



# BAURECHT AKTUELL

DAS MAGAZIN DES NETZWERKS BAUANWÄLTE



## Bauen im Bestand

Risiken und Nebenwirkungen für Bauherren,  
Bauunternehmer und Architekten

### Nachtragsanfälligkeit

von RA Michael Schorn

Ausschluss von Nachträgen durch detaillierte Leistungsverzeichnisse? Dass Bauen im Bestand sehr nachtragsanfällig ist, liegt am Spannungsverhältnis zwischen Leistungsbeschreibung und werkvertraglichem Erfolg. *Seite 10*

### Due Diligence für Architekten

von RA Dr. Andreas Koenen

Planen und Bauen im Bestand erfordern eine besondere Sorgfalt. Dies gilt nicht nur für die Vertragserfüllung des Architekten, dem Sachwalter des Bauherrn, sondern auch für die Gestaltung des Architektenvertrages. *Seite 14*

### Umbauszuschlag (§ 35 HOAI)

von RA Prof. Rudolf Jochem

Für Umbauten und Modernisierungen legt §35 HOAI fest, dass ein Honorarzuschlag bis zu 80 % vereinbart werden kann. Sofern kein Zuschlag schriftlich vereinbart wird, soll für Leistungen ab der Honorarzone II ein Zuschlag von 20 % anfallen. *Seite 20*

# Editorial

## Liebe Leserinnen und Leser,

vor einigen Tagen schilderte mir ein Mandant folgenden Fall: Er habe ein bebautes Grundstück gekauft und einen Architekten mit der Planung und Überwachung der Sanierungsarbeiten beauftragt. Um das Wärmedämmverbundsystem aufbringen zu können, habe er nach Erhalt der Baugenehmigung das Gebäude entkernen und die Klinkerfassade abreißen lassen. Nun zeigen sich Risse im Haus. Diese seien so groß, dass man von innen, durch die Außenwände, das Tageslicht sehen könne.

Ursache dieser Rissbildungen ist die Tatsache, dass die Kelleraußenwand lediglich mit einer Stärke von 17,5 cm (zzgl. Vorsatzschale mit einer Stärke 11,5 cm) errichtet worden waren. Dies war allerdings in den – bei Errichtung des Gebäudes (1960er Jahre) erstellten – Genehmigungsplänen nicht erkennbar gewesen. In den damaligen 1:100-Plänen waren die Kellerwände als einschalige Wand mit einer Stärke von 30 cm eingezeichnet worden, Detailpläne und Schnitte fehlten jedoch. Ob diese alten Pläne mit dem tatsächlichen Zustand übereinstimmen, war nicht überprüft worden, weder vom Architekten noch vom Statiker.

Durch das Abtragen der alten Klinkerfassade, die auf der Vorsatzschale der Kelleraußenwand errichtet worden war, hatte die Vorsatzschale ihre Auflast verloren. Folge ist, dass die Vorsatzschale und damit auch die Kellerwand dem Erddruck nun nicht mehr standhält. Das Gebäude ist einsturzgefährdet und muss nun abgerissen werden.

Die Pflichtverletzung von Architekt und Statiker liegt in einem solchen Fall auf der Hand (vgl. hierzu den Beitrag „Due Diligence“ auf Seite 14). Fraglich ist häufig nur, welcher Schaden dem Bauherrn hierdurch entstanden ist und wer diesen Schaden letztlich zu ersetzen hat: nur der Planer oder auch deren



Dr. Andreas Koenen  
Geschäftsführer Netzwerk Bauanwälte

Versicherung. Denkbar ist nämlich, dass sich ein Versicherer darauf beruft, der Planer hätte bewusst pflichtwidrig gehandelt – was den Versicherungsschutz entfallen ließe (Ziffer 4.8 BBR/Arch). Bei „Primitiv- und Elementarwissen“ wird dem Versicherer nämlich der von ihm zu führende Nachweis der Kenntnis (des Architekten) durch Indizienbeweis erleichtert. Denn wie jeder Architekt wissen muss, dass nicht ohne Baugenehmigung gebaut werden darf, muss er auch wissen, dass beim Bauen im Bestand eine sorgfältige Bestandsaufnahme erforderlich ist.

