



Inhalt

URTEILSBESPRECHUNG

- 2 Wann und nach welchen Kriterien ist ein Mitverschulden bei einem Schadenersatzanspruch des Geschädigten zu berücksichtigen?

ARCHITEKTENRECHT

- 4 Kurzveröffentlichung
5 Vertragliche Haftung trotz Unwirksamkeit des Architektenvertrages?
7 Konkludente Abnahme der Planerleistungen – Ist nach 6 Monaten alles abgenommen?

BAUTRÄGERRECHT

- 10 Steht dem Erwerber während des Verzugs des Bauträgers kein gleichwertiger Wohnraum zur Verfügung, kann ihm eine Nutzungsausfallentschädigung zustehen
12 Keine Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht bei sachkundigem Auftraggeber
13 Finanzierung des Bauvorhabens kommt nicht zu Stande: Keine Vergütung für den GU

ÖFFENTLICHES BAURECHT

- 14 Besteht ein Anspruch auf Erlass einer Abbruchsanordnung gegen eine Grenzgarage des Nachbarn?
15 Schwimmbad neben Wohnhaus im Außenbereich

Vorwort

Mit dieser neuen Ausgabe der Mandantinformation des Netzwerks, möchten wir Sie über wichtige Urteile der letzten Zeit informieren. Besonders hervorzuheben ist hierbei sicherlich die Entscheidung des BGH vom 18.12.2014. Mit dieser Entscheidung ist die Frage, welche HOAI bei Abruf einer Leistungsstufe im Rahmen einer stufenweisen Beauftragung zur Anwendung kommt, entschieden worden. Wir hoffen, dass für Sie einige interessante Beiträge vorhanden sind und wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen und gute Informationen. Bei Rückfragen stehen Ihnen Ihre Netzwerkpartneranwälte selbstverständlich jederzeit zur Verfügung.

Dr. Andreas Koenen

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht,
Vertrauensanwalt des Bundes Deutscher Architekten (BDA)
KOENEN RECHTSANWÄLTE

Wann und nach welchen Kriterien ist ein Mitverschulden bei einem Schadensersatzanspruch des Geschädigten zu berücksichtigen?

BGH, Urteil vom 17.06.2014 - VI ZR 281/13

Sachverhalt

Ein am rechten Fahrbahnrand parkendes Fahrzeug öffnete die Autotür. Ein von hinten kommender Fahrradfahrer konnte nicht mehr bremsen und fuhr in die offene Tür. Die Klägerin trug keinen Fahrradhelm und verletzte sich schwer am Kopf. Es ist unstrittig, dass die Beklagte den Unfall verursacht hat.

Die Entscheidung

Fraglich und vom BGH zu entscheiden war, ob ein Mitverschulden der Klägerin i.S.d. § 54 BGB gegeben ist. Dies wurde vom BGH für solche Unfälle, die vor Mitte 2011 passiert sind, verneint. Das eigentlich Spannende an dem Urteil des BGH sind die Ausführungen, in denen der BGH die Maßstäbe für ein Mitverschulden des Fahrradfahrers definiert.

Der BGH betont, dass § 254 BGB eine Ausprägung des im § 242 BGB festgelegten Grundsatzes von Treu und Glauben ist. Die Rechtsordnung verbietet eine Selbstbeschädigung nicht, sodass es im Rahmen der Bewertung des § 254 BGB nicht um eine rechtswidrige Verletzung eines anderen oder in der Allgemeinheit bestehende Rechtspflicht, sondern nur um einen Verstoß gegen Gebote der eigenen Interessenwahrnehmung, also um die Verletzung einer sich selbst gegenüber bestehenden Obliegenheit geht. Die vom Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Anspruchsminderung des Geschädigten beruht auf der Überlegung, dass jemand, der diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, auch den Verlust oder die Kürzung seiner Ansprüche hinnehmen muss (vgl.

Senatsurteil vom 29. April 1953 - BGH Az.: VI ZR 63/52, BGHZ 9, BGHZ Band 9 S. 316, BGHZ Band 9, S. 318 f.).

Ein Mitverschulden hängt nicht davon ab, dass gegen eine gesetzliche Vorschrift oder gegen eine Verhaltensanweisung, etwa eine Unfallverhütungsvorschrift verstoßen wurde. Ein Mitverschulden kommt dann in Betracht, wenn diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen wird, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (vgl. BGH, Urteil vom 17.11.2009 - VI ZR 58/08).

Im maßgeblichen Urteil verneint der BGH eine Mithaftung bzw. ein Mitverschulden des Geschädigten, da die Akzeptanz des Tragens von Fahrradhelmen im Jahre 2011 zumindest noch keinem allgemeinen Verkehrsbewusstsein entsprochen hat. Erst in späteren Jahren (hier bspw. 2012) hat die Bundesregierung auf eine Anfrage von Abgeordneten auf das Verkehrssicherheitsprogramm 2011 verwiesen, aber betont, dass die Einführung eines Fahrradhelms bisher nicht verbindlich vorgeschrieben ist und auch nicht verfolgt wird.

Die Bedeutung für die Baupraxis

Auch wenn das Urteil auf den ersten Blick nichts mit baurechtlichen Fragen zu tun hat, muss sich der Leser doch bewusst sein, dass die schadensrechtlichen Vorschriften und die Vorschrift des § 254 BGB, Vorschriften des Allgemeinen Teils des Schuldrechts darstellen. Als solche sind sie für alle Rechtsverhältnisse – auch für das Werkvertragsrecht – anwendbar. Übertragen auf den Bauvertrag stellt sich natürlich die Frage, ob auch Bauherren gegenüber den Unternehmen oder Planern Obliegenheiten haben, deren Verletzung zu einer Minderung von Schadensersatzansprüchen führen kann. Im Glasfassadenurteil (BGH 27.11.2008 – VII ZR 206/06) wurde eine Obliegenheit des Bauherrn bejaht, dem Planer korrekte Pläne zur Verfügung zu stellen. Sind bauüberwachender und planender Architekt nicht personenidentisch, dann ist der Planer Erfüllungsgehilfe des Bauherrn. Somit mindert sich der Anspruch des Bauherren um den Verschuldensanteil, welchen der Erfüllungsgehilfe verursacht hat (vgl. §§ 254, 278 BGB).

In einem jüngeren Urteil hat der BGH eine Obliegenheit des Bauherrn im Hinblick auf die Koordination der Planer (Beschluss vom 31.07.2013 – VII ZR 59/13) bejaht.

Das Schadensrecht und die Möglichkeiten, die das Schadensrecht bietet, werden zunehmend von der Rspr. erkannt und angewendet. Es wird sich zeigen, ob hieraus eine Liste von Obliegenheiten für die Bauherrn gebildet werden kann, die die Planer und Unternehmer entlasten werden. Aus Sicht des Verfassers kann über das Institut des Mitverschuldens und des Schadensrechts eine Korrektur des für Planer sehr ungünstig gewordenen Werkvertragsrechts erfolgen. Im Rahmen des Bauablaufs sind Planer in jedem Fall gut beraten, wenn sie bei Schwierigkeiten mit anderen

Planern oder Baubeteiligten den Bauherrn informieren und im Sinne des Bauablaufs zum Handeln auffordern. Unterlässt der Bauherr eine solche geforderte und gebotene Handlung kann über das Institut des Mitverschuldens schadensmindernd argumentiert werden. ■

Karsten Meurer

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Mediator, Vertrauensanwalt des Bundes Deutscher Architekten (BDA)
Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Kurzveröffentlichung

Urteil des BGH vom 18.12.2014, VII ZR 350/13

Der BGH entscheidet, dass die zum Zeitpunkt der Beauftragung der Leistung gültige HOAI bei stufenweiser Beauftragung zur Anwendung kommt.

