



Bau Newsletter

[GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Mai 2024

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir möchten Sie heute wieder über aktuelle Entwicklungen im Baubereich informieren und legen Ihnen unseren neuen Baunewsletter ans Herzen.

Sie finden spannende Berichte zu Fragen aus dem öffentlichen und privaten Baurecht. Wir haben die wesentlichen Neuerungen in der Berliner Bauordnung für Sie zusammengefasst. Bitte beachten Sie auch die Entscheidung des BGH zu unwirksamen Vertragsstrafenklauseln, die vielfach von der öffentlichen Hand verwendet werden. Einen weiteren Schwerpunkt bildet das Thema Bauen und Artenschutz.

Viel Spaß bei der Lektüre und kommen Sie gut in den Sommer!

Ihr GGSC-Anwaltsteam

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Änderungen der Berliner Bauordnung](#)
- [Schneller Bauen trotz Artenschutz-Desaster](#)
- [Artenschutz als \(weiteres\) Hindernis beim Bauen](#)
- [Neues BVerwG-Urteil zur Funktionslosigkeit des Baunutzungsplans für Berlin](#)
- [Aktuelle Entscheidung des VG Schwerin zu Flüchtlingsunterkunft](#)
- [Unwirksamkeit einer Vertragsstrafenklausel von 5 % der Auftragssumme beim Einheitspreisvertrag](#)
- [Dicht-dicht ist rechtlich nicht wasserdicht](#)
- [Trotz Umsetzung der Vorgaben: Leistung mangelhaft!](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- [Hinweis auf andere \[GGSC\]-Newsletter](#)



[ÄNDERUNGEN DER BERLINER BAU- ORDNUNG]

Ende des Jahres 2023 ist das „Sechste Gesetz zur Änderung der Bauordnung für Berlin“ in Kraft getreten.

Die Änderungen dienen der Förderung der Herausforderungen durch den Bedarf an mehr Wohnraum, der weiteren Förderung der Barrierefreiheit, dem nachhaltigen Umgang mit Baustoffen, aber auch dem Klimaschutz.

Die aus unserer Sicht wichtigsten Änderungen fassen wir wie folgt zusammen:

Abstandsflächenprivilegierung

Wärmepumpen, einschließlich ihrer Fundamente und Einhausungen mit einer Höhe bis zu 2 Meter und einer Gesamtlänge je Grundstücksgrenze von 3 Meter, sind innerhalb der Abstandsflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandsflächen zulässig (§ 6 Abs. 8 S. 1 BauO). Einen geringeren Abstand gestattet § 32 Abs. 5 S. 2 BauO auch für Photovoltaikdachanlagen zu Brandwänden, wenn dies aus Brandschutzgründen gerechtfertigt werden kann. Zur Förderung des Klimaschutzes sind diese Änderungen zu begrüßen.

Entfall Pflicht zum Bau von Aufzügen

Zur Förderung des Bauens im Bestand lässt § 39 Abs. 4 BauO die Pflicht zur Herstellung von Aufzügen bei nachträglichem Ausbau

des obersten Geschosses oder bei der Aufstockung um bis zu zwei Geschosse entfallen.

Beseitigung von Wohnraum

Für die Beseitigung von Wohnraum ist lediglich eine Anzeige der Beseitigung erforderlich (§ 61 Abs. 3 S. 3 BauO). § 59 Abs. 1 BauO wurde dergestalt geändert, dass eine Beseitigung von Gebäuden mit Wohnraum keiner Genehmigung mehr bedarf. Diese überfällige Regelung dient sinnvollerweise dem Abbau von Bürokratie und der Vermeidung doppelter Arbeit, da eine Genehmigung nach dem Zweckentfremdungsrecht weiterhin erforderlich ist.

Genehmigungsfreistellung

Ein weiterer Baustein zur Erleichterung von Wohnraumherstellung ist die Erstreckung der Genehmigungsfreistellung auf Änderungen und Nutzungsänderungen von Dachgeschossen zu Wohnzwecken, auch wenn diese nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, sondern im unbeplanten Innenbereich liegen (§ 62 Abs. 2 Nr. 1 lit. c BauO).

