



BAURECHT AKTUELL

DAS MAGAZIN DES NETZWERKS BAUANWÄLTE



Projektentwicklung

Wie lassen sich Risiken vermeiden?



Die Rolle des Bauanwalts in der Projektentwicklung

von Dr. Andreas Koenen

Was kann ein Bauanwalt in der Projektentwicklung tatsächlich leisten? Geht es nicht auch ohne ihn? Bei welchen Fragestellungen lohnt es sich, fachkundigen Rat einzuholen, und wie kann man den „Sonderfachmann Recht“ in das Projektteam sinnvoll integrieren?

Vgl. hierzu den Beitrag auf [Seite 4/7](#)

Investors Liebling – der Vorhaben- und Erschließungsplan

von Prof. Dr. Ulrich Rommelfanger

Der Vorhaben- und Erschließungsplan hat sich zu einem wichtigen Bestandteil der kommunalen Bauleitplanung entwickelt, bietet er doch für Kommunen und Bauherren/Investoren gleichermaßen die beste Chance, ein Bauprojekt schnell und reibungslos zu planen und zu realisieren.

Vgl. hierzu den Beitrag auf [Seite 9/10](#)

Bauen im Bestand – auch für Projektentwickler ein Risiko

von Dr. Andreas Neumann

Zur Vermeidung von Fallstricken beim Bauen im Bestand ist ein hoher Grad an Präzision bei der Vertragsgestaltung erforderlich. Voraussetzung ist vor allem die richtige Wahl des Vertragsmodells, zumal der Projektentwickler in vielen Fällen auch für die Altbausubstanz haftet.

Vgl. hierzu den Beitrag auf [Seite 19/21](#)

3 Editorial

4 Der Bauanwalt in der Projektentwicklung

Risikominimierung durch Einbeziehung eines
„Sonderfachmanns Recht“

RA Dr. Andreas Koenen, KOENEN BAUANWÄLTE,
Essen/Hannover/Münster/Bielefeld

8 Städtebaurecht im Umbruch

Investitionsrisiken bei der Stadterneuerung

RA Prof. Rudolf Jochem, RJ Anwälte, Wiesbaden

9 Investors Liebling

Der Vorhaben- und Erschließungsplan

RA Prof. Dr. Ulrich Rommelfanger,
RJ Anwälte, Wiesbaden

11 Das Architektenhonorar beim VEP

Architekten sollten klare schriftliche Vereinbarung treffen

RA Prof. Rudolf Jochem, RJ Anwälte, Wiesbaden

13 Subventionen – ein Risiko für Architekten

Nur schriftliche Verträge schützen vor Verlust des
Architektenhonorars – OLG Celle

RA Marcus Sundermann, KOENEN BAUANWÄLTE,
Essen/Hannover/Münster/Bielefeld

15 ARGE: Versicherungsrechtliche Probleme

Gesamtschuldnerische Haftung im Versicherungsrecht

RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

17 Energieeinsparung contra Denkmalschutz

Steht die EnEV der Sanierung von Baudenkmalen
im Wege?

RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

19 Rechtliche Probleme beim Bauen im Bestand

Mängelhaftung im Bauträger- und Käufermodell

RA Dr. Andreas Neumann, KOENEN BAUANWÄLTE,
Essen/Hannover/Münster/Bielefeld

22 Das Ende vom Lied

Projektentwickler darf fristlos kündigen – OLG Hamm,
Urt. v. 24.10.2012 – 12 U 58/12

RA Thorsten Scheuren, LL.M., LEINEN & DERICHS
ANWALTSOZIETÄT, Köln/Berlin/Brüssel

23 Über das Netzwerk Bauanwältinnen

Impressum

Herausgeber: Netzwerk Bauanwältinnen GbR

Il. Hagen 7, 45127 Essen, info@nwba.de, www.nwba.de

Geschäftsführer: Dr. Andreas Koenen, koenen@bauanwaeltinnen.de

Redaktion: Dr. Andreas Koenen

Fotonachweis: Shutterstock (S. 4, 8, 11, 12, 14, 16, 17, 19, 20, 24)

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

baubegleitende Rechtsberatung ist keineswegs neu. So lässt sich die öffentliche Hand bei ihren Bauten seit jeher durch ihre Justiziere der Bauverwaltung beraten. Auch große private Auftraggeber bzw. Bauherren (z.B. Banken, Versicherungen und Wohnungsbauengesellschaften) besaßen schon immer Rechtsabteilungen, wenngleich in den vergangenen Jahren auch hier Outsourcing an der Tagesordnung ist.

Dasselbe gilt für große nationale, vor allem aber für international tätige Baufirmen, die regelmäßig als Auftragnehmer und Auftraggeber auftreten und in vielen Fällen zu einem frühen Zeitpunkt auch in die Projektentwicklung eingebunden sind.

Bau- bzw. Immobilienprojekte werden heute jedoch nicht nur von den – in der Vergangenheit führenden – institutionellen Bauherren entwickelt, sondern von einer Vielzahl auch kleinerer Projektentwicklungsgesellschaften, die häufig bereits vor Beginn des Bauprojekts „ihren“ Investoren nahestanden und teilweise von diesen initiiert und/oder gegründet worden sind. Die für diese „modernen“ Projektentwicklungsgesellschaften handelnden Personen entstammen vielfach der Erfahrungswelt der – traditionell auf die Vermarktung und den Vertrieb fertiger Immobilien konzentrierten – **Immobilienwirtschaft**, eine Erfahrungswelt, die zu den Fragestellungen, die im Zusammenhang mit der Errichtung einer Immobilie auftreten, naturgemäß nur wenige Berührungspunkte aufweist.

Diese modernen, der Immobilienwirtschaft entstammenden Projektentwickler sind also gehalten, sich das juristische Know-how, das sie für die Errichtung einer Immobilie benötigen, auf dem freien



Dr. Andreas Koenen
Geschäftsführer Netzwerk Bauanwälte

Markt zu beschaffen.

In den vergangenen Jahren haben sich einige Kanzleien genau auf dieses Betätigungsfeld konzentriert, die **bauvorbereitende und projektbegleitende Rechtsberatung** speziell für Projektentwickler anbieten. Zu den in diesem Zusammenhang maßgeblichen Rechtsgebieten gehört zwar vor allem, aber eben nicht nur das private und das öffentliche Baurecht. Hierzu gehören vielmehr alle im Zusammenhang mit der Konzeption, der Planung und Errichtung einer Immobilie auftretenden rechtlichen Fragestellungen, auf die es sich zu spezialisieren gilt.

Weil eine juristisch orientierte, rein *angebotsbezogene* Einteilung von Spezialisierungen anwaltlicher Dienstleistungen auf *Rechtsgebiete* an der Realität, vor allem aber auch an der *Nachfrage* im Bereich des Bauens vorbeigeht, hat das Netzwerk Bauanwälte ein eigenes Selbstverständnis entwickelt und diesem einen Namen gegeben, den des „Bauanwalts“ (vgl. hierzu „**Was ist ein Bauanwalt**“, S. 5 f.).

Das Erfordernis einer Abkehr vom

traditionellen Verständnis eines auf ein Rechtsgebiet spezialisierten Rechtsanwalts ist dabei in kaum einem Wirtschaftsbereich so offenkundig geworden wie bei der Entwicklung von Immobilienprojekten. Insofern ist der Bereich der Projektentwicklung in besonderer Weise geeignet, den Wandel innerhalb der Anwaltschaft (in Richtung Spezialisierung) aufzuzeigen, den das Netzwerk Bauanwälte bereits bei seiner Gründung im Jahre 2003 vollzogen hatte.

Dies ist der Hintergrund der aktuellen Ausgabe unseres Magazins zum Thema „Projektentwicklung“. Ausgangspunkt sind dabei die **Chancen der Einbeziehung eines Bauanwalts in die Projektentwicklung** (S. 4 ff.). Es folgen zwei Beiträge zum öffentlichen Baurecht, von Prof. Rudolf Jochem über das **Städtebaurecht im Umbruch** (S. 8) sowie seines Kollegen Prof. Dr. Ulrich Rommelfanger über den **Vorhaben- und Erschließungsplan** (VEP), vgl. S. 9. Eine Brücke zum privaten Baurecht stellt dann der Beitrag zum **Architektenhonorar beim VEP** dar (S. 11 f.). Dass Subventionen nicht nur ein Risiko für Bauherren, sondern auch für Architekten sein können, zeigt der Beitrag von Marcus Sundermann (S. 13 f.). Es folgen zwei Beiträge von Karsten Meurer zum Versicherungsrecht sowie zur Denkmalsanierung (S. 15 ff.) sowie ein Beitrag von Dr. Andreas Neumann über Rechtsprobleme beim Bauen im Bestand (S. 19 ff.). Wann ein Projektentwickler kündigen darf zeigt abschließend der Beitrag von Thorsten Scheuren, LL.M. (S. 22).

Viel Freude bei der Lektüre wünscht Ihnen Ihr
Dr. Andreas Koenen, Geschäftsführer



Der Bauanwalt in der Projektentwicklung – als Führungsperson im (Projekt-)Team trägt er eine besondere Verantwortung.

Der Bauanwalt in der Projektentwicklung

Risikominimierung durch Einbeziehung eines „Sonderfachmanns Recht“

von RA Dr. Andreas Koenen, KOENEN BAUANWÄLTE, Essen/Hannover/Münster/Bielefeld

Ziel einer bauvorbereitenden Rechtsberatung ist es, spätere Streitfälle und Prozesse zu vermeiden, und – falls dies nicht möglich ist – diese wenigstens optimal vorzubereiten. Kaum jemand ist mehr darauf angewiesen als der Projektentwickler. Denn die Risiken eines Bauprojekts, das hinsichtlich Kosten, Bauzeit und/oder Qualität nicht den vom Investor erwarteten und dessen Vertragspartnern zugesicherten Vorgaben entspricht, sind kaum zu überschauen. Umso erstaunlicher ist es, dass es immer noch (Groß-) Projekte gibt, die mit selbst gestrickten Mustern und Verträgen – und damit unter Inkaufnahme unüberschaubarer Risiken – nicht nur gestartet, sondern auch durchgeführt werden. Insofern verwundert es nicht, dass Bauprojekte immer wieder „in den Sand gesetzt“ werden.

Bevor wir uns mit der Rolle eines Bauanwalts bei der Projektentwicklung befassen, gilt es zu klären, welche Risiken es jeweils zu vermeiden gilt. Dies hängt maßgeblich davon ab, um welche Art von „Projektentwicklung“ es geht, verbirgt sich hinter diesem Begriff doch eine Vielzahl von Konstellationen mit ganz unterschiedlich ausgeprägten Risiken.

Was ist Projektentwicklung?

Gesetzlich definiert ist der Begriff der (Immobilien-)Projektentwicklung nicht, so dass es insoweit keinen Orientierungsmaßstab gibt. Ebenso wenig konnte sich in der Praxis eine einheitliche Begriffsdefinition durchsetzen. Ursprünglich abgeleitet wird das Wort Projekt von dem (lateinischen) *proiectum*, was das „nach vorn Geworfene“ bedeutet. Ein Projekt ist also etwas,

das man voranbringt. Verbunden mit dem Wort „Entwicklung“ ist Projektentwicklung also – auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch – etwas, was ständig weiterentwickelt wird, bis es zur Realisierung gelangt, sofern sich eine Realisierung im Rahmen der Entwicklungsphase als sinnvoll erweist.

In der Immobilienwirtschaft wird der Begriff der Projektentwicklung für die Entwicklung eines Immobilienprojektes von dem Projektanstoß bis hin zur Realisierung (einschließlich Verkauf des Projektes bzw. fertigen Produktes) verstanden. Bausteine einer Projektentwicklung sind also neben der Projektidee immer auch das Grundstück, das notwendige Kapital und der bzw. die Nutzer des fertigen Gebäudes. Zusammenfassend lässt sich Immobilien-Projektentwicklung als das Zusammenfüh-

ren von Projektidee, Grundstück, Kapital und Nutzer mit dem Ziel, eine rentable Investition zu tätigen, definieren (so Schäfer/Conzen, Praxishandbuch Immobilien-Projektentwicklung, 3. Aufl. 2013, S. 1).