Mit obigem Urteil hat der BGH das Urteil des OLG Koblenz vom 06.12.2013, 10 U 344/13 bestätigt und klargestellt, dass die zum Zeitpunkt der Beauftragung der nächsten Leistungsstufe gültige HOAI für die Berechnung der Mindestsätze zur Anwendung kommt.

In der Urteilsbegründung stellt der BGH maßgeblich zunächst auf die Formulierung des der Entscheidung zu Grunde liegenden Vertrages ab. Dort heißt es:

„Für die Neuerrichtung der Gebäude ist die komplette Planung entsprechend den Lph. 1 bis 8 des § 15 HOAI zu erbringen. Es ist vorgesehen, in einem ersten Schritt die Lph. 1 bis 4 (Phase 1) zu beauftragen. Die Beauftragung der Lph. 5 bis 8 (Phase 2) erfolgt optional nach erfolgter Genehmigung des Bauvorhabens durch die vorausgesetzte Dienststelle Wasser- und Schifffahrtsdirektion Südwest.“

Der BGH stellt klar, dass der vom OLG Koblenz gezogene rechtliche Schluss, dass die Lph. 5 bis 8 noch nicht beauftragt gewesen sind, richtig gewesen ist. Er führt des Weiteren aus, dass sodann die Übergangsvorschriften der HOAI 2009, dort § 55, zur Anwendung kommen. Eine vertragliche Vereinbarung im Sinne dieser Übergangsvorschriften liegt nach dem Wortlaut des Vertragstextes nicht vor. Insbesondere stellt der BGH darauf ab, dass im Vertrag klar geregelt ist, dass ein Anspruch auf Übertragung dieser weiteren Leistungen ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Klargestellt wird aber auch, dass die Auslegung des Berufungsgerichts (des OLG Koblenz) für den Senat bindend ist und eine revisionsrechtliche Überprüfung nur dahingehend stattfinden kann, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregelungen vorliegen. Diese werden verneint.

Der BGH

In der Urteilsbegründung wird darauf abgestellt, dass es nach dem Wortlaut der §§ 55, 56 HOAI

darauf ankomme, wann der Vertrag über die weiteren Leistungen letztlich geschlossen wird.

„Die Gegenauffassung berücksichtigt nicht hinreichend, dass bei der hier zu Grunde zu legenden Vertragskonstellation vor Beauftragung der weiteren Leistungen lediglich eine einseitige Bindung des Architekten besteht. Während dieser im Ausgangsvertrag ein bindendes Angebot hinsichtlich der weiteren Leistungen abgegeben hat, hat sich die andere Seite die freie Entscheidung über dessen Annahme vorbehalten. Eine vertragliche Vereinbarung der weiteren Leistungen ist nach dem Ausgangsvertrag noch nicht erfolgt.“

Da hier die Leistungen der Lph. 5 bis 8 (Phase 2) erst mit der nach dem 17.08.2009 erfolgten Annahme des klägerischen Angebotes durch die Beklagte vertraglich vereinbart wurden, ist nach dem Wortlaut der Überleitungsvorschrift insoweit die HOAI 2009 anwendbar.“

In der weiteren Urteilsbegründung wird betont, dass das Urteil vom 27.11.2008, VII ZR 211/07, BauR 2009, 264 dieser Auslegung auch nicht entgegensteht. In diesem Urteil wird lediglich klargestellt, dass eine vorab getroffene schriftliche Honorarvereinbarung – wie vorliegend gegeben – mit Beauftragung der weiteren Leistungen wirksam wird und deshalb bei Auftragserteilung erfolgt ist (vgl. § 7 HOAI).

Die wirksam getroffene Honorarvereinbarung auf Basis der alten HOAI abzurechnen, ist zudem so lange wirksam, wie durch sie die Mindestsätze der HOAI 2009 nicht unterschritten werden. Um dies festzustellen, ist ein Vergleich zwischen dem vertraglich vereinbarten Honorar und dem sich auf Basis der anzuwendenden HOAI ergebenden Mindestsatz vorzunehmen.

Fazit

Der BGH hat im vorliegenden Fall klar betont, dass ein Auftrag nach den vertraglichen Vereinbarungen erst dann erteilt worden ist, wenn die Leistung abgerufen worden ist. Honorarvereinbarungen können auch vor dem Abruf der Leistungen wirksam getroffen werden, so dass ein Verstoß gegen § 4 HOAI 2002 oder § 7 HOAI 2009 erst dann gegeben ist, wenn die Mindestsätze der HOAI durch die Vereinbarung unterschritten sind.

Andere vertragliche Konstellationen, bei denen bspw. eine Beauftragung an den Auftrag-

nehmer vorgesehen ist, könnten zu anderen Ergebnissen führen. Voraussetzung wird aber sein, dass zumindest ein Anspruch auf Auftragserteilung für den Auftragnehmer besteht. Wie weit dieser Anspruch eingeschränkt werden kann, bspw. Durch die Bedingung der Realisierung des Bauvorhabens, wird noch entschieden werden müssen.

In jedem Fall muss vom Auftragnehmer geprüft werden, ob durch die vereinbarte Anwendung der alten HOAI tatsächlich die Mindestsätze der neuen HOAI unterschritten werden. Ob dies insbesondere im Hinblick auf die Anwendung der HOAI 2002 und 2009, aber auch die Fälle der HOAI 2013, der Fall ist, wird sich zeigen und ist einer Auslegung des Einzelfalles vorbehalten.

Vertragliche Haftung trotz Unwirksamkeit des Architektenvertrages?

OLG Köln, Urteil 30.07.2014 – 11 U 133/13

Der Fall

Die Bauherrschaft erwarb vom Architekten ein Grundstück, um auf diesem ein Einfamilienhaus zu errichten. Im notariellen Grundstückskaufvertrag war geregelt, dass im Kaufpreis auch die Übernahme von Architektenleistungen aus den Leistungsphasen 1 bis 8 enthalten war. In der Folgezeit ließ die Bauherrschaft das Einfamilienhaus nach den Plänen des Architekten errichten. Der Architekt erbrachte hierbei auch Überwachungsleistungen und rechnete diese sowie die Planungsleistungen als Bestandteil des Grundstückskaufpreises ab. Nach der Fertigstellung des Gebäudes traten in diesem Feuchteintritte und Schimmelbildungen zu Tage. Die Bauherrschaft erhob gegen den Architekten Klage auf Schadensersatz mit der Begründung, die Gebäudeabdichtung sei wegen mangelhafter Bauüberwachung des Architekten nicht fachgerecht hergestellt worden. Der Architekt erhob den Einwand, vertragliche Ansprüche der Bauherrschaft bestünden schon deshalb nicht, weil aufgrund

eines Verstoßes gegen das Koppelungsverbot aus Art. 10 § 3 MRVG kein wirksamer Architektenvertrag vorliege.

Die Entscheidung

Das LG Köln gab der Schadensersatzklage gegen den Architekten statt. Selbst, wenn der Architektenvertrag gegen das Koppelungsverbot verstoßen haben sollte, könne die Bauherrschaft in analoger Anwendung der §§ 633 ff. BGB Schadensersatz wegen Mängeln der Bauüberwachung verlangen.

Die Berufung des Architekten blieb vor dem OLG Köln ohne Erfolg. Das OLG Köln vertrat vielmehr die Auffassung, dass sich im Streitfall schon ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot nicht feststellen lasse. Der Umstand, dass die Vereinbarung der Architektenleistung im Grundstückskaufvertrag selbst enthalten war, stelle lediglich ein Indiz für eine Koppelung dar. Es lasse sich jedoch nicht feststellen, dass der Grundstückskaufvertrag ohne die Übernahme der Architektenleistungen zwischen den Parteien nicht oder nur zu wesentlich anderen Bedingungen abgeschlossen worden wäre.