Das Recht zur Ausführung des genehmigungsfreigestellten Bauvorhabens wird der Frist von genehmigungspflichtigen Bauvorhaben gleichgestellt, in dem es erst erlischt, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren mit dessen Ausführung begonnen oder das Bauvorhaben nach sechs Jahren nicht fertiggestellt worden ist (§ 62 Abs. 3 S. 4 BauO).



Abweichungsentscheidungen

Neu ist die gesetzliche Festlegung, dass Abweichungen nach § 67 BauO nicht mehr als freies („kann“), sondern als sog. „intendiertes Ermessen“ („soll“) erteilt werden sollen. Insbesondere gilt dies für Vorhaben, die der Weiternutzung bestehender Gebäude dienen. Die Verwaltung ist angehalten, von Abweichungsentscheidungen verstärkt Gebrauch zu machen. Diese Änderung ist zu begrüßen.

Typengenehmigung

Für bauliche Anlagen, die in derselben Ausführung an mehreren Stellen errichtet werden sollen (serielles Bauen), wird auf Antrag durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen eine Typengenehmigung erteilt (§ 72a BauO). Die Typengenehmigung entbindet nicht davon, ein bauaufsichtliches Verfahren durchzuführen. Auch erstreckt sich die Bindungswirkung lediglich auf die in der Typengenehmigung bereits entschiedenen Fragen (§ 72a Abs. 4 BauO). Ob damit daher ein tatsächlicher Vorteil verbunden ist, wird sich in der Praxis zeigen müssen.

Geltungsdauer der Baugenehmigung

Mit § 73 Abs. 1 S. 3 BauO wird klargestellt, dass die Einlegung eines Rechtsbehelfs durch einen Dritten den Lauf der Fristen bis zur Unanfechtbarkeit der Baugenehmigung

hemmt. Zudem räumt § 73 Abs. 2 S. 3 BauO die Möglichkeit einer verlängerten Frist zur Fertigstellung ein, wenn dies die „Besonderheit des Bauvorhabens“ erfordert, was der Bauherr darzulegen hat.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Fachanwältin für
Verwaltungsrecht
[Maike Raether](#)



Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht
[Dr. Gerrit Aschmann](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[SCHNELLER BAUEN TROTZ ARTENSCHUTZ-DESASTER?]

Dass der Artenschutz ein schwerwiegendes Bauhindernis darstellen kann, beruht auf EU-Recht und ist inzwischen allgemein bekannt.

In vielen Fällen gehen Bauherren und Behörden mit den entstehenden Problemen konstruktiv um und finden sinnvolle und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende Lösungen. Wie wir in unserem Beitrag zum „Berliner Artenschutz-Desaster“ im Grundeigentum (Heft 8, S. 385 ff.) dargestellt haben, ist dies in Berlin leider nicht immer der Fall.



Schneller-Bauen-Gesetz (Entwurf)

Dem will nun die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen durch einige gesetzliche Neuregelungen und sonstige Maßnahmen im Rahmen eines „Schneller-Bauen-Gesetzes“ abhelfen. Während für die parallelen Probleme beim naturschutzrechtlichen Ausgleich und beim Waldausgleich dazu sinnvolle Vorschläge entwickelt wurden, deren baldige Umsetzung mit Sicherheit zu Beschleunigungs- und Erleichterungseffekten führen wird, fehlt im Rahmen des Artenschutzes noch die entscheidende Idee. Vorgesehen ist, bei baugenehmigungsbedürftigen Vorhaben die „Anforderungen des Artenschutzes“ neben anderen, bisher nicht geprüften Fragen – wie z. B. die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Niederschlagsentwässerung – zum Genehmigungsgegenstand zu machen.