Vor diesem Hintergrund lassen sich zwei unterschiedliche Formen herauskristallisieren, in denen heutzutage Immobilienprojekte entwickelt werden und bei denen die Rolle des baubegleitenden bzw. bauvorbereitenden Anwalts für den Projektentwickler unterschiedlich ausgestaltet ist - die Projektentwicklung als **Projektbetreuung** sowie die Projektentwicklung in **Projekträgerschaft**.

Projektentwicklung als Projektbetreuung

Projekte werden auch heute noch häufig durch so genannte **Baubetreuer** entwickelt. Dabei ist der Leistungsumfang dieser Pro-

jektentwickler (besser „Projektbetreuer“) auf Consulting- und Controlling-Leistungen beschränkt. Denn Baubetreuer werden lediglich im fremden Namen und für fremde Rechnung auf fremden Grund und Boden tätig. Aufgrund des beschränkten Leistungsumfangs ist auch der anwaltliche Beratungsbedarf überschaubar, zumindest dann, wenn sich der Baubetreuer auf seine Kernkompetenzen beschränkt und seinem Auftraggeber die Einbeziehung eines „Sonderfachmanns Recht“ empfiehlt.

Projektentwicklung in Projekträgerschaft

Sehr viel größeren juristischen Beratungsbedarf haben diejenigen, die Immobilienprojekte **im eigenen Namen und für eigene Rechnung** entwickeln und insofern auch die Risiken tragen, und zwar unabhängig von der Frage, ob das Projekt auf

eigenem oder auf fremden Grundstück entwickelt wird. In den meisten Fällen wird die Projektträgerschaft insoweit eingeschränkt sein, als der Projektentwickler im Auftrag eines **Investors** tätig wird, der entweder bereits Eigentümer des Grundstücks ist oder dieses noch erwirbt. In diesem Fall würden das Grundstücksrisiko und das Vermarktungsrisiko beim Investor verbleiben, der Projektentwickler würde das – nicht zu unterschätzende – Planungs- und Bauerrichtungsrisiko übernehmen. In dieser Konstellation übernimmt er Planung und Errichtung der Immobilie als **echter Projektträger**, bis zur Übergabe der fertigen Immobilie an den Investor, seinen Auftraggeber.

Auch wenn der Projektentwickler seinem Investor eine fertige Immobilie schuldet, unterliegt ein solcher Projektentwicklungsvertrag allerdings nicht dem

Was ist ein „Bauanwalt“?

Von Dr. Andreas Koenen

Die deutsche Anwaltschaft ist derzeit im Umbruch. Eine Folge dieses Wandels ist die stetig steigende Zahl der Fachanwaltschaften. Mit Beschluss vom 16.03.2015 gibt es nun den 22. Fachanwaltstitel, den „**Fachanwalt für Vergaberecht**“.

Dabei gehörte das Vergaberecht in der Vergangenheit bereits zum Kanon der Rechtsgebiete, in denen ein Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht seine theoretischen Kenntnisse (in Grundzügen) nachgewiesen haben musste. Ebenso musste ein Rechtsanwalt, der den Titel „Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht“ führen wollte, eine (Fachanwalts-)Klausur im öffentlichen Baurecht bestanden haben. Das öffentliche Baurecht war und ist allerdings auch Ausbildungsgegenstand für einen angehenden „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“. Insofern sind die Rechtsgebiete, mit denen sich ein Bauanwalt zu beschäftigen hat, nunmehr auf **drei Fachanwaltschaften** verteilt.

Zwar gehören auch öffentliches Baurecht und Vergaberecht (wie das private

Baurecht) zum Fachanwalt Bau- und Architektenrecht und auch zu dessen Ausbildung. Dass es jedoch darüber hinaus zwei weitere Fachanwaltschaften (Verwaltungsrecht und Vergaberecht) gibt, die sich mit den Rechtsgebieten beschäftigen, die rund um das Thema „Bauen“ eine zentrale Rolle spielen, zeigt, dass die Einteilung der Fachanwaltschaften nach rein juristischen Kriterien, d.h. nach Rechtsgebieten, an der Realität vorbeigeht. So war es den am Bau Beteiligten schon in der Vergangenheit kaum vermittelbar, dass es „das Baurecht“ für den hier so bezeichneten Juristen bzw. „**Anwalt 1.0**“ gar nicht gibt. Nach dessen traditionellem Verständnis liegen zwischen dem öffentlichen und dem privaten bzw. zivilen Baurecht Welten – Unterschiede, die sich bis heute auch in der grundlegend verschiedenen Gerichtsbarkeit (Verwaltungs-, Zivilgerichte sowie die Vergabekammern mit den Vergabesenaten bei den Oberlandesgerichten) widerspiegeln.

Da also eine durch einen Fachanwaltstitel ausgewiesene Spezialisierung nach der Fachanwaltsordnung immer angebots- bzw. *rechtsgebietsbezogen* und *nicht nachfragebezogen* bzw. *auf einen Wirt-*

schaftsbereich bezogen ist, hat das Netzwerk Bauanwälte bereits im Jahre 2003 ganz bewusst den Begriff des „Bauanwalts“ und nicht den des „Baurechtsanwalts“ verwendet. Denn das private Baurecht, das im Vordergrund des – zwei Jahre später (2005) entstandenen – Fachanwalts für Bau- und Architektenrechts stand und bis heute steht, stellt lediglich einen Teil der Kompetenz und Erfahrung dar, die einen Bauanwalt auszeichnet, der sich nämlich mit *sämtlichen* rechtlichen Gesichtspunkten befassen muss, die bei der Konzeption, Planung und Errichtung von Bauprojekten von Bedeutung sind.

Gerade bei der Projektentwicklung zeigt sich, dass eine Beschränkung auf das private Baurecht zu kurz greift. Denn gerade hier tauchen – über das traditionelle Baurecht hinausgehende – rechtliche Fragestellungen auf, die einer Lösung zugeführt werden müssen.

Vor diesem Hintergrund ist eine auf den Wirtschaftsbereich bezogene, von der traditionellen Einteilung (in Rechtsgebiete) losgelöste Spezialisierung eines Bauanwalts wohl selten so wichtig wie bei der Entwicklung von Bauprojekten.

Kaufvertragsrecht. Es handelt sich vielmehr um einen klassischen Werkvertrag, durch den der Projektentwickler – und zwar *verschuldensunabhängig* – zur Herstellung des vereinbarten Werks verpflichtet ist. Weitere Folge ist, dass der Projektentwickler an einer Gewährleistungszeit von fünf Jahren kaum vorbeikommen dürfte.

Und das unterscheidet ihn von vielen Baubetreuern, die – je nach Leistungsumfang bzw. Vertragsgestaltung – lediglich Dienstleistungen erbringen und gerade keinen Erfolg schulden. Insofern ist der Projektträger, der eine Immobilie auf fremdem Grundstück planen und errichten lässt, in besonderer Weise auf juristische Fachkompetenz und entsprechende Erfahrung eines Bauanwalts angewiesen.

Beratungsfelder eines Bauanwalts

Je nach Art der Projektentwicklung kommen insgesamt sechs Beratungsfelder in Betracht, in denen der Projektentwickler juristischen Beratungsbedarf hat, der durch einen kompetenten Bauanwalt abgedeckt werden kann. Sie beziehen sich auf folgende Bereiche: das Grundstück (1.), die Planung und den Bauerwerb (2.), die Vermarktung (3.), die Planerverträge (4.), Verträge mit den Baufirmen (5.) und das Vergaberecht (6.).

1. Grundstück

Gegenstand der Prüfung des Projektentwicklers ist zunächst einmal die bauplanungs- und bauordnungsrechtliche **Zulässigkeit des geplanten Bauvorhabens**. Nachbarrechtliche Fragestellungen können hier ebenfalls eine Rolle spielen, die im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens in der Regel nicht geprüft werden. So ist es möglich, dass ein Investor/Bauherr eine Baugenehmigung erhält, die in die Rechte Dritter (des Nachbarn) eingreift und deshalb später, auch nach Erteilung der Baugenehmigung, auf dem Zivilrechtswege ausgehebelt werden kann. Hinzu kommt, dass der Projektentwickler in diesem Bereich gewerberechtliche Fragen beantworten muss. Bei größeren Bauvorhaben wird

man die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit zudem durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan sicherstellen müssen, der von dem Projektentwickler eingeleitet und auch geführt werden muss (vgl. hierzu den Beitrag von Prof. Dr. Rommelfanger, S. 9 ff.).

Im Zusammenhang mit dem Grundstück gilt es auch, vorhandene **Bodenrisiken** als solche zu erkennen und ggf. entsprechende Sonderfachleute einzuschalten. Die Bodenrisiken können sich zum einen aus dem Baugrund und dem Grundwasser, zum anderen auch in Form von Altlasten und/oder Kontaminationen ergeben.

Fragen in diesem Zusammenhang *müssen* mit dem Erwerb des Grundstücks geklärt werden, zumal die Kosten für die Entsorgung von Bodenverunreinigungen bisweilen ein unkalkulierbares Risiko darstellen und das Grundstück faktisch entwerten können. Hier gilt es, die Risiken sorgfältig zu prüfen, zu erfassen und zu bewerten. Eingeschränkt werden können diese Risiken durch eine vertragliche Gestaltung, bei der auf die Wirksamkeit der Regelungen besonderes Augenmerk gelegt werden muss. Insofern sind insbesondere bei einem etwaig noch in Betracht kommenden Grundstückskaufvertrag Absicherungsmechanismen und -strategien erforderlich, da ein Grundstückskäufer damit rechnen muss, dass er eine tickende Zeitbombe in Form von Schadstoffverunreinigungen im Boden erwirbt.

2. Planung und Bauerwerb

Der Projektentwickler, der im eigenen Namen und für eigene Rechnung das Immobilienrecht plant und realisiert, erhält vom Investor in der Regel einen – bisweilen durchaus mehr als auskömmlichen – Pauschalpreis. Die Einhaltung der Kosten und damit die Kalkulationssicherheit ist für den Investor das mit Abstand wichtigste Kriterium, weil er nur so das – in dieser Konstellation bei ihm verbleibende – Vermarktungsrisiko abschätzen bzw. kalkulieren kann. Der Projektentwickler bzw. Projektträger, der sich insoweit auf einen Pauschalpreis einlässt, riskiert,

dass die von ihm beauftragten Planer und ausführenden Firmen mit mehr Honorar- bzw. Mehrvergütungsansprüchen auf ihn zukommen, die er an den Investor/Auftraggeber nicht weiterleiten kann.

Projektentwickler „brüsten“ sich in der Praxis häufig damit, dass sie mit ihren Planern Pauschalhonorare vereinbart haben, die – unter der Maßgabe der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) – in den meisten Fällen allerdings nicht verbindlich sind, weil danach Honorarvereinbarungen nur in bestimmten Fällen zulässig sind. Beispielsweise können sich anrechenbaren Kosten erhöhen oder das Pauschalhonorar unterhalb der HOAI-Mindestsätze liegen (vgl. hierzu den Beitrag auf S. 11 f.). Eine weitere Hürde für die Sicherheit von Planerhonoraren liegt darin, dass eine wirksame Honorarvereinbarung mit einem Architekten/Ingenieur *bei Auftragserteilung* erfolgt sein muss.

Bei Baufirmen gibt es demgegenüber zwar keine (gesetzlichen) Grenzen im Hinblick auf die Wirksamkeit von Pauschalpreisvereinbarungen. Gleichwohl gibt es in der Baupraxis eine Vielzahl von Situationen/Konstellationen, in denen der Bauunternehmer trotz Pauschalpreis einen Mehrvergütungs-, Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch hat. Der Projektentwickler riskiert also, dass sein Auftraggeber/Investor ihm weniger schuldet als er seinen Nachunternehmern, jedenfalls dann, wenn die vertragliche Gestaltung nicht entsprechende Vorkehrungen enthält. Dies zu vermeiden, ist eine der Hauptaufgaben bei der Gestaltung von Projektentwicklungsverträgen, die nur mit entsprechender juristischer Fachkompetenz bewältigt werden können.

