<sup>17</sup>BGH, BauR 1990, S. 239; BGH, NJW 2008, S. 56.

<sup>18</sup>Siehe dazu BGH, NJW 2004, S. 594.

<sup>19</sup>Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 67.

<sup>20</sup>Mäger, Festschrift für Nordemann, S. 128; Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 67.

treffen. Den Honorarsatz können die Parteien also, soweit sie diesen Rahmen einhalten, frei wählen.<sup>21</sup> Dabei können die Parteien auch die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Bauwerks berücksichtigen.<sup>22</sup> Schwierig ist daran nur, dass dies bereits bei Auftragserteilung geschehen muss, zu einem Zeitpunkt also, in dem die architektonische Schöpfung typischerweise noch nicht vorliegt und damit nicht bewertet werden kann. Dem kann jedoch dadurch abgeholfen werden, dass der Honorarsatz nicht in Prozent der jeweiligen Honorarzone ausgedrückt wird, sondern unter Verwendung des Rechtsbegriffs der Angemessenheit der nach dem späteren Rang des Bauwerks "angemessene" Honorarsatz vereinbart wird. Der Honorarsatz ist dann mit Hilfe der Kriterien des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG bestimmbar. Diese Vorgehensweise wahrt das in § 4 Abs. 1 HOAI liegende Bestimmtheiterfordernis<sup>23</sup>, birgt aber durchaus Streitpotenzial.

Geschieht solches nicht, scheint die Regelung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 GIA, § 4 Abs. 4 HOAI einzugreifen. Sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist, gelten danach die jeweiligen Mindestsätze als vereinbart. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, gilt nach § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG allerdings zugleich die angemessene Vergütung als vereinbart. Der hiernach vorliegende Normenkonflikt ist nach<sup>24</sup> dem Inkrafttreten des § 32 Abs. 1 UrhG am 1. Juli 2002 bei urheberrechtlich geschützten Bauwerken zwanglos zugunsten der angemessenen Vergütung aufzulösen.<sup>25</sup> Welcher der beiden Normen der Vorrang zukommt, braucht dabei gar nicht entschieden werden. Soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, kann der Urheber nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG von seinem Vertragspartner nämlich die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird. § 4 Abs. 4 HOAI stellt lediglich die Fiktion auf, dass der jeweilige Mindestsatz als vereinbart gilt, sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist.<sup>26</sup> Es handelt sich also nur um eine Bestimmung, wie die Vereinbarung zu ergänzen ist, wenn es an der Regelung des Honorarsatzes fehlt. Da § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG an die vereinbarte Vergütung mit einem Anspruch auf Vertragsänderung anknüpft, kann das bei Auftragserteilung bestehende Bewertungsproblem auch nachträglich durch die nach § 894 Abs. 1 S. 1 ZPO erzwingbare Vertragsänderung gelöst werden. Mit

<sup>21</sup> *Vygen* in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 2, 41.

<sup>22</sup> BR-Drucks. 270/76, S. 7; *Wirth* in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, Einführung Rdnr. 189; *Vygen* in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 4.

<sup>23</sup> *Vygen* in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdn. 18 f., 119 f.

<sup>24</sup> Zuvor hatte *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 135 durchaus Recht.

<sup>25</sup> In anderem Zusammenhang auch *Schulze*, NZBau 2007, S. 542.

<sup>26</sup> *BGH*, NJW-RR 1986, S. 18; *BGH*, NJW-RR 1987, S. 13; *BGH*, NJW-RR 1988, S. 725 f.; *BGH*, NJW 2003, S. 2021 f.; *BGH*, NJW 2008, S. 56; *Vygen* in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 26 f.

§ 4 Abs. 4 HOAI soll eine Gefährdung der Vertragsabwicklung durch Unklarheiten und Streitigkeiten über die Honorarhöhe ausgeschlossen werden.<sup>27</sup> Eine auch hiernach wirksame nachträgliche Änderung der Mindestsatzfiktion ist deshalb jedenfalls nach Beendigung der Architektentätigkeit möglich.<sup>28</sup> Dies setzt die (Teil-) Abnahme des Architektenwerks und das Einvernehmen der Vertragsparteien darüber voraus, dass das Werk mangelfrei ist. Mängel, die sich nach der Vertragsänderung zeigen, sind für die Frage ihrer Wirksamkeit unerheblich.<sup>29</sup> Im Rahmen des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG kommt es auf den Zeitpunkt der Vertragsänderung und die Mangelfreiheit des Architektenwerks allerdings nicht an.<sup>30</sup>

Im Übrigen sind sogar die Höchstsätze überschreitende Vereinbarungen denkbar, weil § 134 BGB die (Teil-) Nichtigkeitsfolge an den Vorbehalt knüpft, dass sich aus dem Gesetz nicht ein Anderes ergibt. Aus § 32 Abs. 1 UrhG ergibt sich für urheberrechtlich geschützte Bauwerke aber etwas Anderes.

### 3 Nutzungsrechte

Die Ansprüche nach § 32 Abs. 1 UrhG setzen voraus, dass ein urheberrechtlich geschütztes Bauwerk vorliegt und der Architekt Nutzungsrechte daran einräumt.

#### 3.1 Schutzfähigkeit

Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören nach § 2 Abs. 1 Nr. 4, Nr. 7 UrhG insbesondere Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke sowie Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen. Werke im Sinn des Urheberrechtsgesetzes sind nach § 2 Abs. 2 UrhG nur persönliche geistige Schöpfungen. Bauwerke sind danach geschützt, wenn sie persönliche geistige Schöpfungen darstellen und eine künstlerische Qualität aufweisen.<sup>31</sup> Als Werke der Baukunst kommen Bauten jeglicher Art in Betracht.<sup>32</sup> Die für eine persönliche geistige Schöpfung notwendige Individualität erfordert,

<sup>27</sup>BGH, NJW-RR 1987, S. 1374; BGH, NJW 2003, S. 2022; BGH, NJW-RR 2009, S. 448.

<sup>28</sup>BGH, NJW-RR 1987, S. 13; BGH, NJW-RR 1987, S. 1374; BGH, NJW-RR 1988, S. 725 f.; BGH, NJW 2003, S. 2022; Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 27, 29.