Stolpersteine

Aber wer definiert die „Anforderungen des Artenschutzes“, für die es – anders als bei der Entwässerung – keinerlei verbindliche Regelwerke gibt und die sich in kürzesten Zeiträumen erheblich ändern können? Ist zukünftig für jedes Baugrundstück das gutachterliche Ergebnis einer „besonderen Artenschutzprüfung“ vorzulegen, wie es das Umweltamt Lichtenberg schon jetzt in vielen „Verdachtsfällen“ vom Bauherrn vor Beginn der Bauausführung verlangt und werden dessen Ergebnisse dann für den Geltungszeitraum der

Baugenehmigung für verbindlich erklärt? Keine dieser Fragen wird in der Begründung des Entwurfs angesprochen und Lösungen dafür sind auch sonst nicht in Sicht.

Ausblick

[GGSC] arbeitet schon seit einiger Zeit mit verschiedenen Artenschutzgutachtern an fachlich und rechtlich sinnvollen Lösungen für die unseren Mandanten bei ihren Bauvorhaben aufgegebenen Ermittlungs- und Ausgleichsforderungen. Hilfreich wäre für „schnelles“, vor allem aber rechtsicheres Bauen, wenn es zu einer den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtenden Vereinheitlichung dieser Anforderungen für alle Bezirke Berlins und zu einer sachgerechten Integration der jeweils zu treffenden Entscheidungen in den Planungs-, Genehmigungs- und Bauablauf mit abgestuft festgelegter Verbindlichkeit käme. Ob das durch den jetzt vorliegenden Vorschlag der Senatsverwaltung erreichbar ist oder ob es bessere Lösungen gibt, wird in den nächsten Monaten eine spannende Diskussion werden, an der wir uns im Interesse unserer Mandanten intensiv beteiligen wollen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Fachanwältin für
Verwaltungsrecht
[Maïke Raether](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Klaus-Martin Groth](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ARTENSCHUTZ ALS (WEITERES) HINDERNIS BEIM BAUEN]

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat sich in zwei aktuellen Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes einer sehr strengen und ohne Rechtsgrundlagen entwickelten Verwaltungspraxis der bezirklichen Umweltämter angeschlossen.

In beiden Fällen (Beschl. v. 23.02.2024 – OVG 11 S 10/24 und v. 27.02.2024 – OVG 11 S 9/24) liegen unanfechtbare Zulassungen für die entsprechenden Bauvorhaben vor, die bezirklichen Umweltämter gingen jedoch davon aus, dass keine ausreichenden Untersuchungen zur Beurteilung zu erwartender artenschutzrechtlicher Eingriffe vorlägen und dementsprechend auch nicht von einem ausreichenden Ausgleich ausgegangen werden könne. Das OVG hat nun bestätigt: Nur, wenn die Baugrundstücke umfassend auf alle Arten kartiert und alle denkbaren Eingriffe vorab ausgeglichen sind, darf gebaut werden.

Einordnung der Entscheidungen

Außer Betracht bleibt bei dieser Auslegung die komplexe in § 44 BNatSchG geregelte Systematik der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote. In der „freien Natur“ gelten zwar strenge „Zugriffsverbote“ (§ 44 Abs. 1 BNatSchG). In Gebieten mit Baurecht, also mit Bebauungsplänen und in Innenbereichen nach § 34 BauGB sind diese Zugriffsverbote aber erheblich abgemildert (§ 44 Abs. 5 BNatSchG).

Die Auslegung der Behörden und auch der Gerichte führt dazu, dass die Privilegierungen des § 44 Abs. 5 BNatSchG so weit reduziert werden, dass sie faktisch keine Anwendung mehr finden. Jeder auch nur minimal bestehende Gefahrenverdacht zwingt Bauherren Kartierungen und Gutachten in Auftrag zu geben, sodass praktisch nur gebaut werden kann, wenn gleich große Ersatzlebensräume „im räumlichen Zusammenhang“ geschaffen werden können und zwar vor Baubeginn.