3. Vermarktung

Bei der Vermarktung eines Bauprojekts wird der Projektentwickler in der Regel lediglich als Projektbetreuer bzw. Berater tätig. Allerdings muss bei der Veräußerung neu errichteter Immobilien im Hinblick auf die Erwerber berücksichtigt werden, dass die Erwerber – mit Ausnahme bei Mängeln an Grundstücken – Mängelrechte

innerhalb von 5 Jahren (§ 638 BGB) geltend machen können, da insoweit ebenfalls Werkvertragsrecht Anwendung findet, wobei die 5-Jahresfrist in den Fällen, in denen eine Immobilie nicht als Ganzes an einen Erwerber veräußert wird, sondern vielmehr als Eigentumswohnungen, in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum erst mit Abnahme durch den *letzten Erwerber* beginnt. Dies – wie zahlreiche anderen Fragen – muss der Projektentwickler kennen, berücksichtigen und in die Kalkulation mit einbeziehen. Die 5-jährige Gewährleistungsfrist bei Baumängeln gilt insbesondere auch für Altbauten, wenn diese nicht so, wie sie „stehen und liegen“ (vgl. BGH, NJW 1989, 2534 = BauR 1989 221), sondern nach einer Altbausanierung und Renovierung bzw. Kernsanierung, die weitgehend einer Neuherstellung gleich kommt, verkauft werden. In dem Urteil vom 26.04.2007 (VII ZR 210/05) hatte sich der Bundesgerichtshof zuletzt mit der Anwendbarkeit von Werkvertragsrecht bei umfassenden Modernisierungsarbeiten an einem Altbauensemble auseinandersetzen und Folgendes festgehalten: „Beim Erwerb von Altbauten ist Werkvertragsrecht anwendbar, wenn der Erwerb des Grundstücks mit einer Herstellungsverpflichtung verbunden ist. Übernimmt der Veräußerer vertraglich Bauleistungen, die insgesamt nach Umfang und Bedeutung mit Neuarbeiten vergleichbar sind, haftet er nicht nur für die ausgeführten Umbauarbeiten, sondern auch für die in diesem Bereich vorhandene Altbausubstanz nach den Gewährleistungsregeln des Werkvertragsrechts. Ohne Bedeutung ist es, ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag und sich selbst als Käufer und Verkäufer bezeichnet haben.“ Das gilt auch dann, wenn in den Baubestand z.B. der Fundamente, Außenwände und Geschossdecken überhaupt nicht eingegriffen wird.

4. Planerverträge

Bei der Gestaltung der Verträge des Projektentwicklers bzw. Projektträgers mit den am Bau Beteiligten (Architekten/Ingenieure und Bauunternehmen) muss

darauf geachtet werden, dass sämtliche Verpflichtungen, die dem Projektträger von dessen Auftraggeber/Investor auferlegt wurden, an die vom Projektträger beauftragten Planer und Bauunternehmen „durchgestellt“ werden. Nur so kann der Projektentwickler verhindern, dass er die Leistungen von Planern und Bauunternehmen zahlen muss, ohne dass er selbst von seinem Auftraggeber bezahlt worden ist. Außerdem muss darauf geachtet werden, dass die Abnahme des Projektträgers gegenüber seinen Planern/Bauunternehmen erst dann erfolgen muss, wenn seinerseits das von ihm gegenüber dem Auftraggeber errichtete Werk ebenfalls abgenommen ist. Der Gleichklang muss auch hergestellt werden im Hinblick auf die Gewährleistungsfrist. Ob und inwieweit derartige „Verknüpfungsklauseln“ wirksam sind, ist eine Frage des Einzelfalls. In jedem Fall gibt es in diesem Zusammenhang erheblichen Beratungsbedarf, gerade im Hinblick auf die Vertragsgestaltung (vgl. hierzu den Beitrag auf S. 11 f.).

Im Hinblick auf die Verträge mit den Planern ist die – juristisch zu gestaltende – Aufgabe des Projektträgers zu beachten, dass die Einbeziehung ganz unterschiedliche Planer (Architekten, Ingenieure und Sonderfachleute) notwendigerweise Schnittstellen nach sich ziehen, die Regelungslücken und Unklarheiten im Hinblick auf Zuständigkeiten/Verantwortlichkeiten zur Folge haben. Ob allein die Einschaltung eines Generalplaners ein Allheilmittel darstellt, erscheint zumindest zweifelhaft.

5. Verträge mit den Baufirmen

Einen großen Teil der Beratung eines Projektentwicklers nimmt – wenn auch im Projektverlauf erst zu einem späteren Zeitpunkt – die Gestaltung der Verträge mit den ausführenden Firmen ein. Auch hier müssen Schnittstellen beachtet und Regelungslücken vermieden werden, selbst dann, wenn die Bausführung nicht in Einzelgewerken, sondern an einen Generalübernehmer oder -unternehmer vergeben werden soll.

6. Vergaberecht

Schließlich soll das auch das Vergaberecht als Beratungsfeld nicht unerwähnt bleiben. Dieses findet allerdings nicht nur Anwendung bei öffentlichen Auftraggebern bzw. Bauherren, sondern in der Regel auch dann, wenn das Vorhaben subventioniert wird. Insoweit gelten die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P), die die Einhaltung des Vergaberechts fordern. Bereits der kleinste vergaberechtliche Fehler kann zu einem Rückforderungsanspruch des Subventionsgebers führen, wovon in der Praxis auch regen Gebrauch gemacht wird.

FAZIT: Ein „Sonderfachmann Recht“ kann, wie alle anderen Sonderfachleute, wesentlich zum Gelingen des Projekts beitragen. Fehlt eine entsprechende rechtliche Beratung bei der Konzeptionierung und Planung, vor allem aber bei der Realisierung des Bauprojekts, sind die Risiken in puncto Kosten, Bauzeit und Qualität nicht überschaubar und verwirklichen sich in häufigen Fällen auch, wie hinlänglich bekannt ist. Genau dies zu verhindern, ist die Kardinalaufgabe eines Bauanwalts. ■



Dr. Andreas Koenen ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).



Leerstehende Stadtquartiere - das Städtebaurecht schafft Instrumente zur beschleunigten Erneuerung der Städte.

Städtebaurecht im Umbruch

Investitionsrisiken bei der Stadterneuerung

von RA Prof. Rudolf Jochem, RJ Anwälte, Wiesbaden

Die aktuelle städtebauliche Entwicklung ist von folgender Lage gekennzeichnet: Geänderte Nutzungsanforderungen führen zur Aufgabe bestehender Bürogebäude aus den 70ern und 80ern Jahren. Sie entsprechen nicht mehr den heutigen Anforderungen. Sie stehen leer und suchen vergeblich nach Mietinteressenten.

Ohne dass es dem Beobachter auffällt, stehen ganze Stadtquartiere ungenutzt leer. Es besteht der Eindruck, als gäbe es ein Überangebot an Büronutzflächen, so dass nur weiterhin auf den passenden Mieter gewartet werden müsse. Dies ist ein Trugschluss.

Die Entwicklung im Einzelhandel lässt einen Umbruch im Käuferverhalten erkennen, ohne dass jedoch letztendlich ausgemacht werden kann, wohin die Entwicklung führt. Das Einkaufsverhalten über Internetanbieter lässt den kleinteiligen Fachhandel, der auf höhere Margen angewiesen ist, ausbluten. Dies führt zu städtebaulichen Veränderungen, deren Tendenzen noch unklar sind.

Im medizinischen Bereich sind Konzentrationsbewegungen zu beobachten. Die Stichworte sind Großkliniken, Ärztezentren etc.

Die Beispiele lassen sich vielfach vermehren. Dies gilt auch für andere Märkte, wie z.B. Hotelmarkt, Wohnungsmarkt, Freizeit und Sport. Generell wird spürbar, dass die mehr und mehr vom Autoverkehr befreite Innenstadt zum nachgesuchten Standort für innerstädtisches Wohnen wird.

Die Antwort auf diese Entwicklung ist, dass die nicht mehr nutzbaren Gebäude der neuen Entwicklung im Wege stehen. Sie müssen Neubauten weichen.

Die Städtebaurechtsnovelle 2013 und die Änderung der BauNVO geben erste Antworten auf diese Entwicklung. Die BauNVO schafft eine Flexibilisierung der baulichen Nutzung.

Das Städtebaurecht schafft Instrumente zur beschleunigten Erneuerung der Städte, stärkt mit Mediationsverfahren die Bürgerbeteiligung und schafft den Rahmen für ein positives Investitionsklima.

Die maßgeblichen Instrumente konzentrieren sich dabei auf den Vorhaben- und Erschließungsplan VEP, der vielfach die einzige Rechtsgrundlage zur Schaffung von Baurecht für Projekte mit besonderem städtebaulichem Gewicht schafft. ■



Prof. Rudolf Jochem ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Baurechtsspezialist (im Sinne des Netzwerks Bauanwälte).

Investors Liebling

Der Vorhaben- und Erschließungsplan

von RA Prof. Dr. Ulrich Rommelfanger, RJ Anwälte, Wiesbaden

Während die Stadterneuerung - trotz zunehmender Kooperation von Gemeinden und (privat) Betroffenen - eine „öffentliche = hoheitliche Veranstaltung“ (Krautzberger) bleibt, werden mehr und mehr, im Umfeld der Bauleitplanung auf der kommunalen Ebene, städtebauliche Verträge und andere konsensuale Formen prägend.

In diesem Zusammenhang zu nennen ist insbesondere der sogenannte Vorhaben- und Erschließungsplan (im Folgenden: VEP). Er ist zu einem wichtigen Bestandteil der kommunalen Bauleitplanung geworden, bietet er doch für Kommunen und Bauherren/Investoren gleichermaßen die beste Chance, ein Bauprojekt „schnell und reibungslos“ (Busse) zu planen und zu realisieren.

Auch für das allenthalben geforderte „menschentreue urbane Umfeld“ und die urbane Nachverdichtung von Baulücken bietet sich das Instrument des VEP idealerweise an. Für den sog. unbeplanten Innenbereich kann mit seiner Hilfe selbst ein komplexes Vorhaben verwirklicht werden, das mit der prägenden Umgebungsbebauung ansonsten nicht vereinbar wäre.

Ursprung und Entwicklung

Der VEP wurde in den letzten zwei Jahrzehnten schrittweise in das Städtebaurecht Deutschlands eingeführt, nachdem er 1990 für das damalige Gebiet der (Noch-) DDR in § 55 der Bauplanungs- und Zulassungs-VO normiert worden war (näher dazu: Bielenberg, DVBl 1990, 1314).

Seit dem 01.05.1993 gilt er bundesweit;

aber erst durch das BauROG 1998 (BGBl. I 2081) wurde das Instrument des VEP dauerhaft durch § 12 BauGB im allgemeinen Städtebaurecht der Bundesrepublik Deutschland verankert.

Rechtliche Konstruktion

Beim VEP handelt es sich um eine Art „Paketlösung“ aus drei Elementen, dem

- VEP des Investors,
- der gemeindlichen (Bebauungsplan-) Satzung und
- dem zwischen Vorhabenträger und Gemeinde zu schließenden Durchführungsvertrag.

Dies bedeutet im Wesentlichen: Der Vorhabenträger legt der Kommune einen Plan für ein bestimmtes Projekt einschließlich der gesamten Erschließung und der zeitlichen Durchführung vor.

Dieser, zwischen Gemeinde und Vorhabenträger abgestimmte VEP fließt in den sogenannten vorhabenbezogenen Bebauungsplan ein. Er liegt (auch weiterhin) einzig in der Hand der Kommune. Sie kann diesen VEP zum alleinigen Bestandteil des als Satzung zu erlassenden vorhabenbezogenen Bebauungsplans machen, muss es aber nicht. Soweit es zur Abrundung der Planung sinnvoll erscheint, kann der Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans über das eigentliche Vorhabengrundstück des Investors bzw. Vorhabenträgers hinausgehen.