<sup>29</sup>BGH, NJW 2003, S. 2022; Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 29.

<sup>30</sup>LG Hamburg, ZUM 2008, S. 606.

<sup>31</sup>OLG Saarbrücken, GRUR 1999, S. 422 f.

<sup>32</sup>OLG Saarbrücken, GRUR 1999, S. 422 f.; OLG Hamm, BauR 1999, S. 1199; LG Köln, ZUM-RD 2008, S. 89; LG München I, ZUM-RD 2008, S. 164; LG München I, ZUM-RD 2008, S. 494.

dass sich das Bauwerk nicht nur als Ergebnis rein handwerklichen oder routinemäßigen Schaffens darstellt, sondern dass es aus der Masse alltäglichen Bauschaffens herausragt.<sup>33</sup> Allerdings kann auch die Verwendung allgemein bekannter, gemeinfreier Gestaltungselemente schutzfähig sein, wenn dadurch eine besondere eigenschöpferische Wirkung und Gestaltung erzielt wird.<sup>34</sup> Ein Kunstwerk stellt sich dabei als die schöpferisch-gestaltende Umsetzung innerer und äußerer Erfahrungsinhalte in ein diese transzendierendes Werk dar, das auch vom Betrachter als ästhetischer Wert empfunden wird. Es soll durch seine besonders die Sinne ansprechende Anschaulichkeit die ästhetische Erkenntnis des Wirklichen vermitteln.<sup>35</sup> Entscheidend für die Frage, ob nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann, sind nicht die ästhetischen Feinheiten, die ein auf dem gleichen Fachgebiet arbeitender Fachmann herausfühlt, sondern der ästhetische Eindruck, den das Werk nach dem Durchschnittsurteil des für Kunst empfänglichen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Menschen vermittelt.<sup>36</sup> Nach Maßgabe dieser strengen Anforderungen soll die Mehrzahl architektonischer Werke keinerlei Urheberrechtsschutz genießen.<sup>37</sup>

### 3.2 Einräumung

Der Urheber kann nach § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt. Entsprechendes gilt nach § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG für die Frage, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotsrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt. Veräußert der Urheber das Original des Werkes, so räumt er damit nach § 44 Abs. 1 UrhG im Zweifel dem Erwerber ein Nutzungsrecht nicht ein.

<sup>33</sup> *OLG Karlsruhe*, GRUR 1985, S. 535; *BGH*, GRUR 1988, S. 535; *OLG Saarbrücken*, GRUR 1999, S. 422 f.; *LG Nürnberg-Fürth*, IBR 2004, S. 325; *LG Köln*, ZUM-RD 2008, S. 89; *LG München I*, ZUM-RD 2008, S. 164; *LG München I*, ZUM-RD 2008, S. 494.

<sup>34</sup> *LG München I*, ZUM-RD 2008, S. 164; *LG München I*, ZUM-RD 2008, S. 494.

<sup>35</sup> Diese treffende Definition des angeblich nicht zu fassenden Begriffs des Kunstwerks stammt vom *OLG Saarbrücken*, GRUR 1999, S. 422 f.; vergleiche: *OLG Jena*, BauR 1999, S. 672, *OLG Hamm*, BauR 1999, S. 1199, *LG München I*, GRUR-RR 2004, S. 2 f., *LG Nürnberg-Fürth*, IBR 2004, S. 325, *OLG Hamburg*, ZUM-RD 2007, S. 63.

<sup>36</sup> *BGH*, GRUR 1957, S. 394.

<sup>37</sup> *Werner*, Festgabe für Kraus, S. 403, 409; *Vygen* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, § 4 Rdnr. 64; kritisch *Brieger*, GRUR 1960, S. 586.

Der Architekt ist verpflichtet, dem Bauherrn diejenigen Nutzungsrechte einzuräumen, welche die Erreichung des Vertragszwecks überhaupt erst ermöglichen. Solche Rechte werden deshalb bei Vertragsschluss regelmäßig bereits stillschweigend eingeräumt.<sup>38</sup>

In Rede stehen dabei vor allem auf das Vervielfältigungsrecht nach § 16 Abs. 1 UrhG, das Nachbaurecht nach § 23 S. 2 UrhG und das Änderungsrecht nach § 23 S. 1 UrhG bezogene Nutzungsrechte (vergleiche auch § 53 Abs. 7 UrhG).<sup>39</sup> Das als Unterfall des Verbreitungsrechts ausgestaltete Vermietungsrecht kommt nach § 17 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 UrhG bei Bauwerken nicht in Betracht. Gleiches gilt nach § 27 Abs. 8 UrhG für das Folgerecht bei der Weiterveräußerung eines Werks der Baukunst.

In Rechtsprechung und Literatur besteht keine Einigkeit darüber, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Architekt seine urheberrechtlichen Nutzungsrechte auf den Bauherrn überträgt, wenn der Architektenvertrag hierüber schweigt.<sup>40</sup>

### 3.2.1 Ausübung durch den Architekten

Auf der einen Seite steht zwar die gefestigte Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, der aber lediglich der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München, der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main und ein Teil der Literatur folgten. Danach räumt der Architekt dem Bauherrn bei einem beabsichtigten oder zustande gekommenen Vertrag über die Leistungsphasen 1–8/9, mit Ausnahme für den Wiederaufbau bei Zerstörung oder Beschädigung,<sup>41</sup> keine Nutzungsrechte ein, weil der Architekt diese selbst ausübe.<sup>42</sup> Der

<sup>38</sup>BGH, GRUR 1957, S. 394; *LG München I*, ZUM-RD 2008, S. 164; *von Gamm*, BauR 1982, S. 110; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 130 ff.; *Goldmann*, GRUR 2005, S. 645.