Es gibt jedoch weder eine Rechtsgrundlage dafür, vom Bauherrn im Baugenehmigungsverfahren grundsätzlich umfassende Untersuchungen zu fordern noch wäre eine solche Verpflichtung verhältnismäßig. Eine Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Privilegierungen findet nicht mehr statt, wäre aber jedenfalls in dem Verfahren des OVG zum Aktenzeichen OVG 11 S 9/24 zu dem Ergebnis gekommen, dass kein Verstoß



gegen den Artenschutz vorliegt. Denn wenn auch in ihrem angestammten Biotop von tausend neugeborenen Wechselkröten meist 980 schon die Geschlechtsreife nicht erreichen, besteht keine „signifikante Erhöhung“ des Tötungsrisikos, wenn ein Bagger auf einem Baufeld möglicherweise – aber dann unvermeidlich – auf ein oder zwei von ihnen trifft. Völlig unverhältnismäßig ist es erst recht, eine über zwei Jahre laufende erneute „Kartierung“ eines bereits im Bebauungsplanverfahren umfassend kartierten Baufelds zu verlangen, nur weil vor einigen Jahren in der Nähe einige wenige Kröten gesichtet wurden. Unsere Rechtsordnung schreibt auch in übrigen Rechtsbereichen keine ständige abschließende Gefahrerforschung vor, wenn bei realistischer Betrachtung der Schäden hinnehmbar ist.

Praxisrelevanz

In den entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen wird ausschließlich auf die Erfüllung oder Nichterfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe abgestellt. Die sonst im einstweiligen Rechtsschutz gebotene Interessenabwägung findet nicht statt. Die Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz sind dementsprechend praktisch immer endgültig, denn kein Bauherr kann es sich leisten mit seinem Bauvorhaben jahrelang zu warten, bis die Unverhältnismäßigkeit der Rechtsanwendung im Verfahren zur Hauptsache endlich festgestellt wird.

Im geplanten „Schneller-Bauen-Gesetz“, das Ende 2024 in Kraft treten soll, will der Landesgesetzgeber Prüfverfahren verkürzen, um dadurch Verzögerungen bei Bauvorhaben zu verhindern. Zudem sollen Zuständigkeiten zwischen Landes- und Bezirksebene klarer geregelt werden und die Landesebene soll mehr Einfluss auf bestimmte Verfahren bekommen. Ob es dadurch gelingt, sich wieder auf das verfassungsrechtlich gebotene Maß der Verhältnismäßigkeit zurückzubewegen, bleibt abzuwarten.

Vertiefende Ausführungen können Sie nachlesen unter „Das Berliner Artenschutz-Desaster“, Groth/Raether, in: Das Grundeigentum, Nr. 8/24, S. 385 – 387.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
Fachanwältin für
Verwaltungsrecht
[Maike Raether](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Klaus-Martin Groth](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[NEUES BVERWG-URTEIL ZUR FUNKTIONSLOSIGKEIT DES BAUNUTZUNGSPLANS FÜR BERLIN]

Das BVerwG hat sich klarstellend zur Prüfung der Funktionslosigkeit des Baunutzungsplans geäußert und damit neue Potenziale für Wohnungsbau und Nachverdichtungsprojekte geschaffen.

Rechtslage

Noch immer gilt in vielen Teilen West-Berlins der Baunutzungsplan 1958/1960 als übergeleiteter Bebauungsplan fort, sofern er nicht funktionslos geworden ist. Funktionslos kann grundsätzlich auch eine isolierte Festsetzung im Bebauungsplan sein.

Der 10. Senat des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg entschied jedoch 2023, anders als zuvor der 2. Senat, dass die Festsetzung „Geschossflächenzahl“ (GFZ) grundsätzlich nicht funktionslos werden könne, da dieser Befund für Bürger*innen nicht „offenkundig“ sei (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2023, OVG 10 B 15.18). Diese Feststellung war für den Wohnungsbau bzw. für Nachverdichtungsprojekte besonders ärgerlich, da selbst in der höchsten Baustufe V/3 nur eine GFZ von 1,5 zulässig ist.