Der Durchführungsvertrag seinerseits, der die Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Durchführung der Vorhaben- und Erschließungsmaßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist sowie zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten vor

bzw. spätestens zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der Satzung gemäß § 10 BauGB umfasst (siehe dazu § 12 Abs. 1 BauGB) verbindet als quasi „Klammer“ den VEP des Investors und die gemeindliche Satzung der Kommune.

Der Durchführungsvertrag ist damit ein Spezialfall eines städtebaulichen Vertrags gemäß § 11 BauGB (vgl. auch zum neu eingefügten § 12 Abs. 3a BauGB, der den Anwendungsbereich erweitert, weshalb evtl. missverständlich teilweise bereits vom „vertragsbezogenen Bebauungsplan“ gesprochen wird (Lenz/Würtenberger)).

Vor- und Nachteile

Das beschriebene Zusammenwirken eines privaten Investors mit der jeweiligen Kommune mittels Satzungsbeschluss des vorhabenbezogenen Bebauungsplans bewirkt eine unmittelbare und vor allem zügige Durchführung, damit die Realisierung des Bauvorhabens.

Anders als bei einem „normalen“ Bebauungsplan, der sich als Angebotsplan für jedermann versteht, ist der VEP durch seine Vorhabenbezogenheit und mit der Zielsetzung gekennzeichnet, eine Bebauung nach einem präzise umrissenen Projekt des Vorhabenträgers, von dem auch die Initiative ausgeht, und in Abstimmung mit den Rahmenbedingungen und städtebaulichen Zielvorstellungen der Gemeinde auszurichten. Sollte der Vorhabenträger (Investor, Projektentwickler) die Bestimmungen des Durchführungsvertrages nicht erfüllen, ist die Gemeinde berechtigt, den Bebauungsplan aufzuheben, ohne dass dem Vorhabenträger daraus Entschädigungsansprüche erwachsen.

Im Fall von Störungen ist ein Trägerwechsel denkbar. Sowohl eine Änderung des Durchführungsvertrags oder der Abschluss eines neuen Durchführungsvertrages ist jederzeit möglich, § 12 Abs. 3a S. 2 BauGB. Unter bestimmten Voraussetzungen bedarf der Wechsel des Vorhabenträgers aber der Zustimmung der Gemeinde, § 12 Abs. 5 S. 1 BauGB.

Einerseits soll es dem Vorhabenträger möglich sein, seiner wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit gerecht zu werden, andererseits darf es bei einer angestrebten Veränderung in der Person des Vorhabenträgers nicht der Gemeinde unmöglich gemacht werden, das mit dem Vorhaben- und Erschließungsplan beabsichtigte Vorhaben evtl. auch mit einem anderen Partner weiterzuführen.

Den unternehmerischen Zielen und den daraus resultierenden Vorteilen für den Investor entspricht vice versa die gleichwohl bei der Gemeinde verbleibende Planungshoheit. Denn das Verfahren zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans erfolgt grundsätzlich nach den üblichen Verfahrensregeln wie bei herkömmlichen Bebauungsplänen.

Vorteilhaft für die Gemeinde ist u.a., dass sie – anders als beim herkömmlichen vorhabenbezogenen Bebauungsplan – nicht an den Festsetzungskatalog des § 9 BauGB gebunden ist, d.h. es können weitergehende Festsetzungen in den Bebauungsplan aufgenommen werden.

Hinzu kommen die Vorteile aus § 13 BauGB (Vereinfachtes Verfahren) bzw. § 13a BauGB (Bebauungspläne der Innenentwicklung). Werden die „Grundzüge der Planung“ nicht berührt, kann auf eine frühzeitige Bürgerbeteiligung verzichtet werden; die Pflicht zur Erstellung eines Umweltberichts entfällt. Gleiches gilt gem. § 13a Abs. 2 i.V.m. § 13 BauGB für Maßnahmen der Innenentwicklung in bereits besiedelten Bereichen, sofern die künftig zulässige Grundfläche eine bestimmte Größenordnung nicht überschreitet.

Dem beschriebenen unternehmerischen Vorteil der Schaffung von Baurecht im Sinne einer zügigen „Projektentwicklung



Der Vorhaben- und Erschließungsplan vermittelt Investoren Planungssicherheit.

durch Bebauungsplan“ steht letztlich kein greifbarer Nachteil für den Unternehmer gegenüber, es sei denn, dass man einen solchen in dessen Übernahmeverpflichtung zur Tragung sämtlicher Planungs- und Erschließungskosten (zzgl. eventueller weiterer Kosten für z.B. Gutachten) sieht.

Dies ist aber zu verneinen. Denn angesichts der Vorteile gilt auch hier der bereits von Ulpian stammende römisch-rechtliche Grundsatz „volenti non fit iniuria“ (Dem Einwilligenden geschieht kein Unrecht).

Häufig bietet es sich an, auch die Sicherung der öffentliche Erschließung zum Vertragsgegenstand zu machen. Denkbar ist, dass der Investor Flächen an die Gemeinde/Stadt abtritt oder entsprechende Dienstbarkeiten an Grundstücken des Privaten vereinbart werden.

FAZIT: Im Ergebnis lässt sich also feststellen, dass der VEP die Eigeninitiative potentieller Investoren sowohl stärkt und Planungssicherheit vermittelt als auch ihnen durch seine eingeschränkte und verkürzte Bürgerbeteiligung Beschleunigungs- und damit finanzielle Vollzugsvorteile gewährt, denen für die betroffene Kommune keine hoheitlichen Nachteile entgegenstehen. ■



Prof. Dr. Ulrich Rommelfanger ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Fachanwalt für Medizinrecht.



Die HOAI enthält keine ausdrückliche Regelung für die Bewertung eines Vorhaben- und Erschließungsplanes (VEP).

Das Architektenhonorar beim VEP

Architekten sollten klare schriftliche Vereinbarung treffen

von RA Prof. Rudolf Jochem, RJ Anwälte, Wiesbaden

Die Projektentwicklung ist darauf gerichtet, in absehbarer Zeit zu vertretbaren Kosten zu einem Baurecht für eine städtebauliche Entwicklungsmaßnahme zu kommen. Große Grundstücksareale lassen sich nur schwer nach den sehr unbestimmten Regeln des § 34 BauGB entwickeln. Vielfach sind städtebauliche Entwicklungen einer Anwendung des § 34 BauGB nicht mehr zugänglich, weil die Bauaufgabe sich nicht über die Grundsätze des Einfügens in die bauliche Umgebung beurteilen lässt.

Als einziges taugliches Instrument zur Schaffung von Baurecht bietet sich der Vorhaben und Erschließungsplan an. Ohne eine Vorhabenplanung lässt sich indes kein Vorhaben und Erschließungsplan entwickeln. Hier steht der Projektentwickler vor dem Problem, erhebliche Investitionen in Planungsaufwendungen zu tätigen, ohne die Gewissheit zu haben,

ob das Baurecht jemals für das von ihm gewünschte Projekt geschaffen wird. Bei einem Vorhaben und Erschließungsplan hängt nämlich die Entscheidung für das Baurecht von der positiven Entscheidung der Vertretungsorgane der Gemeinden und Städte ab, die sich meist nur schwer vorhersagen lassen.

Die Überzeugungsarbeit auf den Weg zur Baurechtschaffung verlangt deshalb nach einer ansehnlichen Vorhabenplanung, die das Vorhaben auch anschaulich und für den Laien nachvollziehbar erkennen lässt.

Der Vorhaben- und Erschließungsplan besteht planerisch damit aus zwei Komponenten. Es ist dies zunächst die Objektplanung. Sie wird mindestens die Qualität eines Vorentwurfes erreichen müssen. Wenn auch damit nicht alle Grundleistungen der Vorplanung gemäß Anlage 10 der HOAI zu § 34 Abs. 1 Leistungsphase 2 zu erarbeiten sind, so ist doch zumindest ein

Vorentwurf im Sinne der Grundleistung c) und d) erforderlich, um anschaulich einen städtebaulichen Entwurf zu haben. Diese Leistung ist eine HOAI-Leistung und nach § 33 HOAI abzurechnen. Grundlage für die Honorarberechnung ist gemäß § 6 Abs. 3 eine Kostenschätzung, die Honorarzone, der das Objekt zuzuordnen ist und ein anteiliges Honorar für die vorbezeichneten Grundleistungen. Ein angemessenes Honorar hierfür kann mit 4,2 % des Honorars nach § 35 angenommen werden, da die Teilleistungen 2 d) und f) zusammen 60 % des Leistungsinhaltes der Leistungsphase 2 ausmachen.

Neben der Objektplanung verlangt der Vorhaben- und Erschließungsplan die Umsetzung dieses städtebaulichen Entwurfes in die Sprache des Bebauungsplans. Grundlage der Baurechtsetzung ist der daraus entwickelte Bebauungsplan, der von den Vertretungsorganen beschlossen wird und später die Rechtsgrundlage für die

Erteilung der Baugenehmigung darstellt. Baugenehmigungen werden im einfachen Verfahren von dem Entwurfsverfasser dann auf Grundlage dieses Vorhaben- und Erschließungsplans herbeigeführt.

Die Erarbeitung der für diese Rechtsetzung notwendigen Bearbeitung des Bebauungsplans folgt nach dem Leistungsbild des § 19 und der Honorierung nach § 21 HOAI. Es bestehen 3 Honorarzonen, die Honorarzone 1 bei geringen Anforderung, die Honorarzone 2 bei durchschnittlichen Anforderung und die Honorarzone 3 bei hohen Anforderung. In der Regel kommt die Honorarzone 2 zur Anwendung.

Die Honorarermittlung folgt dem Flächenansatz, der vom Vorhaben- und Erschließungsplan überplant wird. Die Leistungen der Leistungsphasen 2 und 3 sind im Regelfall vollständig für diese Umsetzungsarbeit anzunehmen. Dies sind 40 % des nach § 21 auf diese Bearbeitung

entfallenden Honorars.

Abschließend bleibt allerdings festzuhalten, dass die HOAI keine ausdrückliche Regelung für die Bewertung eines Vorhaben- und Erschließungsplans bereithält. Auch wenn sich der Plan aus zwei Komponenten zusammensetzt, die honorarrechtlich nach HOAI geregelt sind, so empfiehlt sich doch dringend eine klare schriftliche Vereinbarung darüber, was Gegenstand der Leistungen des Architekten sein soll und unter welchen Voraussetzungen sie vergütet werden sollen. Verspricht der Projektentwickler die Auftragsvergabe der gesamten Objektplanung für das später genehmigte Vorhaben, so werden die Leistungen für den Vorhaben- und Erschließungsplan häufig zu einer Akquisitionleistung degradiert. Um hier keine Fehlerwartungen der Beteiligten herbeizuführen empfiehlt es sich dringend, klare und eindeutige vertragliche Regelungen zu

treffen. Dabei wird auch zu beachten sein, dass zum Vorhaben- und Erschließungsplan ein Durchführungsvertrag gehört. Eine rechtliche Unterstützung für dieses Thema wird in den meisten Fällen ratsam sein. ■



Nicht jede Projektidee wird Wirklichkeit. Nicht selten gibt es dann Streitigkeiten um das Architektenhonorar, die sich durch Vertragsgestaltung vermeiden lassen.

Subventionen – ein Risiko für Architekten

Nur schriftliche Verträge schützen vor Verlust des Architektenhonorars – OLG Celle

von RA Marcus Sundermann, KOENEN BAUANWÄLTE, Essen/Hannover/Münster/Bielefeld

Öffentliche Fördermittel von Bund und Ländern gelten als „Segen“, zumindest für Kommunen. Sie ermöglichen Projekte, die ohne diese Mittel nicht realisierbar wären. Für freiberuflich tätige Architekten, die ein Bauprojekt für die Gemeinde bereits in der Antragsphase begleiten, kann dieser Segen jedoch schnell zum Fluch werden.

So war es auch in einem Fall, den das OLG Celle mit Beschluss vom 27.03.2006 entschieden hatte (14 U 237/05, IBR 2006, 338). Ein Architekt hatte für eine Gemeinde - ohne schriftlichen Vertrag - alle Planungen bis zur Entwurfsplanung für einen Theaterneubau (veranschlagte Objektkosten ca. 6 Mio. EUR) erbracht und war auch bei der Beantragung der Fördermittel tätig geworden. Da die Gemeinde den auf sie entfallenden Eigenanteil nicht aufbringen konnte, gab sie die Zuwendungsbewilligung zurück und nahm von dem Projekt Abstand.