In seinen hilfsweise angestellten Erwägungen bestätigte das OLG Köln zudem die Auffassung des Landgerichts, wonach auch im Falle eines Verstoßes gegen das Koppelungsverbot der Bauherrschaft vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Architekten zustünden. Dies gelte jedenfalls dann, wenn sich der Erwerber auf den Erhalt der Architektenleistung eingerichtet habe, so dass sich die Berufung des Architekten auf die Unwirksamkeit des Vertrages als Verstoß gegen Treu und Glauben darstelle (Verbot des *venire contra factum proprium*). Dies sah das OLG Köln im Streitfall als gegeben an, nachdem der Architekt die Unwirksamkeit des Vertrages erst nach sechs Jahren geltend gemacht hatte und zuvor die Architektenleistungen sowohl erbracht als auch abgerechnet hatte, ohne die Bauherrschaft auf eine etwaige Unwirksamkeit des Vertrages hinzuweisen. Zudem wertete das OLG Köln zu Lasten des Architekten, dass dieser dem von der Bauherrschaft geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung des Architektenhonorars, welcher bei Unwirksamkeit des Vertrages zweifellos aus ungerechtfertigter Bereicherung begründet wäre, die Einrede der Verjährung entgegenhielt, so dass der Bauherrschaft jegliche begründeten Ansprüche abgeschnitten wären.

Die Auswirkungen für die Praxis

Nach Art. 10 § 3 MRVG ist eine Vereinbarung unwirksam, durch die der Erwerber eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dem Erwerb verpflichtet, bei der Planung oder Ausführung eines Bauwerks auf dem Grundstück die Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten in Anspruch zu nehmen.

Ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot führt nicht zur Unwirksamkeit des Grundstückskaufvertrages, wohl aber zur Unwirksamkeit des Architektenvertrages. Den Parteien stehen daher grundsätzlich keine gegenseitigen vertraglichen Ansprüche aus und im Zusammenhang mit den Architektenleistungen zu. Soweit der Erwerber die Architektenleistungen verwertet hat, kann der Architekt jedoch in der Regel eine Vergütung aus ungerechtfertigter Bereicherung in Höhe der HOAI-Mindestsätze beanspruchen. Ob und inwieweit der Erwerber aus einem aufgrund Verstoßes gegen das Koppelungsverbot unwirksamen Architektenvertrag Mängelrechte herleiten kann, ist im Schrifttum umstritten und bislang höchst-richterlich nicht geklärt. Einigkeit besteht weitgehend darüber, dass dem Erwerber jedenfalls dann vertragliche Mängelrechte zustehen sollen, wenn sich aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles die Berufung des Architekten auf die Unwirksamkeit des Vertrages als eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) darstellt. Dies hat das OLG Köln im Streitfall bejaht. Weiter hat das OLG Köln anklagen lassen, dass es den Erwerber bei einem Verstoß gegen das Koppelungsverbot aber auch unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles grundsätzlich so behandeln will, wie wenn ein wirksamer Architektenvertrag zustande gekommen wäre. Begründet wird diese Auffassung mit dem Schutzzweck des Koppelungsverbots. Neben der Sicherung eines

fairen Leistungswettbewerbs unter den Architekten soll mit dem Koppelungsverbot auch der Erwerber vor einer Wettbewerbsmanipulation geschützt werden. Es soll auch zu seinen Gunsten verhindert werden, dass bei einem knappen Angebot an Baugrundstücken der Architekt oder Ingenieur, der Grundstücke an der Hand hat, eine nicht auf eigener beruflicher Leistung beruhende monopolartige Stellung erwirbt und der Erwerber hierdurch in seinen Auswahlmöglichkeiten beschränkt wird.

Die Entscheidung des OLG Köln steht damit durchaus nicht im Widerspruch zur aktuellen BGH-Rechtsprechung in Bezug auf „Schwarzverträge“, bei denen die Parteien Regelungen mit dem Ziel treffen, dass sich eine Vertragspartei ihren steuerlichen Pflichten entzieht. Diese Verträge verstoßen gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG und sind daher nach § 134 BGB nichtig. Anders als beim Koppelungsverbot richtet sich der Schutzzweck des hier verletzten Verbotsgesetzes ausschließlich an die Allgemeinheit und nicht zugleich an einen der Vertragspartner. Folgerichtig hat der BGH in seinen beiden Grundsatzurteilen vom 01.08.2013 (VII ZR 6/13) und vom 10.04.2014 (VII ZR 241/13) klargestellt, dass die Nichtigkeit dieser Verträge den Wegfall sämtlicher vertraglicher Ansprüche für beide Parteien nach sich zieht. Bei „Schwarzgeschäften“ können somit einerseits Auftragnehmer keine Vergütungsansprüche und andererseits Auftraggeber keine Erfüllungs- oder Mängelrechte durchsetzen. ■

Martin Chan

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Konkludente Abnahme der Planerleistungen – Ist nach 6 Monaten alles abgenommen?

Die Abnahme spielt im Werkvertragsrecht eine entscheidende Rolle. So also auch bei Verträgen über Architekten- und Ingenieurleistungen. Die Abnahme markiert den Übergang zwischen dem Erfüllungs- und dem Gewährleistungsstadium, die Umkehr der Beweislast für Mängel, den Beginn der Verjährung für Gewährleistungsrechte und ist seit der HOAI 2013 gem. § 15 Abs. 1 HOAI auch bei Architekten- und Ingenieurleistungen Fälligkeitsvoraussetzung für die Schlusszahlung des Honorars (sofern nichts anderes vereinbart wurde). Obwohl mit der Abnahme für beide Parteien also zahlreiche rechtliche Weichen gestellt werden, sind ausdrückliche Abnahmen von Planerleistungen in der Praxis kaum anzutreffen. In den letzten Jahren musste sich der BGH – meist vor dem Hintergrund der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen – immer wieder dazu äußern, ob und wenn ja wann die Leistung des Planers durch den Auftraggeber abgenommen wurde. In diesem Artikel sollen drei dieser Urteile des BGH erläutert werden. Grundsätzlich führte der BGH dazu jeweils aus, dass eine Abnahme nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent, das heißt durch schlüssiges Verhalten des Auftraggebers, erklärt werden kann. Konkludent handelt der Auftraggeber, wenn er dem Auftragnehmer gegenüber ohne ausdrückliche Erklärung erkennen lässt, dass er dessen Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß billigt. Erforderlich ist ein tatsächliches Verhalten des Auftraggebers, das geeignet ist, seinen Abnahmewillen dem Auftragnehmer gegenüber eindeutig und schlüssig zum Ausdruck zu bringen. Ob eine konkludente Abnahme vorliegt, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles.

BGH Urteil vom 25.02.2010 – VII ZR 64/09

Sachverhalt

Ein Tragwerksplaner wird mit der Statik beauftragt. Die Rechnung des Tragwerksplaners wird

vom Auftraggeber vor der vollständigen Erbringung der Leistungen bezahlt. Der Auftraggeber zieht in ein zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollständig fertiggestelltes Gebäude ein. Der Tragwerksplaner übergibt die statische Berechnung und einige Pläne ca. ein Jahr nach dem Einzug des Auftraggebers. Mehr als 6 Monate später verlangt der Auftraggeber die ordnungsgemäße Erfüllung der Leistung des Tragwerksplaners, weil die Statik nicht mit dem errichteten Bauwerk übereinstimme.

Entscheidung

Der BGH hat festgestellt, dass die Leistung des Tragwerksplaners konkludent abgenommen worden war, als der Auftraggeber die Pläne entgegengenommen und die Leistung nicht innerhalb einer angemessenen Prüfpflicht beanstandet hatte. Die Entgegennahme der Unterlagen alleine ließ der BGH nicht ausreichen. Er führte aus, dass der Planer vor Ablauf einer Prüffrist redlicher Weise nicht erwarten könne, dass das Werk als im Wesentlichen vertragsgerecht gebilligt wird. In diesem Fall hielt der BGH aufgrund der Umstände des Einzelfalles eine Prüfungsfrist von drei Monaten für angemessen, da der Auftraggeber das Gebäude bereits vor der Übergabe der Pläne seit längerem bewohnt hatte. Da eine konkludente Abnahme vorlag, konnte der Auftraggeber keine Erfüllung mehr verlangen. Ein Nachbesserungsrecht des Auftraggebers kam ebenfalls nicht in Betracht, weil der Auftraggeber die Mängel der Planung bei der konkludenten Abnahme kannte und sie sich nicht vorbehalten hatte (§ 640 Abs. 2 BGB).