<sup>39</sup>BGH, GRUR 1957, S. 394; *BGH*, GRUR 1981, S. 197; *BGH*, GRUR 1988, S. 535; *BGH*, GRUR 1999, S. 231; *KG Berlin*, BauR 2001, S. 1931; *LG Berlin*, ZUM 2007, S. 428; *LG Hannover*, BauR 2006, S. 410 (Abs. 24 f.); *LG München I*, ZUM-RD 2008, S. 494; *Hesse*, BauR 1971, S. 219; *von Gamm*, BauR 1982, S. 99; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 127; *Schulze*, NZBau 2007, S. 613 f.

<sup>40</sup>*Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 123.

<sup>41</sup>*Gerlach*, GRUR 1976, S. 620 f.; *von Gamm*, BauR 1982, S. 119.

<sup>42</sup>Andeutungsweise *BGH*, GRUR 1957, S. 395; *BGH*, GRUR 1973, S. 665; *BGH*, GRUR 1974, S. 676; *BGH*, GRUR 1982, S. 109; *BGH*, GRUR 1984, S. 658; *OLG München*, GRUR 1987, S. 291; *OLG Frankfurt a. M.*, ZUM 2007, S. 307; *Glaser*, MDR 1958, S. 639 f.; *Hesse*, BauR 1971, S. 219; *Gerlach*, GRUR 1976, S. 619 f.; *Ern*, ZfBR 1979, S. 137 f.; *Meyer/Reimer*, BauR 1980, S. 293; *von Gamm*, BauR 1982, S. 111; widersprüchlich *Vinck*, GRUR 1984, S. 658; *Heath*, Festgabe für Schrickler, S. 465; *Wedemeyer*, Festschrift für Piper, S. 800 f.; *Schweer*, BauR 1997, S. 410 f.; *Bruns*, BauR 1999, S. 533 f.; *Schulze*, NZBau 2007, S. 541 f.; *Neumeister/von Gamm*, NJW 2008, S. 2681; *Nordemann* in: *Nordemann/Nordemann/Nordemann*, Urheberrecht, UrhG § 31 Rdnr. 140.

Bauherr benötige sie nicht, weil sich sein Interesse allein auf das Bauwerk als Werkleistung richte. Er wolle weder weitere Bauwerke errichten noch die Errichtung weiterer Bauwerke verhindern.<sup>43</sup> Dies gelte auch dann, wenn bei dem Bauwerk von vornherein die Möglichkeit einer Erweiterung vorgesehen sei, weil die konkrete Erweiterung noch nicht Vertragszweck sei.<sup>44</sup>

Für auf die Leistungsphasen 1–4 beschränkte Architektenverträge ergebe sich, vom Ausnahmefall eines Nachunternehmerverhältnisses abgesehen,<sup>45</sup> kein Unterschied, weil ein Architekt regelmäßig auch an den Leistungsphasen 5–8/9 interessiert sei und sich seine Nutzungsrechte deshalb vorbehalte.<sup>46</sup> Andernfalls würde diesen Rechten mit einem Honorar von 27 Prozentpunkten neben den vom Architekten zu erbringenden Werkleistungen keinerlei selbständiger Wert beigemessen.<sup>47</sup> Im Fall der Kündigung eines die Leistungsphasen 1–8/9 umfassenden Architektenvertrags, gleichgültig durch wen und aus welchem Grund,<sup>48</sup> könne der Architekt die Verwendung seiner urheberrechtlich geschützten Planung versagen. Hiervon sei lediglich dann eine Ausnahme zu machen, wenn die persönliche geistige Schöpfung bereits erkennbar im Bauwerk verkörpert ist.<sup>49</sup>

### 3.2.2 Ausübung durch den Bauherrn

Auf der anderen Seite steht der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit einer dort zwar vereinzelt gebliebenen Entscheidung, der aber etliche Oberlandesgerichte und ein anderer Teil der Literatur folgten. Danach benötigt der Bauherr zur Errichtung des Bauwerks Nutzungsrechte, die ihm der Architekt bei einem Architektenvertrag über die Leistungsphasen 1–8/9 *selbstverständlich* zumindest stillschweigend einräumt.<sup>50</sup> Diese Ansicht wurde zuletzt vom 6. Zivilse-

<sup>43</sup>Gerlach, GRUR 1976, S. 619 f.; von Gamm, BauR 1982, S. 111.

<sup>44</sup>von Gamm, BauR 1982, S. 111 f.

<sup>45</sup>BGH, GRUR 1982, S. 370 f.

<sup>46</sup>BGH, GRUR 1973, S. 665; differenzierend OLG Frankfurt a. M., ZUM 2007, S. 307; Nordemann, GRUR 1975, S. 447; Heath, Festgabe für Schrickler, S. 469; differenzierend: Hesse, BauR 1971, S. 219, Ern, ZfBR 1979, S. 138, Meyer/Reimer, BauR 1980, S. 293, Schulze, NZBau 2007, S. 541 f., Nordemann in: Nordemann/Nordemann/Nordemann, Urheberrecht, UrhG § 31 Rdnr. 140; weitergehend Bruns, BauR 1999, S. 533 f.

<sup>47</sup>Nordemann, GRUR 1975, S. 447.

<sup>48</sup>Anderer Ansicht, dabei allerdings die werk- und urhebervertraglichen Verhältnisse vermengend: Heath, Festgabe für Schrickler, S. 469 f., Schulze, NZBau 2007, S. 543, Schulze, NZBau 2007, S. 613 f., Neumeister/von Gamm, NJW 2008, S. 2679.

<sup>49</sup>BGH, GRUR 1973, S. 665 f.; Ern, ZfBR 1979, S. 139; von Gamm, BauR 1982, S. 115; Schweer, BauR 1997, S. 410 f.; Bruns, BauR 1999, S. 533 f.; weitergehend Gerlach, GRUR 1976, S. 628; einschränkend: Heath, Festgabe für Schrickler, S. 469 f., 474, Schulze, NZBau 2007, S. 543, Schulze, NZBau 2007, S. 613 f., Neumeister/von Gamm, NJW 2008, S. 2679.