Die daraufhin vom Architekten erhobene Honorarklage über 120.000 EUR blieb in erster und zweiter Instanz erfolglos, und zwar deshalb, weil es sich hier um Akquiseleistungen des Architekten gehandelt habe, die auch bereicherungsrechtlich nicht zu vergüten seien.

Kein Honoraranspruch ohne schriftlichen Vertragsschluss

Architekten können sich ihrer Honorarforderung bekanntlich nur dann sicher sein, wenn es einen entsprechenden Architektenvertrag gibt. Werden Architekten für eine Gemeinde tätig, ist die Rechtslage

schon deutlich komplizierter. Die als Rückfallposition dienende BGH-Rechtsprechung zum konkludenten Abschluss eines Architektenvertrags greift nämlich wegen gemeinderechtlicher Besonderheiten in diesen Fällen nicht. Architekten können daher nicht wie sonst üblich (BGH, Urt. v. 09.02.2012, BauR 2012, 829) erwarten, dass bereits die Entgegennahme bzw. Verwertung der Architektenleistung zu einem konkludenten Vertragsschluss führt. Anders als im Erfahrungshorizont des Architekten verankert, wird sich eine Gemeinde trotz der im Einzelfall schwierigen Abgrenzung zwischen Architektenvertrag und honorarloser Akquisetätigkeit nicht zum (gerichtlichen) Vergleichsschluss genötigt sehen.

Dies hat seinen Grund im Schriftformerfordernis der Gemeindeordnungen der Bundesländer. Exemplarisch sei die Regelung des § 64 GO NRW erwähnt. Nach dessen Absatz 1 „[bedürfen] Erklärungen, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, der Schriftform“ und sind vom Bürgermeister oder seinem allgemeinen Vertreter zu unterzeichnen. Absatz 2 begrenzt diese Regelung auf Geschäfte der laufenden Verwaltung. Da ein Architektenvertrag den Architekten zur Erbringung der Architektenleistung verpflichtet und den Auftraggeber zur Zahlung des Honorars, ist die Voraussetzung eines Verpflichtungsgeschäfts im Sinne des § 64 Abs. 1 GO NRW erfüllt. Die Ausnahme vom Schriftformerfordernis nach § 64 Abs. 2 GO NRW dürfte der BGH-Rechtsprechung zum konkludenten Vertragsschluss kaum zur Anwendung

verhelfen, denn Geschäfte der laufenden Verwaltung erfordern „regelmäßig wiederkehrende Geschäfte, die nicht von besonderer Bedeutung für die Gemeinde sind und deren Erledigung nach feststehenden Grundsätzen auf eingefahrenen Gleisen erfolgt.“ (OVG Münster OVGE 25, 187). Diese Voraussetzungen dürften bei fremd vergebenen Planungsaufträgen nur im Ausnahmefall vorliegen, so dass das Schriftformerfordernis eine unüberbrückbare Hürde bleibt. Auch die Korrektur dieser Rechtsprechung wegen § 242 BGB (Treu und Glauben) dürfte nur im Einzelfall über das fehlende Formerfordernis hinweghelfen. Danach kann es der Gemeinde verwehrt sein, sich auf das Schriftformerfordernis zu berufen. Dies hat der BGH etwa in dem Fall angenommen, dass das nach der Gemeindeordnung für die Willensbildung zuständige Organ den Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts gebilligt hat (BGH NJW 1973, 1494 (1495)).

Damit bleiben die hohen Hürden für einen Vertragsschluss bestehen. Rechtstechnisch wird das Schriftformerfordernis übrigens zu den Vertretungsregelungen gezählt, mit der Folge, dass auch die Schadensersatzhaftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nach § 179 BGB im Raum stehen kann. Dieser Anspruch ist jedoch wegen § 179 Abs. 3 S. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Anspruchsteller (hier der Architekt) den Mangel der Vertretungsmacht hätte kennen müssen. Dies wird etwa bei Geschäften, die nicht mehr solche der laufenden Verwaltung sind und, einen bedeutsamen Umfang haben, verlangt (OLG Celle, OLG 76,

443). Dementsprechend scheidet hier ein Schadensersatzanspruch gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht aus.

Aber auch mit sog. quasivertraglichen und gesetzlichen Ansprüchen gegen die Gemeinde kann ein Architekt in der hier zu besprechenden Konstellation keinen Erfolg haben. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen die Gemeinde scheidet aus, da die Gemeinde das Projekt nur verfolgen wollte, wenn es finanzierbar war. Daher kommt das OLG zu dem Ergebnis, dass die Geschäftsführung der Architekten, also die Erbringung der Planungsleistungen, nicht dem mutmaßlichen Willen der Gemeinde entsprach. Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch scheidet schließlich daran, dass die Gemeinde

nicht mehr bereichert ist. Das OLG stellt zunächst fest, dass die Gemeinde bereichert gewesen sein könnte, wenn die Planungsleistung verwendet wird. Da das Projekt mangels Finanzierbarkeit aufgegeben wurde und die Planung auch nicht anderweitig verwertbar war, entfällt jedoch die Bereicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB. Außerdem stellt das OLG fest, worauf es aber nicht mehr ankam, dass die Planungsleistung auch nicht auf Kosten des Architekten erfolgte, da das Akquisestadium nie überschritten wurde.

FAZIT: Insofern kann Architekten nur geraten werden, schriftliche Verträge mit den Gemeinden zu schließen. Andernfalls droht ihnen der Totalverlust ihres Honorars. ■



RA Marcus Sundermann ist bei KOENEN BAUANWÄLTE im Bereich Vergaberecht tätig.



Bisweilen fehlt den Kommunen das Geld für die Realisierung eines Projekts. Dann können auch die Architekten leer ausgehen, wenn sie sich nicht rechtzeitig schützen.

ARGE: Versicherungsrechtliche Probleme

Gesamtschuldnerische Haftung im Versicherungsrecht

von RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

Die Arbeitsgemeinschaft als zeitlich begrenzte BGB-Gesellschaft unterliegt besonderen haftungsrechtlichen Regelungen. Jeder Gesellschafter haftet mit seinem gesamten Gesellschafts- und ggf. Privatvermögen und zudem noch gesamtschuldnerisch für von der ARGE eingegangene Verpflichtungen oder Mängelansprüche.

Um die Haftung begrenzen zu können muss daher ein effektiver Versicherungsschutz gefunden werden, mit dem alle Beteiligten abgesichert werden können. Im Einzelnen sind folgende Konstellationen denkbar:

1. Schließen sich mehrere Planer zu einer Planungsgemeinschaft zusammen, geben sie dies ihrer Haftpflichtversicherung an und ändern ihren Versicherungsschutz zunächst nicht.

Über seine Haftpflichtversicherung ist daher jede Versicherungsnehmer nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen aus seinem Haftpflichtvertrag versichert. Der ARGE-Partner ist somit nur für seine Leistungen haftpflichtversichert, nicht aber für die Leistung der Mitgesellschafter (ARGE-Partner).

Es kann somit zu einer Deckungslücke kommen. Wenn der ARGE-Partner im Wege der gesamtschuldnerischen Haftung nach §§ 421 ff. BGB von dem Bauherrn für den Fehler eines anderen ARGE-Partners in Anspruch genommen wird, besteht hierfür zunächst kein besonderer Versicherungsschutz. Die Haftpflichtversicherung wird sich auf die fehlende Ver-

sicherung dieser Tätigkeiten berufen und der ARGE-Partner mit diesem Anspruch alleine gelassen. Es ist dann seine Sache, im Wege des Haftungsausgleiches von den anderen ARGE-Partner(n) einen Ausgleich zu erhalten. Fällt bspw. ein ARGE-Partner in die Insolvenz oder verweigert die Haftpflichtversicherung eine Deckungszusage, realisiert sich somit das gesamtschuldnerische Haftungsrisiko bei den anderen ARGE Partnern vollumfänglich.

2. Haftpflichtversicherungen haben deswegen Möglichkeiten vorgesehen, genau diese Risiken im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft abzusichern und Tätigkeiten anderer Fachplaner oder ARGE-Mitglieder in ihren Versicherungsschutz mit einzubeziehen. Das gesamtschuldnerische Haftungsrisiko ist damit nicht mehr vom ARGE-Partner zu übernehmen. Die Versicherung übernimmt dann das Risiko des Innenausgleiches und sichert den Versicherungsnehmer zunächst ab.

Allerdings ist somit natürlich die Haftpflichtversicherungssumme immer auf die Höhe der Haftpflichtversicherungssumme des Versicherungsnehmers begrenzt. Hier ist es unbedingt erforderlich, darauf zu achten, dass auch solche ARGE-Partner, die lediglich einen kleinen Leistungsteil im Rahmen der ARGE erbringen, auch Risiken anderer ARGE-Partner angemessen in der Höhe ihres Versicherungsschutzes mit berücksichtigt haben.

3. Schließlich besteht neuerdings bei den meisten Versicherungsgesellschaften die Möglichkeit, Arbeitsgemeinschaften im

Wege sog. Objektversicherungen abzusichern. Die Absicherung über die Objektversicherung bedeutet dann, dass alle ARGE-Partner über eine Haftpflichtversicherung, die sich letztlich auf das gesamte zu erstellende Objekt bezieht, abgesichert sind. Schwierige Ausgleichskonstellationen oder Streitverkündungen und gesamtschuldnerische Ausgleichsansprüche sind damit eigentlich vermieden. Kommt es zu einem Schadensfall, übernimmt diese Versicherung den Versicherungsschutz für sämtliche, von der ARGE erbrachten Planungsleistungen. Die objektbezogene Versicherung ist ein großer Luxus, sowohl für die Auftragnehmer, als auch für die Auftraggeber. Die Vorteile des Auftragnehmers bestehen darin, dass er im Rahmen dieses Versicherungspaketes einen Gesamtschutz der Maßnahme erhält und insbesondere Insolvenzrisiken bzw. Risiken aus Versicherungsvertrag des einzelnen ARGE-Mitglieds mit seinem Versicherer nicht tragen muss.

Für den Auftraggeber enthält die objektbezogene Haftpflichtversicherung den Vorteil, dass er in der Regel schneller zu finanziellen Schadensersatzleistungen kommt. Dies, weil lediglich eine Versicherung für alle Schäden Ansprechpartner ist und nicht kompliziert im Innenverhältnis nach dem eigentlichen Verursacher des Schadens gesucht werden muss. Erstattungsansprüche verlaufen in der Regel wesentlich schneller und unkomplizierter, genauso wie Schadensabwicklungen.

Voraussetzung für einen Eintritt der Versicherung ist aber natürlich auch im Falle einer objektbezogenen Haftpflicht-



Die Gesellschafter einer Planungs-ARGE sollten zusammen eine Objektversicherung abschließen. Sie bietet höchstmögliche Sicherheit für Auftragnehmer und Auftraggeber.

versicherung, dass kein vertraglicher Leistungsausschluss besteht. Diese kommen bspw. dann in Betracht, wenn der Bauherr Schadensersatz aus Vertragsfristen oder aus verletzten Baukostenobergrenzen, aus abgegebenen Garantien oder aus bewusster Pflichtwidrigkeit des Planers bspw. beim Abweichen von anerkannten Regeln der Technik, verlangt.

FAZIT: Sofern eine Planungs-ARGE einen Auftrag annimmt, sollte unbedingt überlegt werden, eine Gesamthaftpflichtversicherung für alle Beteiligten abzuschließen. Eine solche Haftpflichtversicherung, die zwar deutlich teurer ist, als der bestehende Versicherungsschutz, hat aber viele Vorteile und empfiehlt sich insbesondere bei komplizierten Baumaßnahmen. ■



Karsten Meurer, Rechtsanwalt und Mediator, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



Energieeinsparung und Denkmalschutz. Das Konfliktpotential liegt auf der Hand.