BGH Urteil vom 26.09.2013 – VII ZR 220/12

Sachverhalt

Auch in diesem Fall hatte der Bauherr das gesamte Architektenhonorar für die beauftragten Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 3, sowie 5 bis 8 bereits vor Fertigstellung der Leistungen bezahlt. Sechs Monate nach dem Bezug des Gebäudes erfolgte die Abnahme durch die Denkmalschutzbehörde. Circa sechs Jahre nach der Abnahme der Denkmalschutzbehörde verlangte der Auftraggeber Schadenersatz für Mängel des Architektenwerkes.

Entscheidung

Der BGH prüfte wiederum den Verjährungsbeginn. Er stellte dazu fest, dass die vertraglichen Leistungen des Architekten zwar noch nicht beim Bezug des Gebäudes, wohl aber bei der Abnahme durch die Denkmalschutzbehörde im Wesentlichen erbracht waren. Einzelne ausstehende Restleistungen (im Streitfall fehlten noch Detailpläne) waren insoweit unerheblich. Der BGH sah den Abnahmewillen des Auftraggebers darin, dass er auch innerhalb einer Prüffrist von sechs Monaten, nachdem die vertraglichen Leistungen im Wesentlichen erbracht waren, keine Mangelrüge erhob. Damit sei der Abnahmewille ausreichend zum Ausdruck gekommen. Bei der Bemessung der Prüffrist hatte der BGH berücksichtigt, dass dem Auftraggeber keine Detailpläne vorlagen, die den Mangel ggf. offenbart hätten. So war vorliegend – abweichend von der Entscheidung aus dem Jahr 2010 – eine Prüffrist von sechs Monaten aus Sicht des BGH angemessen. Aufgrund der konkludenten Abnahme der Architektenleistung sechs Monate nach der Abnahme der Denkmalschutzbehörde, begann die Verjährungsfrist zu laufen. Damit waren die Ansprüche zum Zeitpunkt der Klage grundsätzlich verjährt. Noch nicht geklärt war allerdings, ob der Architekt sich auf den Eintritt der Verjährung berufen darf, oder ob dem die Sekundärhaftung entgegensteht.

BGH Urteil vom 20.02.2014 – VII ZR 26/12

Sachverhalt

Vier Jahre nachdem ein Schwimmbad in Betrieb genommen worden war, forderte der Auftraggeber den Architekten und Tragwerksplaner ausdrücklich auf, „in Anbetracht der Tatsache, dass die Baumaßnahme Ganzjahresbad in K. wie durch Sie vermerkt als abgeschlossen gilt“, sämtliche Unterlagen „zur Archivierung“ herauszugeben. Die Unterlagen wurden infolgedessen vom Auftragnehmer herausgegeben und das Resthonorar bezahlt. 5 ½ Jahre nach der Übergabe verlangte der Auftraggeber Schadenersatz wegen statischer Mängel.

Entscheidung

Um zu prüfen, wann die Verjährung eingetreten ist, musste der BGH auch hier klären, ob

eine konkludente Abnahme stattgefunden hatte. Fraglich war in dieser Fallkonstellation, ob die Übergabe der Unterlagen und die anschließende Zahlung tatsächlich den Beginn der Verjährung darstellen konnten. Dagegen wurde eingewandt, dass die Leistung zu diesem Zeitpunkt noch nicht fertiggestellt war, da der Auftragnehmer auch die Leistungsphase 9 im Auftrag hatte. Da das Schwimmbad erst vier Jahre zuvor in Betrieb gegangen war, ist anzunehmen, dass noch nicht alle Gewährleistungsfristen abgeschlossen waren und damit auch die Leistungsphase 9 noch nicht vollständig erbracht worden war. Nach der Auffassung des BGH kam es im vorliegenden Fall aber nicht darauf an, ob die Leistungen tatsächlich beendet waren. Der BGH führte dazu aus, dass eine konkludente Abnahme im Regelfall zwar nur angenommen werden könne, wenn alle vertraglich geschuldeten Leistungen erbracht sind. Die Vollendung des Werks sei jedoch nicht ausnahmslos Voraussetzung für eine konkludente Abnahme, da es stets maßgeblich darauf ankomme, ob nach den gesamten Umständen das Verhalten des Auftraggebers vom Auftragnehmer dahin verstanden werden kann, dass er die erbrachte Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht billige. Dies könne auch dann der Fall sein, wenn die Leistung Mängel aufweist oder noch nicht vollständig fertig gestellt ist. Eine konkludente Abnahme komme dementsprechend auch in Betracht, wenn das Werk jedenfalls nach den Vorstellungen des Auftraggebers im Wesentlichen mangelfrei fertiggestellt ist und der Auftragnehmer das Verhalten des Auftraggebers als Billigung seiner erbrachten Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht verstehen darf. Nachdem der Auftraggeber selbst darauf hingewiesen hatte, dass die Leistungen abgeschlossen seien und er die Unterlagen zur Archivierung benötige, brachte er zum Ausdruck, dass er die Leistung als im Wesentlichen mangelfrei und fertiggestellt ansah. Da die Unterlagen lediglich zur Archivierung übergeben wurden, verlangte der BGH in diesem Fall auch nicht den Ablauf einer Prüffrist. Der Anspruch sei jedenfalls dann verjährt, wenn der Auftraggeber nicht nachweisen könne, dass der Architekt die Mängel bei der Abnahme arglistig verschwiegen hatte. Um diesen Einwand des Auftraggebers zu prüfen, hatte der BGH die Sache zurückverwiesen.

Die Auswirkungen für die Praxis

Der BGH hat mit diesen Entscheidungen für deutlich mehr Klarheit im Bereich der Abnahme der Architekten- und Ingenieurleistungen gesorgt. Wie bereits ausgeführt, ist eine ausdrückliche Abnahme gerade bei diesen Verträgen selten. Der BGH stellt nunmehr klar, wann in der Regel von einer konkludenten Abnahme ausgegangen werden kann. Eine schematische Anwendung, wonach die Planerleistungen drei oder sechs Monate nach ihrer Fertigstellung konkludent angenommen sind, verbietet sich aber. Es kommt immer auf den konkreten Einzelfall und die Begleitumstände an. So könnte beispielsweise eine ausstehende Zahlung gegen die konkludente Abnahme sprechen, auch wenn innerhalb von sechs Monaten seit Fertigstellung der Leistung keine Mängel gerügt wurden. Hinzu kommt, dass es zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Beurteilung kommen kann, wann die Leistung im Wesentlichen fertiggestellt ist. Die letzte Entscheidung

zeigt, dass es darauf im Zweifel noch nicht einmal mehr ankommt. Durch sein Verhalten hatte der Auftraggeber in diesem Fall wohl selbst die Verkürzung der Verjährung verursacht.

Die Rechtsprechung, die jeweils auf den konkreten Einzelfall abstellt, zeigt, dass es schon aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit im Interesse beider Parteien liegen muss, den Abnahmezeitpunkt genau zu bestimmen. Der Auftragnehmer kann sich dazu § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB bedienen, um über eine Fristsetzung zur Abnahme der Leistungen eine Abnahmefiktion herbeizuführen. Wichtig für Auftraggeber ist, dass auch im Falle einer konkludenten Abnahme bekannte Mängel vorbehalten werden müssen, um keine Gewährleistungsrechte zu verlieren. ■

Isabel Eisterhues

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Steht dem Erwerber während des Verzugs des Bauträgers mit der Übergabe der herzustellenden Eigentumswohnung kein dem erworbenen Wohnraum in etwa gleichwertiger Wohnraum zur Verfügung, kann ihm eine Nutzungsausfallentschädigung zustehen.