<sup>50</sup>BGH, GRUR 1975, S. 445; OLG Nürnberg, BauR 1980, S. 486; OLG Frankfurt a. M., BauR 1982, S. 296; OLG Nürnberg, NJW-RR 1989, S. 409; OLG München, NJW-RR 1995, S. 474;

nat des Oberlandesgerichts München überzeugend begründet<sup>51</sup> und vom Oberlandesgericht Köln sodann als herrschend bezeichnet<sup>52</sup>. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass der Architekt für den Bauherrn tätig wird, der das für ihn geschaffene Werk verwerten will.<sup>53</sup> Pauschale Einschränkungen, wonach sich das Interesse des Bauherrn allein auf das Bauwerk als Werkleistung richte, verbieten sich angesichts der Vielgestaltigkeit denkbarer Fallkonstellationen. Insbesondere das Argument, dass der Architekt die Nutzungsrechte selbst ausübe, berücksichtigt weder das tatsächliche Geschehen noch die zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse. Das Bauwerk wird nicht vom Architekten, sondern von Bauunternehmern im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses mit dem Bauherrn errichtet. Der Architekt überwacht dies lediglich, und zwar wiederum im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses mit dem Bauherrn. Zwischen dem Architekten und den Bauunternehmern bestehen keine Vertragsbeziehungen. Der Bauherr benötigt daher Nutzungsrechte, damit die für ihn tätigen Bauunternehmer nicht das Urheberrecht des Architekten verletzen.<sup>54,55</sup> Anders ist auch der unstreitig ohne Mitwirkung des Architekten zulässige Wiederaufbau bei Zerstörung oder Beschädigung des Bauwerks nicht erklärbar. Das Urheberrechtsgesetz regelt in § 39 Abs. 2 UrhG schließlich einen gerade im Verhältnis zwischen Bauherrn und Architekten typischen<sup>56</sup> Konfliktfall. Diese Regelung bezieht sich aber auf das Verhältnis zwischen dem Inhaber eines Nutzungsrechts und dem Urheber.<sup>57</sup> Sie ist auch nicht analog anwendbar, weil eine Interessenabwägung am Maßstab von Treu und Glauben nach den §§ 157, 242 BGB nur im Rahmen vertraglicher Be-

---

*OLG Köln*, NJW-RR 1998, S. 1097; *LG Nürnberg-Fürth*, IBR 2004, S. 325; vergleiche auch *LG München I*, ZUM-RD 2008, S. 166 in einem Fall ausdrücklicher Einräumung; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 132; *Goldmann*, GRUR 2005, S. 645; *Wirth* in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, Einführung Rdnr. 188; *Vygen* in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 65; *Koeble et al.*, HOAI, Einleitung Rdnr. 200; *Fuchs*, IBR 2007, S. 82.

<sup>51</sup> *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474.

<sup>52</sup> *OLG Köln*, NJW-RR 1998, S. 1097; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 124.

<sup>53</sup> *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474.

<sup>54</sup> *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474.

<sup>55</sup> Dabei kann dahinstehen, ob der Bauherr den Bauunternehmern Nutzungsrechte einräumt oder lediglich nach § 53 Abs. 7 UrhG in die Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Künste und in den Nachbau eines Werks der Baukunst einwilligt. Nur der Bauherr kann im Sinn des § 53 Abs. 7 UrhG einwilligen, weil es sich aus der Sicht des Architekten nicht um eine Vervielfältigung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch handelt. Dagegen kann nicht eingewandt werden, der Architekt könne die Vervielfältigung durch die Bauunternehmer auch dulden, weil die Duldung keine urheberrechtlich geregelte, sondern nur eine willkürliche Verhaltensform ist.

<sup>56</sup> *Hesse*, BauR 1971, S. 218.

<sup>57</sup> *BGH*, GRUR 1974, S. 676; *BGH*, GRUR 1982, S. 109; *BGH*, GRUR 1999, S. 231; *OLG Saarbrücken*, GRUR 1999, S. 425; *Bielenberg*, GRUR 1974, S. 678; *Honscheck*, GRUR 2007, S. 945; anderer Ansicht *Schulze*, NZBau 2007, S. 612.

ziehungen möglich ist.<sup>58</sup> Der Gesetzgeber bringt durch § 39 Abs. 2 UrhG also die Wertung zum Ausdruck, dass der Architekt dem Bauherrn im Normalfall Nutzungsrechte einräumt.

Wenn der Architekt nur die Leistungsphasen 1–4 übernimmt, ist der Vertragszweck ebenfalls darauf gerichtet, die Planung zur Errichtung des Bauwerks zu verwenden. Der Architekt schuldet daher die Einräumung der dazu erforderlichen Nutzungsrechte. Die Übertragung der Leistungsphasen 5–8/9 oder ein entsprechendes Honorar kann er nicht verlangen.<sup>59</sup> Weshalb das Honorar für die Leistungsphasen 1–4 für die darauf entfallenden urheberrechtlichen Leistungen grundsätzlich zu gering sein soll, ist nicht ersichtlich. Dieses Argument kann jedenfalls nicht überzeugen, weil es nicht anerkennt, dass den Werkleistungen des Architekten in den Leistungsphasen 5–8/9 ein eigener Wert zukommt.<sup>60</sup> Im Kündigungsfall ergeben sich keine urheberrechtlichen Besonderheiten.<sup>61</sup> Die Kündigung führt nicht zum Rückfall bei Vertragsschluss eingeräumter Nutzungsrechte, weil sie den Vertrag für die Vergangenheit bestehen lässt und das Vertragsverhältnis nur für die Zukunft in ein Abwicklungsverhältnis verwandelt.<sup>62</sup> Allerdings kommt es dabei nach § 40 Abs. 3 UrhG darauf an, ob das Werk der Baukunst oder dessen Entwurf bei der Beendigung des Vertrags bereits abgeliefert ist. Andernfalls wird die Nutzungsrechtseinräumung mit Vertragsbeendigung unwirksam, weil sich der Architekt mit dem Architektenvertrag regelmäßig im Sinn des § 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 UrhG zur Einräumung von Nutzungsrechten an einem künftigen Werk verpflichtet, das überhaupt nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmt ist.