Ein Fall, der so oder ähnlich häufig vorkommt und Baurechtsspezialisten – auch uns im Netzwerk Bauanwälte – immer wieder beschäftigt. Er zeigt, dass Planer und Bauausführende auf die technischen Herausforderungen der Gegenwart nicht hinreichend vorbereitet sind. Denn diese sind bei Bauleistungen im Bestand häufig höher als bei der Errichtung von Neubauten.

Hinzu kommt, dass Bestandsbaumaßnahmen zwischenzeitlich den Hauptteil der Bautätigkeit ausmachen: Bauleistungen im Bestand betreffen nach aktuellen Schätzungen ca. zwei Drittel aller Bauaufgaben im Hochbau. Dementspre-

chend fließen bereits heute in Deutschland mehr als die Hälfte aller Bauinvestitionen in bestehende Gebäude – Tendenz steigend. Neubauprojekte sind nach Ansicht von Fachleuten deshalb Geschichte (Prof. Dipl.-Ing. Peter Karle) und von Umbau-, Renovierungs-, Sanierungs- und Modernisierungsprojekten abgelöst worden. Zu diesen Projekten zählen nicht nur vollständige Umgestaltungen von Bestandsimmobilien im Sinne eines „Neubaus in historischer Fassade“ – z. B. das Militärgeschichtliche Museum der Bundeswehr in Dresden (siehe Titelfoto) oder die Elbphilharmonie in Hamburg –, sondern auch Bestandsbaumaßnahmen wie (Teil-)Sanierungen, Umnutzungen und Anbauten (abgekürzt „SanReMo“: Sanierung, Renovierung, Modernisierung).

Ungeachtet der enormen wirtschaftlichen Bedeutung von Bestandsbaumaßnahmen spielte das Thema „Bauen im Bestand“ in der Ausbildungspraxis lange Zeit eine untergeordnete Rolle. Dies gilt nicht nur für die technische Ausbildung der Bauingenieure und Architekten, sondern auch und vor allem für die juristische Ausbildung. Dort ist das Thema „Bauen im Bestand“ nämlich noch gar nicht angekommen. Demgegenüber haben die technischen Fakultäten dieses Defizit zwischenzeitlich erkannt und schon separate Studiengänge zum „Bauen im Bestand“ eingerichtet. Dies gilt beispielsweise für die Universität Siegen, die ein eigenes Lehr- und Forschungsgebiet und einen entsprechenden Masterstudiengang geschaffen hat. Die Fachhochschule Münster geht noch einen Schritt weiter und hat – in Kooperation mit der „Akademie Bauhandwerk“ (angesiedelt im Bildungszentrum der Handwerkskammer) einen neuen Studiengang „Bauen im Bestand – Bachelor of Engineering“ ins Leben gerufen, der unter dem Motto „Learning by

doing“ eine praxisnahe Ausbildung in diesem Marktsegment ermöglichen soll („Münsteraner Modell“).

Ganz anders der Zustand der juristischen Ausbildung: Zwar hat das zivile Baurecht zwischenzeitlich an einigen Universitäten, z. B. an der Universität Marburg (Zusatzqualifikation privates Baurecht), Einzug gefunden. Die spezifischen juristischen Fragestellungen, die sich beim „Bauen im Bestand“ stellen, sind jedoch nach wie vor nicht Bestandteil der juristischen Ausbildung, was auch damit zusammenhängen dürfte, dass das Thema gleich mehrere klassische Rechtsgebiete berührt und Querschnittsmaterien seit jeher zu den Exoten juristischer Aus- und Fortbildung (z. B. Medizin- und Pharmarecht) gehörten. Dementsprechend gibt es auch kaum juristische Literatur, die sich mit den juristischen Fragestellungen, die sich beim Bauen im Bestand stellen, beschäftigt. Auch Fachliteratur, über die juristische Ausbildung hinaus, ist Mangelware. Baujuristen haben sich in den vergangenen Jahren zwar immer wieder mit dem Thema beschäftigt, allerdings ohne dass dies nachhaltige Auswirkungen auf die Fachwelt gehabt hätte.