Zudem entschied der 10. Senat des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg, dass es bei der Prüfung der Funktionslosigkeit auf den jeweiligen „Baublock“ ankomme, wohingegen der 2. Senat die gesamte betroffene

„Baustufe“ des jeweiligen Baugebiets als maßgebliches Untersuchungsgebiet annimmt (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15.09.2020, OVG 2 B 10.17).

Das Urteil

Das Bundesverwaltungsgericht hat nun klar gestellt, dass nicht nur der Baublock, sondern ein größeres Plangebiet zu untersuchen ist. Außerdem kommt es für die Frage der „Offenkundigkeit“ der Funktionslosigkeit nicht auf den Empfängerhorizont eines „Durchschnittsbetrachters“ an. Vielmehr erfordert die „Offenkundigkeit“ besondere Fachkenntnisse, so das Bundesverwaltungsgericht (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24.04.2024, 4 C 2.23).

Folgerungen

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist nicht nur deshalb erfreulich, weil es den Streit über die Frage beendet, wie weit das Gebiet (Baublock oder Baustufe?) für die Prüfung der Funktionslosigkeit des Bebauungsplans zu ziehen ist. Mit den getroffenen Feststellungen ist es nun nicht mehr zweifelhaft, dass auch die für den Wohnungsbau so wichtige Geschossflächenzahl in West-Berlin - im Einzelfall und nach entsprechender Prüfung - funktionslos werden kann.

Ist eine Festsetzung des Baunutzungsplans, wie etwa die Geschossflächenzahl, funktionslos, muss sich das Vorhaben hinsichtlich des betroffenen Nutzungsmaßes nur „in die



nähere Umgebung einfügen“. Sind keine starren Maßzahlen einzuhalten und kommt es nur noch auf das „Einfügen“ im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB an, ergeben sich dadurch große Potenziale für Neubauprojekte und insbesondere für den Wohnungsbau.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
[Gina Benkert](#)



Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht
[Dr. Gerrit Aschmann](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AKTUELLE ENTSCHEIDUNG DES VG SCHWERIN ZU FLÜCHTLINGSUNTERKUNFT]

Das VG Schwerin hat die Klage der Gemeinde Uphal gegen eine ministerielle Entscheidung im Zusammenhang mit dem Bau einer Flüchtlingsunterkunft abgewiesen.

Die Klage richtete sich direkt gegen das Ministerium, der von [GGSC] vertretene Landkreis Nordwestmecklenburg war als Bauherr beigeladen. [GGSC] hatte den Landkreis bereits im Eilverfahren vertreten, mit dem die Gemeinde einen Baustopp erreichen wollte. Der Eilantrag wurde sowohl vom VG Schwerin als auch vom OVG Greifswald im August bzw. November 2023 abgelehnt.

Bereits im Rahmen des Eilverfahrens vertragen sowohl das VG als auch das OVG die Auffassung, die in die Baugenehmigung integrierte ministerielle Abweichungsentscheidung auf der Grundlage des § 246 Abs. 14 BauGB sei nicht isoliert anfechtbar. Diese Auffassung hat das VG Schwerin nun im Hauptsacheverfahren nochmals bestätigt (Urt. v. 23.02.2024 – 2 A 1669/23 SN).

Das VG Schwerin ist zwar (anders als das VG Hamburg) der Auffassung, bei der Entscheidung nach § 246 Abs. 14 BauGB handele es sich um einen Verwaltungsakt, dieser sei aber als behördliche Verfahrenshandlung nicht isoliert anfechtbar (§ 44a VwGO). Aus diesem Grund wurde die Klage als unzulässig abgewiesen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht
[Dr. Gerrit Aschmann](#)



Rechtsanwältin
[Dr. Maren Wittzack](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[UNWIRKSAMKEIT EINER VERTRAGSSTRAFENKLAUSEL VON 5 % DER AUFTRAGSUMME BEIM EINHEITSPREISVERTRAG]

Der BGH hat entschieden, dass eine in Vertragsbedingungen des Auftraggebers enthaltene Vertragsstrafe von 5 % der Auftragssumme für die Überschreitung des Fertigstellungstermins bei einem Einheitspreisvertrag unwirksam ist.