BGH Urt. v. 20.02.2014 – VII ZR 172/13

Der Fall

Der Bauträger hat sich gegenüber den Erwerbern einer zu sanierenden Altbauwohnung verpflichtet, die Wohnung bis zum 31.08.2009 fertig zu stellen. Die Wohnung ist auch im September 2011 noch nicht bezugsfertig. Die erworbene Wohnung hat eine Größe von ca. 136 qm. Die fünfköpfige Familie der Erwerber wohnt in einer Wohnung mit einer Wohnfläche von ca. 72 qm. Die Erwerber haben wegen der ihnen vorenthaltenen Nutzung der erworbenen Wohnung eine monatliche Entschädigung in Höhe von 1.045,00 Euro eingeklagt.

Die Entscheidung

Die Erwerber haben gegen den Bauträger einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen dadurch entstanden ist, dass der Bauträger mit der Fertigstellung in Verzug geraten ist, § 280 Abs. 1 und 2 BGB. Sie können eine Entschädigung dafür verlangen, dass ihnen im Verzugszeitraum die Nutzung der erworbenen Wohnung vorenthalten worden ist.

Der längere Entzug der Gebrauchsmöglichkeit einer zum Eigengebrauch vom Bauträger erworbenen Eigentumswohnung kann einen Vermö-

gensschaden begründen. Auch dem Argument, im vorliegenden Fall gehe es nicht um den Entzug einer Wohnung, vielmehr hätten die Erwerber niemals Besitz an der Wohnung gehabt, so dass ihnen auch kein Vermögensschaden entstanden sein könne, folgt der Bundesgerichtshof nicht. Dem Umstand, dass der Geschädigte noch nicht im Besitz der erworbenen Wohnung war, diese ihm also nicht entzogen, sondern nur vorenthalten worden ist, kommt keine Bedeutung zu. Von der Rechtsordnung wird im Rahmen des Schadenersatzes nicht nur das Interesse am Bestand geschützt, sondern auch das Interesse, eine geschuldete Sache zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt zu erhalten und sie ab diesem Zeitpunkt auch nutzen zu können. Es stellt sich deshalb nur die Frage, ob ein Vermögensschaden allein dadurch entstehen kann, dass der Erwerber die erworbene Wohnung im Verzugszeitraum nicht nutzen kann. Das ist zu bejahen. Denn die Möglichkeit, eine erworbene Wohnung nutzen zu können, hat nach der Verkehrsanschauung einen Vermögenswert, der sich in objektiv messbaren Kriterien ausdrückt.

Vielmehr ist es in diesem und vergleichbaren Fällen geradezu geboten, den Erwerber durch Zuerkennung einer Nutzungsausfallentschädigung vor ungerechtfertigten Nachteilen zu schützen. Gerät ein Bauträger in Verzug mit der Errichtung einer Wohnung, so kann sein Vertragspartner regelmäßig in erhebliche Schwierigkeiten geraten. Er muss nämlich sein Wohnbedürfnis nun entgegen der vertraglich abgesicherten Disposition anderweitig sichern. Regelmäßig wird er Schwierigkeiten haben, eine andere, der erworbenen Wohnung gleichwertige Wohnung zu finden. Denn er weiß in der Regel nicht, wann der Verzug beendet sein wird und ob es sich überhaupt lohnt, eine andere Wohnung zu beziehen. Insbesondere Vermieter werden nicht geneigt sein, unter diesen Voraussetzungen Mietverhältnisse einzugehen. Zudem ist der vorübergehende Umzug in eine andere, vergleichbare Wohnung regelmäßig mit Kosten verbunden. Es wäre ein unbefriedigendes Ergebnis, wenn dem sich im Verzug befindlichen Bauträger diese Zwangssituation des Erwerbers insoweit zugutekäme, als er dem Erwerber lediglich die Kosten für die weiter genutzte Wohnung erstatten müsste.

An einen Schaden kann es fehlen, wenn dem Erwerber während des Verzugs mit der Fertigstellung der Wohnung ein in etwa vergleichbarer

anderer Wohnraum zur Verfügung steht und ihm die Kosten der Anmietung ersetzt werden. Denn dann kann von einer fühlbaren Beeinträchtigung der zentralen Lebensführung regelmäßig nicht ausgegangen werden. Eine Nutzungsausfallentschädigung kann hingegen nicht versagt werden, wenn dem Erwerber während des Verzugs lediglich Wohnraum zur Verfügung stand, der mit dem erworbenen Wohnraum nicht vergleichbar ist, sondern eine deutlich geringere Qualität besitzt. Maßgeblich ist allein, ob dieser Wohnraum dem vorenthaltenen Wohnraum in etwa gleichwertig ist. Allenfalls dann, wenn dem Erwerber eine besonders luxuriöse Wohnung entzogen oder vorenthalten wird, die nach der Verkehrsauffassung nicht mehr allein dazu dient, die jeweiligen, individuellen Wohnbedürfnisse zu befriedigen, sondern Ausdruck einer Liebhaberei oder eines besonderen Luxus ist, ist eine objektivierte, typisierende Betrachtungsweise geboten. In dem hier vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall stand den Erwerbern mit ihrer bisherigen und von ihnen weiter genutzten Wohnung kein in etwa gleichwertiger Wohnraum zur Verfügung. Diese besitzt eine Grundfläche von 72,6 qm, während die erworbene Altbauwohnung eine solche von 136,3 qm aufweist und daher fast doppelt so groß ist.

Die Auswirkungen für die Praxis

Die Verfasserin erachtet die Position des BGH

für überzeugend. Offen ist aber die Bestimmung der Höhe der Entschädigung. Allerdings sind aus der Vergleichsmiete die spezifisch erwerbswirtschaftlichen Faktoren wie Gewinnmarge und Provisionen herauszurechnen (vgl. BGH, Urt. v. 09.07.1986, Az.: GSZ 1/86, NJW 1987, 50). Die Vorinstanz (OLG Jena, Urteil vom 29.05.2013, 7 U 660/12) hat hier einen Abzug von 30% vorgenommen, was grundsätzlich begrüßt werden kann.

Es wird daher vorgeschlagen, die Haftungsrisiken des Bauträgers bei Fristüberschreitungen bereits bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen. Bei Vereinbarung der Fertigstellungsfrist in AGB sollte beachtet werden, dass eine unangemessen lange Frist gegenüber Verbrauchern nach § 308 Nr. 1 BGB (und gegenüber Unternehmern u. U. nach § 307 Abs. 1 BGB) unwirksam ist, so dass an die Stelle der nichtigen Bestimmung die Regelung des § 271 Abs. 1 BGB tritt. Da die Verfasserin bezweifelt, dass die Nutzungsausfallentschädigung formularmäßig ausgeschlossen werden kann, empfiehlt sich zusätzlich den Schadenersatz auf den vertragstypischen und vorhersehbaren Schaden oder einen diesen Anforderungen entsprechenden Höchstbetrag zu begrenzen. ■

Nina Weber

Rechtsanwältin

Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Keine Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht bei sachkundigem Auftraggeber

OLG Nürnberg - 28.05.2014- 2 U 2205/12

Der Fall

Das OLG Nürnberg hatte folgenden Fall zu beurteilen: Im Rahmen der Sanierung einer Immobilie bittet eine im Baugewerbe erfahrene Firma einen Subunternehmer darum, ein Angebot für Putzarbeiten an den mit Feuchtigkeit belasteten Kellerwänden zu unterbreiten. Der Subunternehmer legt zwei Angebote über zwei verschiedene Putzsysteme vor. Ein Angebot sieht die Ausführung eines Kalkzementputzes vor. Alternativ wird ein sog. Sanierputz angeboten, der deutlich kostenaufwendiger gewesen wäre. Die Baufirma erteilt ohne weitere Nachfrage den Auftrag zur Aufbringung von Kalkzementputz. Später stellt sich heraus, dass dieser Kalkputz bei feuchten Wänden nicht dauerhaft hält. Deshalb nimmt die Baufirma den Subunternehmer auf Ersatz der Kosten für Mangelbeseitigung wegen Anbringens von Kalkzementputz statt Sanierputzes in Anspruch.