### 3.2.3 Keine Ausübung

Bei von vornherein auf die Leistungsphasen 1–2 beschränkten Architektenverträgen besteht dagegen Einigkeit, dass der Architekt die Einräumung von Nut-

---

<sup>58</sup>*Bielenberg*, GRUR 1974, S. 678; *Honscheck*, GRUR 2007, S. 945; anderer Ansicht *Schulze*, NZBau 2007, S. 612.

<sup>59</sup>*BGH*, GRUR 1975, S. 446; *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474 f.; *OLG Jena*, BauR 1999, S. 673 f.; *LG Nürnberg-Fürth*, IBR 2004, S. 325; *Gerlach*, GRUR 1976, S. 626; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 132; *Vygen* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, § 4 Rdnr. 68; *Fuchs*, IBR 2007, S. 82; differenzierend *Kooble et al.*, HOAI, Einleitung Rdnr. 201.

<sup>60</sup>*OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474.

<sup>61</sup>*BGH*, GRUR 1975, S. 446; *OLG Nürnberg*, BauR 1980, S. 486; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1989, S. 409; *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474; *OLG Köln*, NJW-RR 1998, S. 1097; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 132; *Vygen* in: *Korbion/Mantscheff/Vygen*, HOAI, § 4 Rdnr. 68; *Kooble et al.*, HOAI, Einleitung Rdnr. 200.

<sup>62</sup>*BGH*, GRUR 1982, S. 371; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1989, S. 409; *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 475.

zungsrechten nicht schulde.<sup>63</sup> Eine Rechtseinräumung sei vom Vertragszweck nicht umfasst, weil Vorentwürfe nur als Entscheidungshilfe dienen.<sup>64</sup> Ein Vorentwurf sei nicht dazu bestimmt, unmittelbar in die Wirklichkeit umgesetzt zu werden.<sup>65</sup> Ein Honorar von zehn Prozentpunkten rechtfertige das Interesse des Bauherrn, den Vorentwurf weiter zu verwenden, nicht.<sup>66</sup>

## 4 Nutzungsentgelt

Die Vergütung ist nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist. Die Honorarordnung bietet auch für die Bemessung des Nutzungsentgelts verlässliche Maßstäbe, weil sie Anhaltspunkte für die Bewertung von Leistungen enthält, die eine Bauwerksplanung zu einem Werk der Baukunst werden lassen können.<sup>67</sup> Hierzu gehören insbesondere die Vorschriften über die Honorarzone für Leistungen bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten mit den graduell abgestuften Merkmalen "gestalterische Anforderungen" nach den §§ 11 Abs. 1 Nr. 1–5, Abs. 3, 13 Abs. 1 Nr. 1–5, Abs. 3 HOAI sowie "Lichtgestaltung", "Farb- und Materialgestaltung" und "konstruktive Detailgestaltung" nach § 14a Abs. 1 Nr. 1–5, Abs. 3 HOAI.<sup>68</sup> Aber auch bei den anrechenbaren Kosten sind entsprechende Merkmale geregelt, nämlich nach § 10 Abs. 3a Halbs. 1 Alt. 2 HOAI die vorhandene Bausubstanz, die gestalterisch mitverarbeitet wird, nach § 10 Abs. 5 Nr. 8 HOAI Kunstwerke, soweit sie wesentliche Bestandteile des Objekts sind, und nach § 10 Abs. 5 Nr. 9

<sup>63</sup>BGH, GRUR 1957, S. 394 f.; BGH, GRUR 1984, S. 657 f.; OLG Jena, BauR 1999, S. 673 f.; OLG Hamm, BauR 1999, S. 1200; Gerlach, GRUR 1976, S. 626; Ern, ZfBR 1979, S. 138; Meyer/Reimer, BauR 1980, S. 293 f.; von Gamm, BauR 1982, S. 110 f.; Vinck, GRUR 1984, S. 658; Bruns, BauR 1999, S. 533 f.; Mäger, Festschrift für Nordemann, S. 133; Werner, Festgabe für Kraus, S. 408; Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 68; Koebler et al., HOAI, Einleitung Rdnr. 201; Nordemann in: Nordemann/Nordemann/Nordemann, Urheberrecht, UrhG § 31 Rdnr. 140; differenzierend Hesse, BauR 1971, S. 219.

<sup>64</sup>BGH, GRUR 1957, S. 394 f.; BGH, GRUR 1984, S. 657 f.; OLG Hamm, BauR 1999, S. 1200; Gerlach, GRUR 1976, S. 626; von Gamm, BauR 1982, S. 110 f.; Mäger, Festschrift für Nordemann, S. 126.

<sup>65</sup>Mäger, Festschrift für Nordemann, S. 126; Vygen in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 4 Rdnr. 68.

<sup>66</sup>OLG Jena, BauR 1999, S. 673 f.; Gerlach, GRUR 1976, S. 626; Vinck, GRUR 1984, S. 658.

<sup>67</sup>OLG Nürnberg, NJW-RR 1998, S. 47; OLG Hamm, BauR 1999, S. 1201; LG Nürnberg-Fürth, IBR 2004, S. 325; Wedemeyer, Festschrift für Piper, S. 803; anderer Ansicht: BGH, GRUR 1973, S. 665, Bielenberg, GRUR 1973, S. 666.

<sup>68</sup>Vergleiche OLG Nürnberg, NJW-RR 1998, S. 47.

HOAI künstlerisch gestaltete Bauteile, soweit der Auftragnehmer sie plant oder ihre Ausführung überwacht.