Der Fall

Eine Kommune (AG) schreibt Bauarbeiten zum Glasfaserausbau in einem VOB/B-Einheitspreisvertrag aus. In den Besonderen Vertragsbedingungen des AG befindet sich eine Vertragsstrafenklausel, nach der bei verspäteter Vollendung des Bauvorhabens je Werktag des Verzugs „0,2 % der Netto-Auftragssumme und höchstens 5 % der Netto-Auftragssumme“ zahlen muss zu zahlen sind.

Die Auftragssumme bei Angebotsabgabe (Angebotssumme) beträgt ca. 5.680.000,00 € netto. Der Auftragnehmer (AN) stellt das Bauvorhaben erst acht Monate nach dem vereinbarten Fertigstellungstermin fertig. Die Schlussrechnung sieht eine Vergütung von ca. 5.120.000,00 € netto vor. Der AG zieht von der Schlussrechnung ca. 284.000,00 € netto, d. h. 5 % der Angebotssumme ab. Hiergegen wendet sich der AN mit seiner Klage auf Zahlung des einbehaltenen Betrags.

Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 15.02.2024 – VII ZR 42/22) gibt dem AN recht! Bei der Vertragsstrafenklausel aus den Besonderen Vertragsbedingungen des AG handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist ein generalisierendes Verständnis anzulegen. Bei der Vereinbarung einer Vertragsstrafe von „5 %“ der Auftragssumme in einem Einheitspreisvertrag, bei dem nach tatsächlich angefallenen Mengen und Massen abgerechnet wird, ist unklar, ob damit der Wert bei Angebotsabgabe/Auftragserteilung oder die Abrechnungssumme gemeint ist. Es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass der AG – wie hier – die Auftragssumme meint und damit eine Vertragsstrafe im Einzelfall von über 5 % der Schlussrechnungssumme erhält. Vertragsstrafen sind jedoch nach ständiger Rechtsprechung des BGH zum Schutz des Auftragnehmers auf 5 % der Schlussrechnungssumme begrenzt. Bei der Vereinbarung einer solchen Klausel bei einem Einheitspreisvertrag besteht also zulasten des AN die Gefahr, dass die Vertragsstrafe die Grenze von 5 % überschreitet, z. B. im Fall der Verringerung der tatsächlich ausgeführten Mengen.



Praxisrelevanz

Die Entscheidung des BGH dürfte zur Anpassung vieler Vertragsstrafenklauseln in den AGB von (öffentlichen) Auftraggebern führen.

Gerade im Glasfaserausbau werden nicht nur Bauunternehmen, sondern zunehmend auch Ingenieurbüros zu Einheitspreisen beauftragt. Hier sollen oft Vertragsstrafen vereinbart werden, weil die Netzbetreiber den Ausfall von Pachteinnahmen und zudem Förderzeiträume absichern wollen. Künftig dürften eine Reihe von Vertragsstrafenvereinbarungen auf den Prüfstand kommen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[Till Schwerkolt](#)



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[René Hermann](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[DICHT-DICHT IST RECHTLICH NICHT WASSERDICHT]

Ein Architekt hat Bedenken gegen eine Konstruktion und fordert vom Bauherrn deshalb die Expertise eines Spezialisten. Der Bauherr holt die Expertise ein und übergibt sie dem Architekten, der Handwerker führt die Planung fachgerecht aus. Dennoch kommt es in der Folge zu Baumängeln. Wer haftet hier?