Die Entscheidung

Mit diesem Begehren ist die Baufirma in beiden Instanzen erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht sah die Voraussetzungen des eingeklagten Anspruchs auf Ersatz der Mangelbeseitigungskosten als nicht erfüllt, weil der Kalkzementputz laut den Ausführungen des in der ersten Instanz befragten Sachverständigen für sich gesehen ordnungsgemäß aufgetragen worden ist. Die Probleme ergaben sich nach den Ausführungen des Oberlandesgerichts vielmehr daraus, dass das Gebäude bekanntermaßen feuchte Kellerwände aufgewiesen hat. Der Mangel, den der Subun-

ternehmer zu vertreten oder zu beseitigen habe, könnte deshalb allenfalls in der unterlassenen Aufklärung darüber bestehen, dass der aufgebrauchte Kalkzementputz bei derartig feuchten Kellerwänden, wie sie beim streitgegenständlichen Objekt vorlagen, nicht dauerhaft haftet. Einen Anspruch der Baufirma auf Ersatz der weiteren Ausbesserungskosten hat das OLG im Ergebnis mit der Begründung verneint, dass die Baufirma als erfahrene und langjährig im Baugewerbe tätige Firma selbst als fachkundig in dieser Fragestellung anzusehen ist. Wörtlich führt das Gericht hierzu folgendes aus: „Wenn sich eine solche Firma bei Vorlage zweier Angebote über zwei verschiedene Putzarten ohne Nachfrage für eines von Ihnen entscheidet, weiß sie um deren Vor- und Nachteile. Eine besondere Hinweis- und Aufklärungspflicht bestand für den Auftragnehmer bei dieser Sachlage nicht.“

Die Auswirkungen für die Praxis

Die vorliegende Entscheidung reiht sich ein in eine Vielzahl ähnlicher Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und anderer Oberlandesgerichte zum Umfang der Prüfungs- und Hinweispflichten im Sinne des § 4 Abs. 3 VOB/B.

Grundsätzlich gilt: Der Umfang der Hinweis- und Bedenkenpflicht hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalles, so auch der Sachkunde des Auftraggebers ab. Deshalb muss in jedem Einzelfall sorgfältig untersucht und abgewogen werden, welche Hinweispflichten auch bei einem sachkundigen Auftraggeber verbleiben.

Mit der vorliegenden Entscheidung hat das OLG diese Grundsätze zutreffend auf einen konkreten Einzelfall angewandt. Weil es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, lässt sie sich nicht ohne weiteres auf jeden Fall mit einem sachkundigen Auftraggeber übertragen. ■

Annenu Dogan

Rechtsanwältin

Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Finanzierung des Bauvorhabens kommt nicht zu Stande: Keine Vergütung für den GU

OLG Köln – 28.06.2013 – 19 U 91/10

Der Fall

Ein Generalunternehmer (GU) wird seitens eines anderen Bauunternehmens mit der Erstellung einer schlüsselfertigen Wohnanlage für einen Pauschalpreis beauftragt. Das Projekt umfasst drei Häuser inklusive Tiefgarage, wobei eines der Häuser unter anderem mit altengerechten Wohnungen ausgestattet werden soll. Es ist vorgesehen, die Häuser jeweils separat zu veräußern. Es wird zudem ausdrücklich vereinbart, dass der GU-Vertrag nur bei Realisierung des Gesamtbauprojektes zu Stande kommt. Der Vertrag soll laut der Vereinbarung insbesondere dann nicht zu Stande kommen, wenn die Finanzierung der insgesamt neun Seniorenwohnungen nicht gewährleistet oder nicht gesichert ist.

Die Parteien vereinbaren, dass dann, wenn der Vertrag aus den vorgenannten Gründen nicht zu Stande kommt, wechselseitig keinerlei Ansprüche der Vertragsschließenden bestehen.

In der Folge erbringt der GU Leistungen. Die Baugenehmigung wird erteilt. Kurze Zeit später erklärt der Auftraggeber dem GU, dass die Finanzierung des Projektes endgültig gescheitert ist (keine Finanzierung der Seniorenwohnungen) und er dieses nicht weiter verfolgen und das Grundstück verkaufen werde.

Der GU verlangt sodann Vergütung der von ihm erbrachten Leistungen (und der bereits beauftragten Fremdleistungen) sowie entgangenen Gewinn insgesamt in Höhe von 170.390,54 Euro.

Die Entscheidung

Die Klage des GU hat sowohl vor dem Landgericht als auch in der anschließenden Berufung vor dem OLG Köln keinen Erfolg! Das OLG geht davon aus, dass der GU-Vertrag unter der auflösenden Bedingung gemäß § 158 Abs. 2 BGB geschlossen wurde, dass die Finanzierung des Projektes tatsächlich zu Stande kommt. In dem Zeitpunkt, in dem die Finanzierung endgültig gescheitert war, ist damit gleichfalls auch der

GU-Vertrag mit sämtlichen Rechtswirkungen entfallen. Da die Parteien zudem ausdrücklich vereinbart hatten, dass keinerlei wechselseitige Ansprüche bestehen, wenn der Vertrag nicht zu Stande kommt, geht das OLG davon aus, dass der GU keine Vergütung und auch keinen Ersatz bereits getätigter Aufwendungen verlangen kann. Nach Auffassung des OLG hatten die Parteien bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses berücksichtigt, dass der Vertrag auch dann noch scheitern kann, wenn zwischenzeitlich Leistungen erbracht werden. Dem GU war dieses Risiko bei Vertragsschluss bewusst, so dass – auch über die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB – eine anderweitige Entscheidung nicht in Betracht kommt.

Die Auswirkungen für die Praxis

Soll das Zustandekommen des Vertrages von der Finanzierung abhängig gemacht werden, ist bei der Formulierung der entsprechenden Vereinbarung höchste Sorgfalt geboten. Um eine Situation wie in der Entscheidung des OLG Köln zu vermeiden, sollte unbedingt im Vertrag geregelt werden, dass dem vorleistenden Werkunternehmer zumindest eine angemessene Vergütung der erbrachten Leistungen zusteht. Anderenfalls droht die Gefahr, dass ihm das Risiko der Finanzierung weitgehend aufgebürdet wird – obwohl er hierauf nur bedingt Einfluss nehmen kann. ■

Andreas Rothermel

Rechtsanwalt

Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Besteht ein Anspruch auf Erlass einer Abbruchanordnung gegen eine Grenzgarage des Nachbarn?

VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 24.03.2014 (Az.: 8 S 1938/12)

Der Fall

Der Nachbar des Klägers ließ seine Garage auf der gemeinsamen Grundstücksgrenze errichten. Diese Garage war von der Baurechtsbehörde nicht genehmigt worden. Da es sich um ein Hanggrundstück handelt, wurde die Garage zusätzlich auf einer Sockelmauer gegenüber dem Grundstück des Klägers errichtet. Der Kläger beantragte etwa ein Jahr nach der Errichtung der Garage beim zuständigen Baurechtsamt, dass gegen die bauliche Anlage vorgegangen und gegenüber dem Nachbarn der Abbruch der Garage angeordnet werde. Dies wurde abgelehnt. Auch die hiergegen gerichtete Klage vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart war erfolglos. Das Verwaltungsgericht Stuttgart wies in seiner Begründung unter anderem darauf hin, dass die Garage zwar nicht von einer Baugenehmigung umfasst war, jedoch nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LBO B-W ohne Einhaltung einer Abstandsfläche zulässig sei. Die Wand der Garage sei nicht mehr als 3,00 m hoch. Die Sockelmauer sei auf die Wandhöhe nicht anzurechnen, da sie eine selbständige bauliche Anlage sei und nicht im Widerspruch mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet wurde. Darüber hinaus war das Verwaltungsgericht Stuttgart auch der Auffassung, dass ein über ein Jahr verzögertes Einschreiten des Klägers gegen die Garage einen sachlichen Gesichtspunkt für die Ablehnung des Antrags darstelle.