Energieeinsparung contra Denkmalschutz

Steht die EnEV der Sanierung von Baudenkmalen im Wege?

von RA Karsten Meurer, Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart

1. Die Sanierung denkmalgeschützter Immobilien bietet neben den baulichen Besonderheiten auch attraktive steuerliche Vorteile. Durch §§ 7h) und 7i) und 10f) des Einkommensteuergesetzes erhalten Kapitalanleger, aber auch Eigennutzer, erhebliche Steuererstattungen, deren Höhe sich nach dem Einkommen der Eigentümer und den Sanierungskosten richtet. Es ist möglich, eine Denkmalsanierung nach Ablauf der Steuervorteile in 10 bzw. 12 Jahren bis zur Hälfte zu entschulden.

2. Zuletzt wurde die Energieeinsparverordnung 2014 novelliert. Neben einer allgemeinen Anhebung der Verbrauchsbegrenzungen von Immobilien wurden auch einige Neuerungen eingeführt. Gem. § 16a der Energieeinsparverordnung ist bei Immobilienanzeigen nunmehr unter der Voraussetzung, dass gem. § 16 EnEV ein Ausweis erstellt werden muss, auf gewisse Angaben des Energieausweises (Art des

Energieausweises, Wert des Endenergiebedarfs oder Energieverbrauchs, Angabe der wesentlichen Energieträger für die Heizung des Gebäudes, Baujahr, Energieeffizienzklasse) hinzuweisen bzw. diese anzugeben. Zudem muss die öffentliche Hand bei Räumlichkeiten ab 500 qm oder bei mehr als 250 qm Fläche mit starkem Publikumsverkehr, einen Ausweis aushängen. Gleiches gilt für andere Eigentümer ab 500 qm Nutzfläche, wenn ein Energieausweis bereits vorhanden ist (§ 16 Abs. 2 EnEV).

Des Weiteren wurde eingeführt, dass die Ausweisersteller gem. §§ 26 c und d EnEV die Ihnen vorliegenden Dokumente bis zu zwei Jahre aufheben müssen und Registriernummern zu beantragen haben. Zudem werden Nachprüfungen der Richtigkeit der ausgestellten Ausweise durch die Aufsichtsbehörden durchgeführt. Stellt sich hierbei heraus, dass ein falscher Energieausweis erstellt worden ist, so

kann mit den Ordnungswidrigkeiten der EnEV gegen den Eigentümer vorgegangen werden.

Durch die Novelle der Energieeinsparverordnung 2014 wurde der Anwendungsbereich derselben weiter abgerundet. Alle Beteiligten, sowohl der Eigentümer, als auch der Unternehmer, als auch der Ausweisersteller sind nun von dem Anwendungsbereich dieser Verordnung erfasst und bei Verstößen gegen die Energieeinsparverordnung Ordnungswidrigkeiten unterworfen (vgl. § 27 EnEV).

§ 24 EnEV regelt den Anwendungsbereich der Energieverordnung bei denkmalgeschützten Immobilien. Es heißt dort:

„§ 24 *Ausnahmen*
(1) Soweit bei Baudenkmalern oder sonstiger besonders erhaltenswerter Bausubstanz die Erfüllung der Anforderungen dieser Verordnung die Substanz oder das Erscheinungsbild beeinträchtigen oder andere Maßnahmen zu einem unverhält-

nismäßig hohen Aufwand führen, kann von den Anforderungen dieser Verordnung abgewichen werden.

(2) Soweit die Ziele dieser Verordnung durch andere als in dieser Verordnung vorgesehene Maßnahmen im gleichen Umfang erreicht werden, lassen die nach Landesrecht zuständigen Behörden auf Antrag Ausnahmen zu.

Die EnEV 2014 als Bundesgesetz grenzt damit Ihren Anwendungsbereich ein, wenn denkmalschutzrechtliche Belange entgegenstehen. Eine denkmalgeschützte Immobilie, die landesrechtlichen Regelungen unterliegt, wird geschützt bzw. der Abbruch des Gebäudes wird verboten, was das Urheberrecht nicht kann. Da bekannt ist, dass durch die energetischen Maßnahmen oftmals in die Substanz eingegriffen werden muss, oder solche

Maßnahmen negative Auswirkungen für die Substanz selbst oder aber auch dessen Erscheinungsbild haben können, kann von den Bestimmungen dieser Verordnung abgewichen werden, was bedeutet, dass die Verordnung letztlich gar keine Anwendung findet.

Somit: Denkmal schlägt EnEV

Projektentwickler sollten aber trotzdem gewarnt sein, welche Zusicherungen Sie in ihren Kaufverträgen mit den Erwerbern machen, da Bestandssanierungen immer auch die Pflicht in sich tragen, dass die anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme gem. § 640 BGB des Bauwerks eingehalten werden müssen. Deswegen sollte nach Auffassung des Unterzeichners von der Nichterreichung des EnEV auf die Standards sicherheitshalber hingewiesen werden.

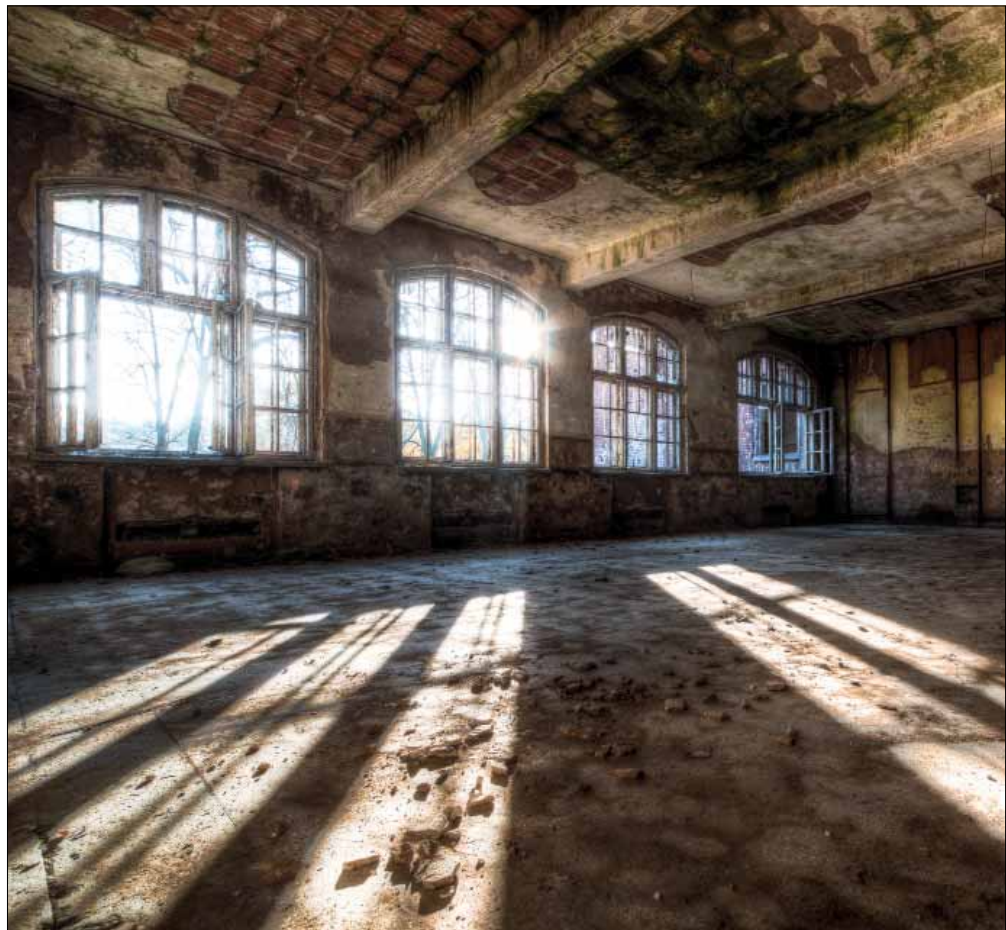
FAZIT: Es besteht aus Sicht des Projektentwicklers kein Grund, wegen Vorgaben der Energieeinsparverordnung von der denkmalgeschützten Sanierung abzusehen. Im Gegenteil, die weitgehende Befreiung birgt die Chance, eine solche Sanierung ohne das Kostenkorsett der EnEV durchführen zu können.

In jedem Fall hat aber eine intensive Abstimmung mit dem Denkmalschutzbehörden zu erfolgen. ■

Was ist ein „Baudenkmal“?

Von RA Markus Sundermann

Baudenkmäler sind ein gesetzlich besonders geregelter Unterfall eines Denkmals. Denkmäler werden als Sachen, Mehrheiten von Sachen und Teile von Sachen definiert, an deren Erhaltung und Nutzung ein öffentliches Interesse besteht. Das öffentliche Interesse besteht wiederum, sofern die Sache bedeutend für die Geschichte des Menschen, für Städte und Siedlungen oder für die Entwicklung der Arbeits- und Produktionsverhältnisse ist und für die Erhaltung und Nutzung künstlerische, wissenschaftliche, volkskundliche oder städtebauliche Gründe vorliegen. Baudenkmäler bestehen aus baulichen Anlagen oder Teilen baulicher Anlagen. Zu ihnen gehören auch Garten-, Friedhofs- und Parkanlagen sowie andere vom Menschen gestaltete Landschaftsteile. Erforderlich ist, dass außerdem die Voraussetzungen des Denkmalbegriffs erfüllt werden. Historische Ausstattungsstücke sind wie Baudenkmäler zu behandeln, sofern sie mit dem Baudenkmal eine Einheit von Denkmalwert bilden.



Auch alte Industrieanlagen werden zu Baudenkmalen erhoben, wenn ein öffentliches Interesse an der Erhaltung und Nutzung besteht.



Die Haftung beim „Bauen im Bestand“ geht weit. In vielen Fällen haftet der Projektentwickler auch für die (nicht sanierte) Altbausubstanz.

Rechtliche Probleme beim Bauen im Bestand

Mängelhaftung im Bauträger- und Käufermodell

von RA Dr. Andreas Neumann, KOENEN BAUANWÄLTE, Essen/Hannover/Münster/Bielefeld

Zur Vermeidung von Fallstricken beim Planen und Bauen im Bestand (Sanierung, Renovierung und Modernisierung von Altbauten oder deren Restauration, Wiederauf-, Erweiterungs- oder Umbau) ist ein hoher Grad an Präzision in der Vertragsgestaltung erforderlich. Voraussetzung dafür ist zunächst die Wahl des zutreffenden Vertragsmodells einerseits, sowie andererseits eine genaue und eingehende Bestandserkundung und Bestandsaufnahme auch unter Einbeziehung von Bauteilöffnungen, Ausgrabungen, Durchbrüchen, Materialproben etc.

Es kommen das Bauträgermodell (hierzu 1.) und das Käufermodell (4.) sowie Mischformen aus beiden (5.) in Betracht. Von werbenden Anpreisungen ist wegen der Prospekthaftung zu warnen (2.).

Bestandserkundung und Bestandsaufnahme ermöglichen hingegen präzise Beschaffenheitsvereinbarungen und die Erstellung einer sogenannten „negativen Baubeschreibung“ bzw. „Nichtleistungsbeschreibung“ bezüglich ausdrücklich nicht übernommener Sanierungsarbeiten (3.). Es ist zu raten, in jedem Falle nur „punktuelle Sanierungsleistungen“ zu übernehmen. Auf diese Leistungen selbst ist zwar nach herrschender Meinung in jedem Falle Werkvertragsrecht mit der werkvertraglichen strengen Mängelhaftung anwendbar. Daneben kommt aber bei entsprechender Vertragsgestaltung die Anwendung des Kaufrechts bezüglich der unberührten und in zulässiger Weise ausgeklammerten Altbausubstanz und damit die Möglichkeit eines weitgehenden Haftungsausschlusses in Betracht. Es bestehen mithin durchaus

Instrumente, die enormen Haftungsrisiken bei der Altbauanierung in den Griff zu bekommen.