Welche Leistungsphasen des Leistungsbilds "Objektplanung für Gebäude, Freianlagen und raumbildende Ausbauten" nach § 15 Abs. 2 HOAI schöpferische Qualität aufweisen, wird uneinheitlich gesehen. Einigkeit besteht darüber, dass die Grundlagenermittlung, die Vorplanung und die Entwurfsplanung (§ 15 Abs. 2 Nr. 1–3 HOAI) dazu gehören und die Vorbereitung der Vergabe, die Mitwirkung bei der Vergabe sowie die Objektbetreuung und Dokumentation (§ 15 Abs. 2 Nr. 6, 7 und 9 HOAI) nicht.<sup>69</sup> Bei der Genehmigungsplanung (§ 15 Abs. 2 Nr. 4 HOAI) wird die Frage noch überwiegend bejaht.<sup>70</sup> Geteilte Ansichten bestehen bei der Ausführungsplanung (§ 15 Abs. 2 Nr. 5 HOAI).<sup>71</sup> Nicht nur die Entwurfs-, sondern auch die Ausführungsplanung stelle typischerweise eine schöpferisch relevante Leistung dar.<sup>72</sup> Bei der Ausführungsplanung (und im Übrigen der Ausführung selbst) sei auch an Bearbeitungen und Umgestaltungen im Sinn des § 23 UrhG oder in selbständigen Bauteilen des Bauwerks konkretisierte weitere Werke der Baukunst zu denken.<sup>73</sup> Nach anderer Ansicht handele es sich von hieran mehr oder weniger um technische, organisatorische und umsetzende Tätigkeiten.<sup>74</sup> Bei der Objektüberwachung wird die Frage tendenziell verneint.<sup>75</sup> Soweit sich bejahende Stimmen finden, wird darauf hingewiesen, dass das Überwachen der Ausführung des Objekts auf Übereinstimmung mit den Ausführungsplänen durchaus schöpferische Qualität habe und mit fünf Prozentpunkten zu bewerten sei.<sup>76</sup> Dafür spricht meines Erachtens auch die Vorschrift über die so genannte künstlerische Oberleitung nach § 15 Abs. 3 HOAI, wonach ein besonderes Honorar schriftlich vereinbart werden kann, wenn das Überwachen der Herstellung des Objekts hinsichtlich der Einzelheiten der Gestaltung

<sup>69</sup> *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474; *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1998, S. 47; *OLG Jena*, BauR 1999, S. 673 f.; *OLG Hamm*, BauR 1999, S. 1201; *LG Nürnberg-Fürth*, IBR 2004, S. 325; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 133, 135.

<sup>70</sup> *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474; *OLG Jena*, BauR 1999, S. 673 f.; *OLG Hamm*, BauR 1999, S. 1201; *LG Nürnberg-Fürth*, IBR 2004, S. 325; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 133, 135; anderer Ansicht *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1998, S. 47.

<sup>71</sup> Bejahend: *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1998, S. 47, *OLG Hamm*, BauR 1999, S. 1201, *BGH*, NZBau 2002, S. 161, *LG Nürnberg-Fürth*, IBR 2004, S. 325; verneinend: *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474, *OLG Jena*, BauR 1999, S. 673 f., *OLG Hamm*, ZUM 2006, S. 641 (Abs. 84), *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 133, 135.

<sup>72</sup> *OLG Hamm*, BauR 1999, S. 1201.

<sup>73</sup> *BGH*, NZBau 2002, S. 161.

<sup>74</sup> *OLG München*, NJW-RR 1995, S. 474; *OLG Hamm*, ZUM 2006, S. 641 (Abs. 84); *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 133.

<sup>75</sup> *OLG Nürnberg*, NJW-RR 1998, S. 47; *OLG Jena*, BauR 1999, S. 673 f.; *LG Nürnberg-Fürth*, IBR 2004, S. 325; *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 133, 135; anderer Ansicht: *OLG Hamm*, BauR 1999, S. 1201, *BGH*, NZBau 2002, S. 161.

<sup>76</sup> *OLG Hamm*, BauR 1999, S. 1201.

an einen Auftragnehmer in Auftrag gegeben wird, dem Grundleistungen nach den Leistungsphasen 1–7, jedoch nicht nach der Leistungsphase 8, übertragen wurden.

Mit den Honorarsätzen, die sich zwischen 0 und 100 % der Honorarzonen I–V nach den Honorartafeln für Grundleistungen bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten nach den §§ 16, 17 HOAI bewegen, kann schließlich die den Umständen des Einzelfalls gerecht werdende Feinabstimmung vorgenommen werden. Wenn § 4 Abs. 4 HOAI mit dem starren Mindestsatz auf den urheberrechtlich nicht relevanten Durchschnittsfall abstellt,<sup>77</sup> dann verdient jedes Werk der Baukunst mehr als den Mindestsatz. Außergewöhnliche Leistungen können nach § 4 Abs. 3 S. 1 HOAI mit einem über dem Höchstsatz liegenden Honorarsatz bewertet werden. Zur Ausfüllung dieses Rahmens wird mangels weiterer honorarrechtlicher Maßstäbe auf § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG zurückzugreifen sein.

Das sich unter Berücksichtigung dieser Parameter gegebenenfalls ergebende höhere Honorar stellt sich als Nutzungsentgelt dar. Der Architekt ist auch dann nicht gehindert, dieses Nutzungsentgelt nach Durchsetzung des Anspruchs auf Vertragsänderung nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG vom Bauherrn zu verlangen, wenn er bereits eine Schlussrechnung gestellt hat. Soweit überhaupt noch von einer Bindungswirkung der Schlussrechnung gesprochen werden kann,<sup>78</sup> gilt diese jedenfalls nicht für das Nutzungsentgelt.<sup>79</sup>

## 5 Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass § 32 Abs. 1 UrhG auch im Architektenhonorarrecht anwendbar ist. Der Charakter der Honorarordnung als gesetzliche Höchstpreisregelung steht dem nicht entgegen. Der Honorarsatz ist innerhalb der Mindest- und Höchstsätze frei wählbar. Dabei kann auch die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Bauwerks berücksichtigt werden. Ein bestimmter Prozentsatz der jeweiligen Honorarzone muss nicht vereinbart werden. Das Honorar ist mit Hilfe des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG auch bei Vereinbarung des „angemessenen“ Honorarsatzes im Sinn des § 4 Abs. 1 HOAI bestimmbar. Der vereinbarte Honorarsatz oder der nach § 4 Abs. 4 HOAI als vereinbart geltende Mindestsatz kann nach Beendigung der Architektentätigkeit durch den Anspruch auf Vertragsänderung nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG auf die angemessene Höhe angepasst werden. Die Anwendung des § 32 Abs. 1 UrhG setzt allerdings ein Werk der Baukunst als persönliche geistige Schöpfung voraus. Die Anforder-

<sup>77</sup>Vergleiche *Mäger*, Festschrift für Nordemann, S. 135.