Die Entscheidung

Entgegen dem Verwaltungsgericht Stuttgart bejaht der VGH Baden-Württemberg einen Anspruch des Klägers auf Erlass einer Abbruchverfügung gemäß § 65 Satz 1 LBO B-W. Die Baurechtsbehörde sei verpflichtet den Abbruch der Garage anzuordnen, denn die Garage wurde im Widerspruch zu den Abstandsflächenvor-

schriften nach § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 7 S. 2 LBO B-W errichtet. Die Abstandsflächenvorschriften dienten gerade auch dem Schutz der Nachbarn. Ferner seien rechtmäßige Zustände nicht auf andere Weise herstellbar und das Ermessen der Beklagten sei „auf Null“ reduziert. Der Senat widerspricht in seiner Entscheidung der Auffassung des Verwaltungsgerichts Stuttgart, die Sockelmauer sei nicht auf die Wandhöhe anzurechnen. Er führt aus, dass eine als Fundament einer Grenzgarage dienende grenzständige Sockelmauer, soweit sie über der natürlichen Geländeoberfläche liegt, in die Wandhöhenberechnung und damit in die Berechnung der einzuhaltenden Abstandsflächen i.S.d. § 5 Abs. 1, 4, 7, LBO B-W einzubeziehen ist. Dies gelte auch für die Berechnung der Wandhöhe i. S. d. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LBO B-W. Hintergrund sei die Tatsache, dass die Sockelmauer als Fundament der Garage mit dieser eine bauliche Einheit bilde und damit als ein unselbständiges Bauteil der Garage anzusehen sei. Demnach wird nach Auffassung des VGH Baden-Württemberg der nachbarschützende Mindestabstand baulicher Anlagen von der Grundstücksgrenze von der Garage nicht eingehalten. Auf andere Weise könne ebenfalls kein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden. Insbesondere liege kein Sonderfall gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 LBO B-W vor, da eine Unterschreitung des nach § 5 Abs. 7 LBO B-W geforderten Mindestmaßes der Abstandsflächentiefe die nachbarschützenden Belange des Klägers erheblich beeinträchtigen würde. Der Senat hält damit an der bisherigen Rechtsprechung zur gleichlautenden Vorschrift des § 6 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 LBO B-W a.F. fest, dass nach einer normativen Wertung davon auszugehen ist, dass eine erhebliche Beeinträchtigung nachbarlicher Belange regelmäßig vorliegt, wenn der nachbarschützende Teil der Abstandflächentiefe unterschritten wird.

Aus diesen Gründen kommt der VGH Baden-Württemberg zu dem Ergebnis, dass der Kläger gegenüber der Baurechtsbehörde einen Anspruch auf Erlass einer Abbruchanordnung an den betroffenen Nachbarn habe. Das Ermessen der Baurechtsbehörde auf Einschreiten gegen den baurechtswidrigen Zustand sei „auf Null“ reduziert, da nach der normativen Wertung davon auszugehen sei, dass eine erhebliche Beeinträchtigung nachbarlicher Belange vorliege. Die Garage sei unter anderem unter Verstoß gegen die drittschützenden Vorschriften der LBO

B-W über die Abstandsflächen errichtet worden. Rechtmäßige Zustände könnten nicht hergestellt werden. Eine Verwirkung des Anspruchs des Klägers auf Einschreiten scheiterte bereits daran, dass aus dem schlichten Ablauf eines Jahres der Nachbar nicht darauf schließen durfte, dass der Kläger seine Rechte nicht mehr geltend machen würde.

Die Auswirkungen für die Praxis

Der VGH betont mit dieser Entscheidung, dass Grundstückseigentümer gegenüber Bauvorhaben auf Nachbargrundstücken nicht schutzlos sind und die Beachtung ihrer Rechte gegenüber den Baurechtsbehörden durchsetzen können. Dies gilt insbesondere, wenn die auf den Nachbargrundstücken errichteten baulichen Anlagen nicht die notwendigen Abstandsflächen einhalten. Die Baurechtsbehörden können gerichtlich dazu gezwungen werden, mit Abbruchsanordnungen gegen Bauvorhaben einzuschreiten, die die Rechte des Nachbarn verletzen. ■

Marc Nusser

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Schwimmbad neben Wohnhaus im Außenbereich

VG Koblenz, Urteil vom 25.09.2014 – 1 K 111/14. KO

Der Fall

Die Kläger, Eheleute, sind Eigentümer eines mit einem Wohn- sowie einem Nebengebäude bebauten Grundstücks im Außenbereich von Koblenz. Der Flächennutzungsplan stellt das Grundstück als Fläche für die Landwirtschaft dar. Ein Bebauungsplan existiert für diesen Bereich nicht. Südlich des Grundstücks befindet sich das von den Klägern betriebene Waldhotel mit Wildgehege, Waldmuseum und Parkplätzen.

Im Jahr 2002 beantragte einer der Kläger eine Baugenehmigung zur Errichtung eines privaten Schwimmbades östlich des Wohn- bzw. Nebengebäudes. Die zuständige Bauaufsichtsbehörde lehnte den Antrag ab.

Im Juli 2011 stellte die Behörde fest, dass im Garten östlich des Wohnhauses der Kläger eine ebenerdige Poolanlage einschließlich einer südlich angrenzenden Pump- und Filteranlage errichtet wurde. Daraufhin forderte die Behörde einen der Kläger auf, die Poolanlage von dem Grundstück zu entfernen. Gleichzeitig wurde aufgegeben, die verbleibende Baugrube mit unbelastetem Erdreich ebenerdig zu verfüllen. Darüber hinaus untersagte die Behörde die Nutzung der entstehenden Freifläche zu wie auch immer gearteten eigenen Zwecken. Eine nochmals von den Klägern beantragte Baugenehmigung für die Errichtung der Schwimmbadanlage versagte die Behörde erneut. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren gegen diese Entscheidungen erhoben die Kläger Klage vor dem VG.

Die Entscheidung

Die Klage hatte überwiegend keinen Erfolg. Nach Auffassung des VG besteht kein Anspruch auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung.

Das VG hat sich der Argumentation der Kläger nicht angeschlossen, dass die Poolanlage von der Privilegierung des Wohnhauses gleichsam „mitgezogen“ werde und die Privilegierung sich mit anderen Worten auf das gesamte Flurstück erstrecke und auch vorhandene untergeordnete

te Nebenanlagen erfasse. Dabei erscheint es aus Sicht des VG bereits zweifelhaft, ob das im Jahr 1998 genehmigte Wohn- bzw. Nebengebäude der Kläger den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB für sich in Anspruch nehmen kann. Weder den Verwaltungsvorgängen noch den Ausführungen der Beteiligten habe sich entnehmen lassen, inwiefern das Wohnhaus der Kläger als Inhaber eines Waldhotels mit Freigehege und Waldmuseum einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb diene. Selbst wenn aber eine solche Privilegierung für das Hauptgebäude unterstellt würde, lässt sich die Rechtsauffassung der Kläger nach Auffassung des VG nicht auf § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO stützen. Nach dieser Vorschrift seien zwar auch untergeordnete Nebenanlagen und Einrichtungen zulässig, die dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dienen und die seiner Eigenart nicht widersprechen. Doch wie bereits ihr Wortlaut („in dem Baugebiet“) hinreichend verdeutliche, finde sie im Außenbereich keine Anwendung. Auch eine analoge Anwendung sei im vorliegenden Fall ausgeschlossen. Denn es fehle für eine Analogie an einer planwidrigen Regelungslücke, weil die für den Außenbereich geltende Bestimmung des § 35 BauGB den vorliegenden Sachverhalt abschließend regle.