Dieses Ergebnis dürfte vor allem an der bereits erwähnten Tatsache liegen, dass sich die in diesem Zusammenhang berührten Fragestellungen nicht so recht in den klassischen Kanon der Rechtsgebiete einordnen lassen und insbesondere die – Anwaltschaft und Justiz gleichermaßen prägende – Grenze zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht überschritten wird. Dementsprechend gibt es im Bereich des Baurechts nur wenige hierauf spezialisierte Kanzleien, die ziviles und öffentliches Baurecht abdecken. Mit den sehr unterschiedlichen, die klassischen Rechtsgebiete übergreifenden juristischen Fragestellungen beschäftigen sich deshalb vorrangig die

Kanzleien, die sich nicht, wie das heutzutage noch immer die Regel ist, auf viele einzelne Rechtsgebiete (Familienrecht, Arbeitsrecht usw.) eingerichtet haben, sondern auf ein Thema spezialisiert sind: das Bauen.

Die vielfältigen juristischen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Thema „Bauen im Bestand“ umfassen dementsprechend nicht nur Fragen des zivilen bzw. privaten Baurechts (insbesondere des Bauvertragsrecht, Architekten-/Architektenhonorarrecht und des Urheberrechts), sondern auch Fragen des öffentlichen Baurechts.

In dieser Ausgabe wollen wir deshalb grenzüberschreitend einige Fragestellungen zum „Bauen im Bestand“ herausgreifen: Aus dem Bereich des öffentlichen Baurechts beschäftigt sich Dr. Marcus Hirschfelder mit Fragen des **Bestandsschutzes**, Thorsten Scheuren mit dem **Baulückenkataster der Kommunen** und Manuel Baumeister mit abstandsrechtlichen und nachbarrechtlichen **Fragen bei Wärmedämmungen** von grenzständigen Bestandsgebäuden. Dem Thema der **Nachtragsanfälligkeit** von Ausschreibungen von Baumaßnahmen im Bestand nimmt sich Michael Schorn an. Es folgen zwei Beiträge zur Architektenhaftung, einen zum Haftungsgrund („**Due Diligence**“ für Architekten), ein weiterer zur Berechnung des Schadens (Dr. Walter Müller). Architektenhonorarrechtlich sind in diesem Zusammenhang der **Objektbegriff der HOAI 2009** (Karsten Meurer) und die **Auslegung des Umbauszuschlages** nach § 35 HOAI (Prof. Rudolf Jochem) von Bedeutung. Der Beitrag zum **§ 645 BGB**, wonach das Bestandsrisiko grundsätzlich dem Auftraggeber obliegt, rundet das Heft ab. ■

#### 4 Genehmigt?

Bauen im Bestand / Bestandsschutz  
RA Dr. Marcus Hirschfelder,  
GESSNER Rechtsanwälte

#### 6 Begehrte Lücken

Baulückenkataster und andere Handlungsinstrumente der Kommunen  
RA Thorsten Scheuren,  
Leinen & Derichs

#### 8 Dilemma „Überbau“

Ist Wärmedämmung an grenzständigen Bestandsgebäuden zulässig?  
RA Manuel Baumeister,  
KOENEN RECHTSANWÄLTE

#### 10 Diagnose: Nachtragsanfälligkeit

Ausschluss von Nachträgen durch detaillierte Leistungsverzeichnisse?  
RA Michael Schorn,  
Bussen & Miessen

#### 12 Due Diligence für Architekten

Die Sachwalterstellung des Architekten beim Bauen im Bestand  
RA Dr. Andreas Koenen,  
KOENEN RECHTSANWÄLTE

#### 16 Wer den Schaden hat ...

Zur Frage der Schadensberechnung bei Planungsfehlern eines Architekten im Rahmen der Baulückenschließung  
RA Dr. Walter Müller,  
Leinen & Derichs

#### 18 Der Objektbegriff der HOAI 2009

Gebäude, raumbildende Ausbauten und seine Bedeutung für Umbaumaßnahmen  
RA Karsten Meurer,  
Meurer Rechtsanwälte

#### 20 Spielraum ausloten

Der Umbauszuschlag nach § 35 HOAI  
RA Prof. Rudolf Jochem,  
RJ Anwälte

22 Netzwerk Bauanwälte – die Mitgliedskanzleien, Impressum



# NETZWERK BAUANWÄLTE

Baurechtskompetenz.  
Bundesweit.