1. Haftung für die Altbausubstanz

Bauträgermodelle sind beim Bauen im Bestand verbreitet (Glöckner, Planen und Bauen im Bestand, BauR 2007, S. 254, 255). Die Möglichkeit einer Freizeichnung von der Mängelhaftung ist dabei eng verknüpft mit der Frage, inwieweit Kauf- oder Werkvertragsrecht anwendbar ist. Ein formularmäßiger Ausschluss der Mängelhaftung verstößt bei Anwendung des Werkvertragsrechts gegen § 309 Nr. 8b BGB und damit gegen ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit; das heißt eine solche Vertragsregelung wäre als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) unter allen Umständen unwirksam.



Der Haftungsumfang wird häufig verkannt. Dies ist ein erhebliches Risiko.

Insbesondere kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) auch für die von einer Sanierung nicht betroffenen Teile der Altbausubstanz eine Haftung nach Werkvertragsrecht in Betracht kommen, wenn die übernommenen Herstellungsverpflichtungen nach Umfang und Bedeutung mit Neubauarbeiten vergleichbar sind (BGH, Urteile vom 26.04.2007 – VII ZR 210/05, und vom 16.12.2004 – VII ZR 257/03). Hierbei kommt es auf das Gesamtbild der bereits erbrachten und ggf. noch zu erbringenden Leistungen an (Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl. 2011, Rn. 634). Auch bei einer Kernsanierung werde häufig nicht in den Baubestand der Fundamente, Außenwände und Geschossdecken eingegriffen, argumentiert der BGH. Dies hindert die Anwendung des Werkvertragsrechts auch auf diese Bauteile bei entsprechendem Gesamtbild nicht. Eine Vereinbarung der Geltung des Kaufvertragsrechts ist insoweit unwirksam und stellt einen Verstoß gegen § 309 Nr. 8b BGB sowie gegen das sich aus § 307 BGB ergebende Verbot dar, einen Vertrag einem nicht einschlägigen Regelungsbereich zuzuordnen (Basty, Der Bauträgervertrag, 8. Auflage, Köln 2014, Rn. 1124 mit weite-

ren Nachweisen). Es ist unbedeutend, ob sich die Parteien im Vertrag als „Käufer“ und „Verkäufer“ oder als „Erwerber“ und „Veräußerer“ bezeichnen. Entscheidend ist vielmehr, dass sich aus dem Inhalt des Vertrags, aus seinem Zweck und seiner wirtschaftlichen Bedeutung sowie aus der Interessenlage die Verpflichtung des Veräußerers zur mangelfreien Erstellung eines Bauwerks ergibt. An eine solche Verpflichtung knüpft die Sachmängelhaftung nach Werkvertragsrecht an. Dies gilt auch dann noch, wenn die „verkaufte“ Altbauwohnung bei Vertragsschluss bereits fertig saniert ist.

Ein Haftungsausschluss kommt dann wegen Verstoßes gegen das vorgenannte Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit nicht in Betracht. Denn beim Bauträgervertrag wird nach Inhalt und Gestaltung das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen vermutet (BGH, Urteil vom 14.05.1992 - VII ZR 204/90). Ist der Erwerber ein Verbraucher, gelten Allgemeine Geschäftsbedingungen als vom Unternehmer gestellt. Damit ist die AGB-Kontrolle in der Regel eröffnet (Verfasser, „Die Kunst der Präzision“, in: Baurecht aktuell 01/2014, S. 17).

2. Prospekthaftung

Erhöhte Haftungsrisiken können sich auch aus Prospektangaben, der Werbung oder sonstigen im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss auch nur beiläufig getätigten Äußerungen ergeben, die für die Ermittlung der vereinbarten Beschaffenheit herangezogen werden und die „berechtigte Erwartung“ des Erwerbers dem Veräußerer zurechenbar erhöhen können. So kann es für die vereinbarte Beschaffenheit maßgeblich auf einen im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss übergebenen Werbeprospekt ankommen (BGH, Urteil vom 25.10.2007 - VII ZR 205/06). Von pauschalen Erfolgsversprechen ist dabei im Hinblick auf den sogenannten „funktionalen Mangelbegriff“ des BGH eindeutig abzuraten. Sie können den Umfang der geschuldeten Leistungen dramatisch erhöhen.

Verspricht der Veräußerer eines Altbaus weitgehende Sanierungsleistungen, darf der Erwerber dies grundsätzlich dahingehend verstehen, dass der Veräußerer zu diesem Zweck im Rahmen des technisch Möglichen die Maßnahmen angewandt hat, die erforderlich sind, um den Stand der anerkannten Regeln der Technik zu gewährleisten (BGH, Urteil vom 16.12.2004 – Az. VII ZR 257/03). Etwas anderes kann sich je nach der berechtigten Erwartung des Erwerbers unter Berücksichtigung der gesamten Vertragsumstände, insbesondere des konkreten Vertragsgegenstands und der jeweiligen Gegebenheiten des Bauwerks ergeben.

Regelmäßig kann die ordnungsgemäße Herstellung der von der Instandsetzung auch nur berührten Bauteile erwartet werden, so zum Beispiel die Überarbeitung und Abdichtung der Balkone bei einer Fassadensanierung nach dem Stand des Dachdeckerhandwerks und dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Sanierung (OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.05.2003 - I-5 U 33/00).

Können Anforderungen des Stands der Technik und technische Normen, beispielsweise des Wärme- und Schallschutzes, nur durch erhebliche Eingriffe

in die Altbausubstanz erfüllt werden, die jedoch nicht übernommen werden sollen, sind präzise und transparente vertragliche Regelungen erforderlich, um die Mängelhaftung zu begrenzen.

3. Beschaffenheitsvereinbarung und Nichtleistungsbeschreibung

Von zentraler Bedeutung sind ausdrückliche vertragliche Beschaffenheitsvereinbarungen im Vertragstext selbst und in der Bau- bzw. Sanierungsbeschreibung, die – auch bei der Totalsanierung – durch eine „negative Baubeschreibung“ bzw. „Nichtleistungsbeschreibung“ komplettiert werden sollte. Dies bedeutet, dass zum einen die unveränderte Beschaffenheit der vorhandenen Bausubstanz präzise beschrieben und vorhandene Mängel wie z.B. eine Braunfärbung des Wassers ausdrücklich mit in den Vertrag aufgenommen werden. Zum anderen sind bestimmte Leistungen oder auch Untersuchungen, die ansonsten hätten erwartet werden können, aber nicht durchgeführt werden sollen, ausdrücklich vom Leistungsumfang auszuschließen. Die Nichteinhaltung aktueller technischer Normen und üblicher technischer Standards ist präzise offenzulegen.

Auch bei Übernahme nur „punktueller Leistungen“ ist der Bauträger jedoch grundsätzlich zur fehlerfreien Planung und Untersuchung der Sanierungsbedürftigkeit der Altbausubstanz verpflichtet und haftet dafür nach werkvertraglichen Grundsätzen. Er kann allerdings durch präzise und klare Regelungen objektiv nicht erforderliche Untersuchungspflichten bezüglich von Sanierungsleistungen nicht berührter Bauteile ausschließen (Basty, a.a.O., Rn. 915). Der Erwerber muss dabei hinreichend auf die Risiken verborgener Mängel wie beispielsweise eines Befalls mit Hausschwamm hingewiesen werden.

Ohnehin ist der Bauträger bezüglich aller ihm bekannter Mängel zur Offenbarung verpflichtet; ansonsten kommt eine Haftung wegen Arglist in Betracht. Hierfür kann sogar die Zusicherung „ins Blaue hinein“ reichen, verborgene Mängel seien

nicht bekannt. In einem solchen Fall liegt die Arglist im bewussten Verschweigen der fehlenden Sachkenntnis (OLG Frankfurt Urteil vom 10.02.2006 - 21 U 57/05).

4. Käufermodell

Beim Käufermodell (hierzu Pause, a.a.O., Rn. 1494-1496) wird die Verantwortung für die Sanierung des Gemeinschaftseigentums der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft aufgebürdet. Es werden mithin unsanierte Altbauwohnungen unter – in gewissen Grenzen zulässigem – Gewährleistungsausschluss an die Erwerber verkauft und in der Teilungserklärung die Verpflichtung der Gemeinschaft niedergelegt, das Gemeinschaftseigentum auf eigene Kosten und auf eigenes Risiko zu sanieren, zu renovieren und zu modernisieren. Die genauen Sanierungsleistungen können insoweit in der Teilungserklärung oder in einem Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft mitsamt Baubeschreibung festgelegt werden, in den dann alle folgenden Käufer eintreten. Die Finanzierung der Sanierungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum kann insbesondere durch ein Bausonderkonto der Wohnungseigentümergeinschaft geregelt werden, wobei dem Risiko einer erheblichen Erhöhung der Sanierungskosten aufgrund altbauspezifischer unvorhergesehener Schwierigkeiten ausreichend Rechnung zu tragen ist. Das Sondereigentum hat der jeweilige Erwerber bei diesem Modell selbst zu sanieren.

Der Verkäufer haftet auf diese Weise grundsätzlich weder für die Bauleistungen noch für die Umsetzung der in der Teilungserklärung oder einem Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft niedergelegten Planung. Der jeweilige Käufer übernimmt mithin sämtliche aus der Umsetzung der vorgegebenen Planung erwachsenden Risiken.

Ein Haftungsrisiko des Verkäufers ergibt sich allerdings wiederum aus der Prospekthaftung oder auch aus etwaigen Planungs- und Untersuchungsdefiziten oder -fehlern.

5. Ausblick

Vorzugswürdig erscheint eine auf das konkrete Projekt abgestimmte Mischform aus Bauträger- und Käufermodell dahingehend, dass der Veräußerer zumindest einige genau und eng begrenzte „punktuelle Eingriffe“ in die Altbausubstanz nach hinreichender Untersuchung der Sanierungsbedürftigkeit planen und auch durchführen lässt, wie beispielsweise die Verlegung neuer Steigleitungen.

Der Veräußerer sollte dabei in eigenem Interesse nur solche Bauleistungen übernehmen, bei denen böse Überraschungen durch hinreichende Untersuchungen weitgehend ausgeschlossen werden können. Für die unberührte Altbausubstanz kommt bei solch einer Teilsanierung ein Haftungsausschluss in Betracht.

FAZIT: Es empfiehlt sich, bereits in der Phase der Projektentwicklung Klarheit über das zu wählende Vertragsmodell oder die passende Mischung aus den dargestellten Modellen zu schaffen und den Bestand gründlich zu erkunden und präzise zu beschreiben. ■



RA Dr. Andreas Neumann ist auf das Bauträgerrecht spezialisiert.

Das Ende vom Lied

Projektentwickler darf fristlos kündigen – OLG Hamm, Urt. v. 24.10.2012 - 12 U 58/12

von RA Thorsten Scheuren, LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIOZETÄT, Köln/Berlin/Brüssel

In der Baupraxis bietet die rechtliche Einordnung von Verträgen häufig Schwierigkeiten, weil längst nicht alle Vertragstypen vom Gesetzgeber geregelt worden sind. Die Rechtsprechung behilft sich in solchen Fällen seit je her mit der sogenannten Schwerpunkttheorie, wendet also dasjenige Recht an, dem der Vertrag am ehesten entspricht. So war es auch in dem hier besprochenen Fall, in dem der klagende Projektentwickler mit der verklagten Kommune einen auf mehrere Jahre angelegten Vertrag geschlossen hatte, wonach er gegen Kostenerstattung und Zahlung einer festen Vergütung zur Entwicklung gemeindlicher Grundstücke zu Wohnzwecken beauftragt war. Das OLG Hamm hat diesen Vertrag als Dauerschuldverhältnis in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages eingeordnet, auf den die §§ 675 BGB anwendbar sind. Der Projektentwickler durfte diesen Vertrag außerordentlich kündigen (§ 314 BGB) und einen Aufwandsersatzanspruch durchsetzen, weil sein Vertragspartner es zu verantworten hatte, dass der mit dem Vertrag beabsichtigte Erfolg - hier: Verkauf der Grundstücke zu Baulandpreisen - sich auf absehbare Zeit nicht einstellen konnte.