Der Fall

Eine Bauherrengemeinschaft errichtet eine Reihe baugleicher Doppelhäuser und beauftragt, neben anderen, einen Architekten mit der Ausführungsplanung und Bauüberwachung. Die Dächer der Gebäude plant der Architekt als sog. Dicht-Dicht-Konstruktion. Das ist eine einschalige und unbelüftete Bauweise, bei der die nach außen abdichtende Dachhaut direkt auf die Dämmung aufgebracht wird, während unter der Dämmung zur Gebäudeinnenseite ebenfalls eine abdichtende Dampfsperre verbaut ist. Diese Dicht-Dicht-Konstruktionen sind auch bei fachgerechter Ausführung extrem fehleranfällig für Feuchtigkeitseintritte zwischen den Dichtschichten. Vor diesem Hintergrund hatte der Architekt Bedenken hinsichtlich der Art der Innenabdichtung und forderte hierzu von den Bauherren die Einschätzung eines Fachplaners für Bauphysik. Die Bauherren holten eine solche Stellungnahme bei einem Fachplaner ein, der erklärte, dass für eine fachgerechte Innenabdichtung eine Dampfsperre zu verwenden sei.



Im Jahr 2015 stellten die späteren Eigentümer erhebliche Feuchtigkeitsansammlungen im Dachaufbau fest, wodurch mittelfristig mit einer Beschädigung der Dachkonstruktion durch das Wachstum holzerstörender Pilze zu rechnen war. Die Eigentümer nahmen daher (u. a.) den Architekten und den Fachplaner auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Entscheidung

Das OLG Stuttgart (Urteil vom 28.03.2023 – 10 U 29/22) verurteilte den Architekten zum Schadensersatz, kürzte jedoch den Anspruch der Eigentümer um 25 % wegen Mitverschuldens durch die Überlassung der Stellungnahme des Fachplaners. Spätestens zum Zeitpunkt der Abnahme der Gebäude im Februar 2012 sah die für Holzschutz im Hochbau einschlägige DIN 68800 die von dem beklagten Architekten gewählte Art der Konstruktion nicht mehr vor. Erschwerend kommt für das Gericht hinzu, dass schon zum Zeitpunkt der Planung im Jahr 2011 diese Konstruktion nicht mehr den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprach und formal noch gültige anderslautende DIN-Normen zu diesem Zeitpunkt überholt waren.

Die Stellungnahme des ebenfalls beklagten Fachplaners war für sich genommen zutreffend. Diese hatte isoliert nur die Frage zum Gegenstand, auf welche Weise die Innenabdichtung zu erfolgen habe. Allerdings lagen dem Fachplaner die vollständigen Planungsunterlagen für den gesamten Dachaufbau

vor, weshalb dieser die Bauherren ungefragt hätte darauf hinweisen müssen, dass die vorgesehene Konstruktionsweise risikobehaftet für Feuchtigkeitsschäden ist. Dieser Hinweis war unterblieben. Der planende Architekt ist zwar kein Experte für Bauphysik, durfte sich aber dennoch nicht blind auf die Stellungnahme des Fachplaners verlassen. Bei der generellen Frage, ob Dicht-Dicht-Konstruktionen den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen, handelt es sich nämlich um planerisches Grundwissen, über das auch Architekten verfügen müssen.

Auswirkungen für die Praxis

Auftraggeber sollten vorsichtig sein, wenn sie Baubeteiligten Unterlagen überlassen. Sind diese Unterlagen fehlerhaft, müssen sich Bauherren unter Umständen ein Mitverschulden zurechnen lassen, wenn es deswegen zu Baumängeln kommt. In Fällen wie hier, in denen der Fachplaner zwar vom Bauherrn, nicht aber von den späteren Eigentümern beauftragt wurde, haben die Eigentümer trotz Mitverschuldens nicht einmal unmittelbar einen Anspruch gegen den Fachplaner.

Architekten hingegen sollten die Zuarbeit von Sonderfachleuten niemals ungeprüft übernehmen. Sind diese Unterlagen nämlich fehlerhaft und hätten die Architekten dies erkennen können, sind sie hierfür haftbar. Zudem veranschaulicht das Urteil abermals den „Klassiker“, dass gültige DIN-Normen



nicht ohne weiteres mit den anerkannten Regeln der Technik gleichgesetzt werden dürfen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Christian Steinhäuser M.A.](#)



Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
[Stefanie Jauernik](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[TROTZ UMSETZUNG DER VORGABEN: LEISTUNG MANGELHAFT!]