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Schwimmbeckens richte sich damit nach § 35 Abs. 1 BauGB. Ob eine für sich genommene nichtprivilegierte Nebenanlage an der Privilegierung einer Hauptanlage teilnimmt, sei durch Auslegung des Tatbestandsmerkmals „dienen“ in § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Blick auf die Hauptanlage und deren Ausstattung zu bestimmen. Das Merkmal des Dienens ist nach Auffassung des VG zu verneinen, wenn ein Vorhaben zwar nach seinem Verwendungszweck grundsätzlich gerechtfertigt ist, doch nach seiner Ausgestaltung, Beschaffenheit oder Ausstattung nicht mehr durch diesen Verwendungszweck geprägt werde. Deswegen müsse auch die Ausstattung eines im Außenbereich geplanten Wohnhauses verkehrsüblich und noch hinreichend vom Verwendungszwecke geprägt sein, wobei zur Ausstattung grundsätzlich auch etwaige bauliche Nebenanlagen gehören können. Der Swimmingpool gehöre aber nicht mehr zu der verkehrstypischen Ausstattung des Wohnhauses. Er lasse sich weder mit einer von der Rechtsprechung noch

als angemessen angesehenen Pkw-Garage noch mit einer Terrasse vergleichen. Während sich die Verkehrsüblichkeit einer Garage daraus ergebe, dass zur funktionsgerechten Nutzung auch eines im Außenbereich gelegenen Wohngebäudes die Möglichkeit gehört, ein Kraftfahrzeug (sicher) abstellen zu können, folge dies für eine Terrasse daraus, dass es sich hierbei nach der Verkehrsanschauung um eine (weit verbreitete) Fortsetzung der Wohnnutzung in den Grundstücksaußenbereich handele, die in aller Regel unmittelbar an das Wohngebäude anschließe, jedenfalls aber stets einen engen räumlichen wie funktionalen Bezug zu dem Wohngebäude aufweise. Ein Swimmingpool sei dagegen in keiner Weise verkehrsüblich, da Wohnhäuser regelmäßig nicht über eine solche Einrichtung verfügen würden. Pools würden zudem nicht zur funktionsgerechten Nutzung einer Wohnung gehören.

Nach Auffassung des VG kann der Pool im Außenbereich auch nicht als „sonstiges“ Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden, weil er öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtige. Das Vorhaben widerspreche nämlich den Darstellungen des Flächennutzungsplanes. Dieser stelle den in Rede stehenden Bereich als eine Fläche für die Landwirtschaft dar. Damit habe der Plangeber zum Ausdruck gebracht, dass eine bauliche Verdichtung in diesem Bereich nicht gewünscht sei. Die Zulassung des Swimmingpools der Kläger lasse zudem die Verfestigung einer Splittersiedlung befürchten.

Das VG hat entschieden, dass die Behörde auch die Beseitigung der Poolanlage verlangen dürfe, da die Kläger keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung hätten und die Beseitigungsverfügung ihre Ermächtigungsgrundlage in § 81 Satz 1 LBauO finde.

Hinsichtlich der ausgesprochenen Nutzungsuntersagung hat das VG indes entschieden, dass diese rechtswidrig sei. Eine Ermächtigung, den Eigentümer eines Grundstücks zu verpflichten, jegliche Nutzung seines Grundstücks zu unterlassen, enthalte die auf § 81 Satz 1 LBauO gestützte Nutzungsuntersagung schon nach seinem Wortlaut nicht. Im Übrigen würde eine derartige Nutzungsuntersagung das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum unverhältnismäßig einschränken. Das vollständige Nutzungsverbot würde dazu führen, dass noch nicht einmal die Nutzung des betroffenen Grundstücksteils als Wiese ermöglicht werde. Es führte daher letzt-

lich zu größeren Beschränkungen, als dies bei der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes und mithin einer Gartenfläche selbst der Fall wäre.

Die Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung reiht sich ein in die Rechtsprechung zu Vorhaben im Außenbereich. Grundsätzlich soll der Außenbereich nicht bebaut werden. Die zulässigen Vorhaben hat der Gesetzgeber in § 35 Abs. 1 BauGB abschließend geregelt („privilegierte“ Vorhaben). Für „sonstige“ Vorhaben im Außenbereich hat der Gesetzgeber ein grundsätzliches Bauverbot festgelegt. Diese können nur ausnahmsweise zugelassen werden (§ 35 Abs. 2 BauGB). Für bestimmte Änderungen,

Neuerrichtungen oder Erweiterungen hat der Gesetzgeber das Bauverbot gelockert (§ 35 Abs. 4 BauGB, sog. „begünstigte“ Vorhaben). Im vorliegenden Fall hat das VG der Argumentation der Kläger einen Riegel vorgeschoben, dass die Poolanlage von der Privilegierung des Wohnhauses gleichsam „mitgezogen“ werde. Als nichtprivilegierte Nebenanlage nimmt eine Poolanlage nicht an der Privilegierung eines Wohnhauses teil, weil ein Wohnhaus üblicherweise nicht über einen Pool verfügt. Poolanlagen im Außenbereich bleiben also selten. ■

Dr. Lars Steinhorst

Rechtsanwalt

Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Das 2003 gegründete „Netzwerk Bauanwältinnen“ ist ein Zusammenschluss von Anwaltskanzleien, deren Arbeitsschwerpunkt im Baurecht liegt, im privaten Bau- und Architektenrecht, Vergaberecht und/oder im öffentlichen Baurecht.

Ziel der Netzwerkarbeit ist es, das Beratungsangebot der angeschlossenen Kanzleien kontinuierlich auf sehr hohem Niveau zu halten und so für die Mandanten eine exzellente anwaltliche Leistung im Baurecht sicherzustellen.

Nach außen tritt das Netzwerk durch Veröffentlichungen hervor, die auf gemeinsamer Diskussion beruhen und Einfluss auf die Rechtsentwicklung nehmen sollen. Hierzu gehört das vom NETZWERK herausgegebene, zwei Mal jährlich erscheinende Magazin BAURECHT AKTUELL. Darin äußern sich renommierte Bauanwältinnen zu aktuellen Entwicklungen des Baurechts.



NETZWERK BAUANWÄLTINEN

Baurechtskompetenz.
Bundesweit.



- 1 Ganten Hünecke Bieniek & Partner, Bremen**
Ostertorstraße 32, 28195 Bremen, T 0421 329070
www.ghb-law.de
- 2 KOENEN RECHTSANWÄLTINEN, Essen/Hannover/Münster/Bielefeld**
II. Hagen 7, 45127 Essen, T 0201 43953-0
Hohenzollernstr. 40, 30161 Hannover, T 0511 898402-0
Picassoplatz 3, 48143 Münster, T 0251 7038989-0
Marktstraße 8, 33602 Bielefeld, T 0521 9676638-0
www.bauanwaeltin.de
- 3 RJ Anwälte Prof. Rudolf Jochem, Philip Pürthner, Wiesbaden**
Wilhelmstraße 7, 65185 Wiesbaden, T 0611 3081436-7
www.rj-anwaeltin.de
- 4 GESSNER Rechtsanwältinnen, Saarbrücken**
Berliner Promenade 16, 66111 Saarbrücken
T 0681 936390
www.rechtsanwaeltin-gessner.de
- 5 Irmeler & Kollegen, Schwerin**
Heinrich-Mann-Straße 15, 19053 Schwerin
T 0385 593600
www.irmeler.org
- 6 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
- 7 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
- 8 Meurer Rechtsanwältinnen, Stuttgart**
Herdweg 24, 70174 Stuttgart, T 0711 505307-30
www.meurer-rechtsanwaeltin.de