Der notarielle Projektentwicklungsvertrag verpflichtete die Klägerin zum Ankauf mehrerer landwirtschaftlich genutzter Grundstücke mit dem Ziel, dort später Wohnbebauung zu errichten. Die Klägerin erhielt eine feste Vergütung und sollte die ihr entstandenen Aufwendungen mit Beendigung des Vertrages oder Verkauf aller Grundstücke abrechnen dürfen. Bis dahin

war sie vorleistungspflichtig. Die Beklagte erließ zwar im Anschluss mehrere Bebauungspläne, nicht jedoch für die von der Klägerin erworbenen Grundstücke. Von diesen war lediglich ein schmaler Streifen für eine Erschließungsstraße planungsrechtlich einbezogen worden. Acht Jahre nach Vertragsschluss wies die Klägerin darauf hin, dass der von der Beklagten vorgegebene Verkaufspreis am Markt keinesfalls zu erzielen war. Nachdem die Kommunalaufsicht einer einvernehmlichen Aufhebung nicht zugestimmt und die Beklagte den Verkauf der Flächen für 1,-- EUR an einen Landwirt empfohlen hatte, kündigte die Klägerin unter Verweis auf ein ihr vertraglich zustehendes außerordentliches Kündigungsrecht den Vertrag und erteilte der Beklagten eine Abrechnung ihrer Aufwendungen in Höhe von rd. 4 Mio. EUR. Weitere Verhandlungen scheiterten. Die danach vor dem Landgericht erhobene Teilklage hatte Erfolg, das OLG Hamm wies die Berufung der Beklagten zurück.

Das Gericht sah die Klägerin aufgrund der Einordnung des Vertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag für berechtigt an, eine fristlose Kündigung auszusprechen und damit die Grundlage für ihre Abrechnung des Aufwandsersatzes zu schaffen. Der für die fristlose Kündigung wichtige Grund habe vorgelegen, weil der Klägerin nach Ablauf von immerhin neun Jahren seit Vertragsschluss ein weiteres Hoffen auf den Vermarktungserfolg nicht zumutbar gewesen sei. Die Beklagte habe offensichtlich deutlich überhöhte Preisvorstellungen

und müsse sich daher zurechnen lassen, dass mit einer Realisierung des Projektes auch nicht mehr zu rechnen sei.

FAZIT: Der Kläger konnte zu Recht darauf verweisen, dass sich in zehn Jahren keinerlei Verkaufschancen ergeben hatten, obwohl angesichts der vertraglichen Regelungen angenommen werden durfte, dass die Parteien sich auf einen Zeitraum von allenfalls fünf Jahren eingestellt hatten. Der Vertrag sah die vollständige Vorleistungspflicht der Klägerin vor, ohne Möglichkeit, Zwischenabrechnungen zu erstellen und ohne ordentliches Kündigungsrecht. Wenngleich die Klage letztlich Erfolg hatte, ist es doch im Wesentlichen allein dem Zeitmoment zu verdanken, dass ein wichtiger Grund als Voraussetzung für die außerordentliche Kündigung vom Gericht bejaht worden ist. Projektentwickler müssen sich daher frühzeitig mit Ausstiegsszenarien befassen und klare vertragliche Regelungen auch für eine ordentliche Kündigung vereinbaren. Zur Vermeidung der Endfälligkeit des Abrechnungsanspruchs sollten Zwischenabrechnungen gestellt werden dürfen. ■



RA Thorsten Scheuren, LL.M.

Das 2003 gegründete „Netzwerk Bauanwälte“ 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 auch dieses regelmäßig erscheinende Magazin „Baurecht Aktuell“.



Netzwerker ...

- ... eint der hohe **Qualitätsanspruch**, den sie an sich und ihre Tätigkeit stellen und der mit der Marke „Netzwerk Bauanwälte – Baurechtskompetenz. Bundesweit“ zum Ausdruck gebracht werden soll.
- ... sind **Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht**, die sich auf dieses Rechtsgebiet spezialisiert und ihre anwaltliche Tätigkeit darauf ausgerichtet haben.
- ... wirken durch die Diskussion rechtspolitischer und rechtswissenschaftlicher Themen an der **Fortentwicklung des Bau- und Architektenrechts** mit.
- ... üben ihren Beruf unabhängig und selbständig aus, können jedoch durch Vereinbarungen untereinander zur Bewältigung **komplexerer Aufgabenstellungen** in kurzer Zeit einen **größeren Stab von Spezialisten** zur Verfügung stellen, der in der Lage ist, das vom Mandanten der mandatsführenden Mitgliedskanzlei geforderte Beratungspotenzial kompetent abzudecken.
- ... unterstützen sich gegenseitig bei der Wahrnehmung ihrer beruflichen Aufgaben durch **Rat und Tat**.
- ... pflegen untereinander einen intensiven **Meinungs- und Erfahrungsaustausch** über aktuelle Fragen des Bau- und Architektenrechts.
- ... führen sowohl **interne Fortbildungsveranstaltungen** (zur Stärkung der Kompetenz ihrer Kanzleimitarbeiter) als auch regionale und überregionale **Seminarveranstaltungen** für Mandanten der Mitgliedskanzleien durch.
- ... festigen durch Verwendung eines gemeinsamen **Netzwerk-Magazins** „BAURECHT AKTUELL“ sowie eines regelmäßig erscheinenden **Newsletters** das Qualitätssiegel „Netzwerk Bauanwälte“, das letztlich auch der Außendarstellung der jeweiligen Mitgliedskanzleien dient.
- ... wirken aktiv an dem weiteren Aufbau des bundesweit aufgestellten Netzwerks von Bau- und Architektenrechtsspezialisten mit, das sich mit weiteren Kooperationspartnern **EU-weit** ausdehnen wird.
- ... pflegen untereinander einen besonders **kollegialen Umgang** und betreiben **keine Abwerbung** untereinander; sie wissen – wie auch ihre Mandanten – den bundesweiten Rückhalt bei der Bewältigung ihres Berufsalltags zu schätzen.



1 Busse & Miessen Rechtsanwälte Partnerschaftsges. mbB, Bonn/Berlin/Leipzig
Friedensplatz 1, 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

2 Ganten Hünecke Bieniek & Partner mbB, Bremen
Ostertorstraße 32, 28195 Bremen, T 0421 329070
www.ghb-law.de

3 GESSNER RECHTSANWÄLTE PartGmbH, Saarbrücken
Berliner Promenade 16, 66111 Saarbrücken
T 0681 936390
www.rechtsanwaelte-gessner.de

4 IRMLER & COLLEGEN Rechtsanwälte, Schwerin
Heinrich-Mann-Straße 15, 19053 Schwerin
T 0385 593600
www.irmler.org

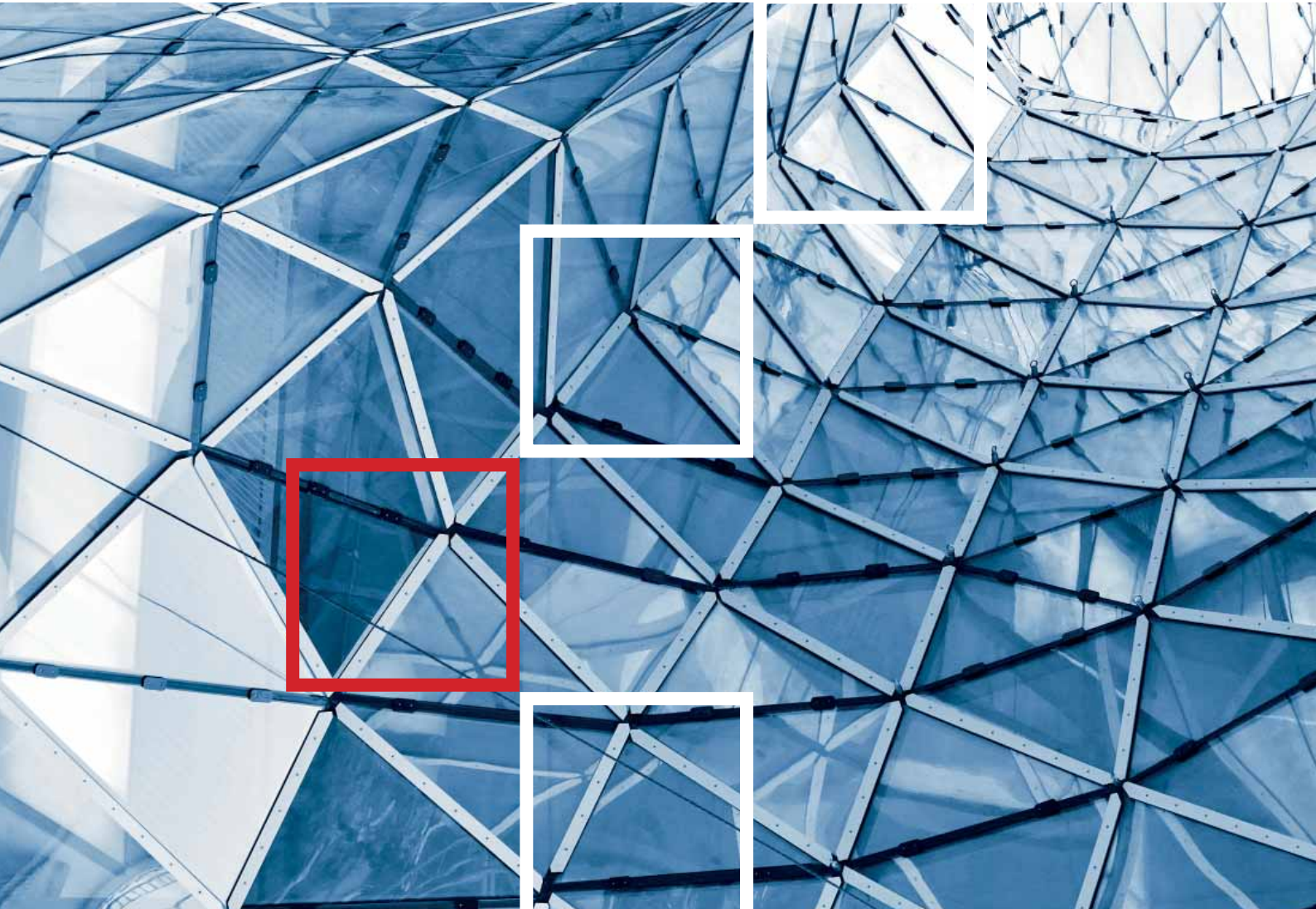
5 KOENEN BAUANWÄLTE, Essen/Hannover/Münster/Bielefeld
Il. Hagen 7, 45127 Essen, T 0201 43953-0
Hohenzollernstr. 40, 30161 Hannover, T 0511 898402-0
Picassoplatz 3, 48143 Münster, T 0251 7038989-0
Marktstraße 8, 33602 Bielefeld, T 0521 9676638-0
www.bauanwaelte.de

6 LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIOZETÄT, Köln/Berlin/Brüssel
Clever Straße 16, 50668 Köln, T 0221 77209-0
Rosenstr. 2, 10718 Berlin (Mitte), T 030 243102153
www.leinen-derichs.de

7 Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart
Herdweg 24, 70174 Stuttgart, T 0711 505307-30
www.meurer-rechtsanwaelte.de

8 RJ Anwälte Jochem Part.G.m.b.B.
Wilhelmstraße 7, 65185 Wiesbaden, T 0611 3081436-7
www.rj-anwaelte.de

Profitieren Sie von einem kompetenten Netzwerk



Networking schafft Erfolg! Der intensive Erfahrungs- 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**

BUSSE & MIESSEN RECHTSANWÄLTE, BONN/BERLIN/LEIPZIG
GANTEN, HÜNECKE, BIENIEK & PARTNER, BREMEN
GESSNER RECHTSANWÄLTE, SAARBRÜCKEN
IRMLER & COLLEGEN RECHTSANWÄLTE, SCHWERIN
KOENEN BAUANWÄLTE, ESSEN/HANNOVER/MÜNSTER/BIELEFELD
LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIETÄT, KÖLN/BERLIN/BRÜSSEL
MEURER RECHTSANWÄLTE, STUTTGART
RJ ANWÄLTE, WIESBADEN



**NETZWERK
BAUANWÄLTE**
Baurechtskompetenz.
Bundesweit.