**1 Ganten, Hünecke, Bieniek & Partner, Bremen**

Ostertorstr. 32, 28195 Bremen, T 0421 329070  
[www.ghb-law.de](http://www.ghb-law.de)

**2 KOENEN RECHTSANWÄLTE,  
Essen/Hannover/Münster/Bielefeld**

Il. Hagen 7, 45127 Essen, T 0201 43953-0  
Hohenzollernstr. 40, 30161 Hannover, T 0511 898402-0  
Picassoplatz 3, 48143 Münster, T 0251 70 38 989-0  
Marktstraße 8, 33602 Bielefeld, T 0521 9676638-0  
[www.bauanwaelte.de](http://www.bauanwaelte.de)

**3 RJ Anwälte Prof. Rudolf Jochem,  
Philip Pürthner, Wiesbaden**

Wilhelmstraße 7, 65185 Wiesbaden, T 0611 3081436-7  
[www.rj-anwaelte.de](http://www.rj-anwaelte.de)

**4 GESSNER Rechtsanwälte, Saarbrücken**

Berliner Promenade 16, 66111 Saarbrücken  
T 0681 93 63 90  
[www.rechtsanwaelte-gessner.de](http://www.rechtsanwaelte-gessner.de)

**5 Kues & Partner, Konstanz**

Obere Laube 42, 78462 Konstanz, T 07531 90850  
[www.kues-partner.de](http://www.kues-partner.de)

**6 Irmeler & Collegen, Schwerin**

Heinrich-Mann-Straße 15, 19053 Schwerin  
T 0385 593600, [www.irmeler.org](http://www.irmeler.org)

**7 Busse & Miessen, Bonn/Berlin/Leipzig**

Sternthorhaus, Oxfordstr. 21, 53111 Bonn, T 0228 98391-0  
Wilhelmstr. 46, 10117 Berlin, T 030 226336-0  
Martin-Luther-Ring 3, 04104 Leipzig, T 0341 982310  
[www.busse-miessen.de](http://www.busse-miessen.de)

**8 Leinen & Derichs Anwaltssozietät,  
Köln/Berlin/Brüssel**

Clever Straße 16, 50668 Köln, T 0221 77209-0  
Rosenstr. 2, 10718 Berlin (Mitte), T 030 243102153  
[www.Leinen-derichs.de](http://www.Leinen-derichs.de)

**9 Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart**

Herdweg 24, 70174 Stuttgart, T 0711 505307-30  
[www.meurer-rechtsanwaelte.de](http://www.meurer-rechtsanwaelte.de)

## Impressum

Herausgeber: Netzwerk Bauanwälte GbR  
Il. Hagen 7, 45127 Essen, [info@nwba.de](mailto:info@nwba.de), [www.nwba.de](http://www.nwba.de)  
Redaktion: Andreas Koenen, [koenen@bauanwaelte.de](mailto:koenen@bauanwaelte.de)  
Layout und Satz: Thomas Schauder, [thomas@schauder.net](mailto:thomas@schauder.net)  
Fotonachweis: Militärhistorisches Museum der Bundeswehr (Titel),  
Fotolia.com: Thomas Aumann (7), Udo Bojahr (8), Svort (10)

# Profitieren Sie von einem **kompetenten Netzwerk**



Networking schafft Erfolg! Der intensive Erfahrung- und Wissensaustausch unter den Baurechtsspezialisten im **NETZWERK BAUANWÄLTE** verschafft unseren Mandanten einen Wettbewerbsvorteil, von dem diese bei Projekten in ganz Deutschland profitieren.

Mehr über das Experten-Netzwerk erfahren Sie auf [www.netzwerk-bauanwaelte.de](http://www.netzwerk-bauanwaelte.de)



BUSSE & MIESSEN, BONN/BERLIN/LEIPZIG  
GANTEN, HÜNECKE, BIENIEK & PARTNER, BREMEN  
GESSNER RECHTSANWÄLTE, SAARBRÜCKEN  
IRMLER & COLLEGEN, SCHWERIN  
KOENEN RECHTSANWÄLTE, ESSEN/HANNOVER/MÜNSTER/BIELEFELD  
KUES & PARTNER, KONSTANZ  
LEINEN & DERICHS, KÖLN/BERLIN/BRÜSSEL  
RJ ANWÄLTE PROF. RUDOLF JOCHEM, PHILIP PÜRTHNER, WIESBADEN



**NETZWERK  
BAUANWÄLTE**  
Baurechtskompetenz.  
Bundesweit.