<sup>78</sup>*BGH*, NJW 2009, S. 435 f.

<sup>79</sup>*BGH*, GRUR 1988, S. 536.

rungen dafür sind relativ streng. An diesem Werk muss der Architekt dem Bauherrn zudem Nutzungsrechte einräumen. Dabei geht es vor allem um das Vielfältigkeitsrecht, das Nachbaurecht und das Änderungsrecht. Wenn der Architektenvertrag hierüber schweigt, werden diese Rechte nach der herrschenden Meinung stillschweigend eingeräumt. Da die Kontroverse hierüber noch nicht abgeschlossen ist, sind aber ausdrückliche Regelungen zu empfehlen. Dabei liegt es im wohlverstandenen Interesse des Architekten, Nutzungsrechte einzuräumen. Für die Bemessung des Nutzungsentgelts kann wiederum auf die Honorarordnung zurückgegriffen werden. Ergibt sich daraus ein höheres Honorar, ist der Architekt an dessen Durchsetzung auch nicht durch eine bereits gelegte Schlussrechnung gehindert. Dem Architektenhonorarprozess steht damit eine neue Qualität der Auseinandersetzung bevor.

## Literatur

- Bielenberg, Peter-Eduard:** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 18. Mai 1973 – I ZR 119/71 – Wählamt. GRUR, 1973, S. 666–667.
- Bielenberg, Peter-Eduard:** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 31. Mai 1974 – I ZR 10/73 – Schulerweiterung. GRUR, 1974, S. 678–679.
- Brieger, Hans-Richard:** Der Ministerialentwurf zum Urheberrechtsgesetz in seiner neuen Wertung unter dem Gesichtspunkt des Architekten-Kunsturheberrechts. GRUR, 1960, S. 585–592.
- Bruns, Patrick:** Das Zurückbehaltungsrecht des Architekten an den von ihm gefertigten Plänen. BauR, 1999, S. 529–538.
- Ern, Armin:** Urheberrechtliche Ansprüche des Architekten wegen Verwendung seiner Planung. ZfBR, 1979, S. 136–140.
- Fuchs, Thomas:** Auftrag nur bis Genehmigungsplanung: Darf Bauherr die Planung verwerten? IBR, 2007, S. 82.
- Gamm, Otto-Friedrich von:** Der Architekt und sein Werk. Möglichkeiten und Grenzen des Urheberrechts. BauR, 1982, S. 97–121.
- Gerlach, Johann:** Das Urheberrecht des Architekten und die Einräumung von Nutzungsrechten nach dem Architektenvertrag. GRUR, 1976, S. 613–630.
- Glaser, Hugo:** Architekt und Bauherr. MDR, 1958, S. 637–640.
- Goldmann, Bettina:** Das Urheberrecht an Bauwerken – Urheberpersönlichkeitsrechte des Architekten im Konflikt mit Umbauvorhaben. GRUR, 2005, S. 639–646.
- Heath, Christopher:** Verwertungsverträge im Bereich der Baukunst. In: Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag. München, 1995, S. 459–475.
- Hesse, Hans Gerd:** Urheberrecht des Architekten. BauR, 1971, S. 209–221.
- Honscheck, Sebastian:** Der Schutz des Urhebers vor Änderungen und Entstellungen durch den Eigentümer. GRUR, 2007, S. 944–950.

- Koeble, Wolfgang et al.:** Kommentar zur HOAI. Mit einer Einführung in das Recht der Architekten und der Ingenieure. 9. Auflage. München, 2005.
- Korbion, Hermann/Mantscheff, Jack/Vygen, Klaus:** Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (GIA). Kommentar. 6. Auflage. München, 2004.
- Kroppen, Heinz:** Die außergewöhnliche Leistung des Architekten und deren Honorierung. In: Festschrift für Hermann Korbion zum 60. Geburtstag am 18. Juni 1986. Düsseldorf, 1986, S. 227–234.
- Meyer, Wilhelm/Reimer, Reinhard:** Architektenwettbewerbe und Urheberrecht. BauR, 1980, S. 291–296.
- Mäger, Stefan:** Die stillschweigende Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte in Architektenverträgen. In: Festschrift für Wilhelm Nordemann. Baden-Baden, 1999, S. 123–136.
- Neumeister, Achim/Gamm, Eva-Irina von:** Ein Phönix: Das Urheberrecht der Architekten. NJW, 2008, S. 2678–2683.
- Nordemann, Wilhelm:** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20. März 1975 – VII ZR 91/74 – Wohnhausneubau. GRUR, 1975, S. 446–447.
- Nordemann, Wilhelm/Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd:** Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. 10. Auflage. Stuttgart, 2008.
- Rath, Heike:** Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure). Kommentar. 8. Auflage. Essen, 2006.
- Schulze, Gernot:** Urheberrecht der Architekten – Teil 1. NZBau, 2007, S. 537–543.
- Schulze, Gernot:** Urheberrecht der Architekten – Teil 2. NZBau, 2007, S. 611–617.
- Schweer, Carl-Stephan:** Zum Vertrags- und Urheberrecht des Architekten bei gestalterischen Änderungswünschen des Bauherrn. BauR, 1997, S. 401–412.
- Vinck, Kai:** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 1. März 1984 – I ZR 217/81 – Vorentwurf. GRUR, 1984, S. 658–659.
- Wedemeyer, Ulrich:** Änderung von Werken der Baukunst – zu Ansprüchen des Urhebers. In: Festschrift für Henning Piper. München, 1996, S. 787–807.
- Werner, Ulrich:** Gedanken zu aktuellen Themen des Urheberrechts des Architekten. In: Baurecht im Wandel. Festgabe für Steffen Kraus zum 65. Geburtstag. München, 2003, S. 403–416.

## Rechtsprechung

- BGH:** BGH, Urteil vom 29. März 1957 – I ZR 236/55 – Ledigenheim. GRUR, 1957, S. 391–395.
- BGH:** Urteil vom 18. Mai 1973 – I ZR 119/71 – Wählamt. GRUR, 1973, S. 663–666.

- BGH:** Urteil vom 31. Mai 1974 – I ZR 10/73 – Schulerweiterung. GRUR, 1974, S. 675–678.
- BGH:** Urteil vom 20. März 1975 – VII ZR 91/74 – Wohnhausneubau. GRUR, 1975, S. 445–446.
- BGH:** Urteil vom 13. Juni 1980 – I ZR 45/78 – Honorarvereinbarung. GRUR, 1981, S. 196–197.
- BGH:** Urteil vom 13. November 1981 – I ZR 168/79 – Allwetterbad. GRUR, 1982, S. 369–371.
- BGH:** Urteil vom 2. Oktober 1981 – I ZR 137/79 – Kirchen-Innenraumgestaltung. GRUR, 1982, S. 107–111.
- BGH:** Urteil vom 1. März 1984 – I ZR 217/81 – Vorentwurf. GRUR, 1984, S. 656–658.
- BGH:** Urteil vom 6. Mai 1985 – VII ZR 320/84. NJW-RR, 1986, S. 18–19.
- BGH:** Urteil vom 25. September 1986 – VII ZR 324/85. NJW-RR, 1987, S. 13.
- BGH:** Urteil vom 9. Juli 1987 – VII ZR 282/86. NJW-RR, 1987, S. 1374–1375.
- BGH:** Urteil vom 10. Dezember 1987 – I ZR 198/85 – Vorentwurf II. GRUR, 1988, S. 533–536.
- BGH:** Urteil vom 21. Januar 1988 – VII ZR 239/86. NJW-RR, 1988, S. 725–726.
- BGH:** Urteil vom 9. November 1989 – VII ZR 252/88. BauR, 1990, S. 239–241.
- BGH:** Urteil vom 1. Oktober 1998 – I ZR 104/96 – Treppenhausgestaltung. GRUR, 1999, S. 230–232.
- BGH:** Urteil vom 14. November 2002 – I ZR 199/00 – Staatsbibliothek. NZBau, 2002, S. 158–161 (URL: <http://lexetius.com/2002,3570>).
- BGH:** Urteil vom 27. Februar 2003 – VII ZR 169/02. NJW, 2003, S. 2020–2022 (URL: <http://lexetius.com/2003,582>).
- BGH:** Urteil vom 5. Juni 2003 – I ZR 192/00 – Hundertwasser-Haus. NJW, 2004, S. 594–595 (URL: <http://lexetius.com/2003,2286>).
- BGH:** Urteil vom 11. Oktober 2007 – VII ZR 25/06. NJW, 2008, S. 55–57 (URL: <http://lexetius.com/2007,3071>).
- BGH:** Urteil vom 23. Oktober 2008 – VII ZR 105/07. NJW, 2009, S. 435–436 (URL: <http://lexetius.com/2008,3097>).
- BGH:** Urteil vom 27. November 2008 – VII ZR 211/07. NJW-RR, 2009, S. 447–449 (URL: <http://lexetius.com/2008,3705>).
- KG Berlin:** Urteil vom 30. Juli 1999 – 4 U 122/97. BauR, 2001, S. 1929–1932.
- LG Berlin:** Urteil vom 28. November 2006 – 16 O 240/05. ZUM, 2007, S. 424–431.
- LG Hamburg:** Urteil vom 18. April 2008 – 308 O 452/07. ZUM, 2008, S. 603–608.
- LG Hannover:** Urteil vom 2. November 2004 – 18 O 356/02. BauR, 2006, S. 410–411.
- LG Köln:** Urteil vom 25. April 2007 – 28 O 72/05. ZUM-RD, 2008, S. 88–93.
- LG München I:** Urteil vom 4. Juni 2003 – 21 O 18766/01. GRUR-RR, 2004, S. 1–4.
- LG München I:** Urteil vom 20. Dezember 2007 – 7 O 20567/07. ZUM-RD, 2008, S. 158–168.

- LG München I:** Urteil vom 27. März 2008 – 7 O 4412/08. ZUM-RD, 2008, S. 493–496.
- LG Nürnberg-Fürth:** Urteil vom 30. April 2003 – 3 O 861/99. IBR, 2004, S. 325.
- OLG Frankfurt a. M.:** Beschluss vom 21. Januar 1982 – 6 W 148/81. BauR, 1982, S. 295–297.
- OLG Frankfurt a. M.:** Urteil vom 5. Dezember 2006 – 11 U 9/06. ZUM, 2007, S. 306–308.
- OLG Hamburg:** Urteil vom 5. Juli 2006 – 5 U 105/04. ZUM-RD, 2007, S. 59–71.
- OLG Hamm:** Urteil vom 20. April 1999 – 4 U 72/97. BauR, 1999, S. 1198–1201.
- OLG Hamm:** Urteil vom 23. August 2005 – 4 U 10/05. ZUM, 2006, S. 641–648.
- OLG Jena:** Urteil vom 23. Dezember 1998 – 2 U 799/96. BauR, 1999, S. 673–676.
- OLG Karlsruhe:** Urteil vom 27. Februar 1985 – 6 U 242/83. GRUR, 1985, S. 534–536.
- OLG Köln:** Beschluss vom 11. Juli 1997 – 11 W 21/97. NJW-RR, 1998, S. 1097.
- OLG München:** Urteil vom 18. September 1986 – 29 U 3498/85 – Wohnanlage. GRUR, 1987, S. 290–292.
- OLG München:** Urteil vom 3. November 1994 – 6 U 2182/94. NJW-RR, 1995, S. 474–476.
- OLG Nürnberg:** Urteil vom 19. Dezember 1978 – 3 U 140/78. BauR, 1980, S. 486–488.
- OLG Nürnberg:** Urteil vom 10. Januar 1989 – 3 U 1203/88. NJW-RR, 1989, S. 407–409.
- OLG Nürnberg:** Urteil vom 15. Juli 1997 – 3 U 290/97. NJW-RR, 1998, S. 47.
- OLG Saarbrücken:** Urteil vom 10. Dezember 1997 – 1 U 101/97-34. GRUR, 1999, S. 420–426.