Wieder einmal hat sich ein Gericht zum „funktionalen Mangelbegriff“ geäußert: Es reicht nicht, Vorgaben aus der Leistungsbeschreibung umzusetzen, das Bauunternehmen schuldet einen funktionalen Werkerfolg, zu dem auch gehört, dass die allgemein anerkannten Regeln der Technik umgesetzt werden.

Der Fall

Ein Bauunternehmen wird mit der Errichtung eines Reitplatzes beauftragt. Die Auftragsbestätigung sieht die Verwendung von „Reitsand“ vor. Nach der Fertigstellung und Übergabe verweigert der Auftraggeber die Abnahme. Der verwendete Sand habe keine

Reitsandqualität; zudem habe das Bauunternehmen versäumt, einen Gully-Deckel auf dem Reitplatz fachgerecht abzusenken. Das Bauunternehmen war davon ausgegangen, dass professioneller Reitsport auf der zu kleinen Fläche ohnehin nicht möglich sei; eine Absenkung des Gully-Deckels sei zudem nicht ausdrücklich beauftragt worden. Das Bauunternehmen klagt Werklohn ein.

Die Entscheidung

Das OLG Celle hat mit Urteil vom 06.03.2024 (14 U 81/23) die Klage abgewiesen, die in erster Instanz noch erfolgreich war. Es liegen, so das OLG, wesentliche Mängel vor, so dass die Leistung nicht abnahmereif ist und kein fälliger Werklohnanspruch besteht. Der Reitplatz war nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik zu errichten. Eine anderslautende Vereinbarung gab es zwischen den Parteien nicht. Ein Bauunternehmen sichert bei Vertragsschluss stillschweigend zu, ein Werk herzustellen, das den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Der vom Bauunternehmen verwendete Sand weist jedoch unstreitig keine Reitsandqualität auf.

Die fehlende Absenkung des Gully-Deckels ist ein Werkmangel, weil der Gully-Deckel eine Gefahr für Pferd und Reiter darstellt. Dass die Absenkung des Gully-Deckels in der Leistungsbeschreibung und der Vertragskorrespondenz nicht ausdrücklich vorgesehen war, ist, so das Gericht, unerheblich: Das Bauunternehmen schuldet nicht nur die



Umsetzung der Leistungsbeschreibung, sondern einen funktionstüchtigen Reitplatz. Widersprechen die geschriebenen Vertragsbestandteile den allgemeinen Regeln der Technik, so ist das Bauunternehmen verpflichtet, ein funktionstüchtiges Werk zu erbringen.

Der vertraglich geschuldete Werkerfolg bestimmt sich also nicht allein nach der vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[Dr. Joachim Wrase](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Benjamin Tschida](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC] AUF VERANSTALTUNGEN

Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann
Bauplanungs- und Bauordnungsrecht
Architektenkammer Berlin
01.10.2024

Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann
Nachbarbeteiligung und Nachbarschutz im
Baugenehmigungsverfahren
Architektenkammer Berlin
16.12.2024

[HINWEIS AUF ANDERE GGSC- NEWSLETTER]

Vergabe Newsletter

[April 2024](#)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- [\[GGSC\] begleitet Gigabitausbau im Landkreis Ostprignitz-Ruppin](#)
- [Kommunen als Wegbereiter der Energiewende – Vergaberecht ist keine Ausrede!](#)
- [Verfahrensrüge per WhatsApp – zu den formalen Anforderungen einer Rüge im Vergabeverfahren](#)
- [Interessenkonflikt bei Kontaktaufnahme mit Bietern](#)
- [Freistaat Sachsen: Novellierung des Vergabegesetzes](#)
- [Berücksichtigung von Bieter-AGB](#)
- [„Alles-oder-Nichts-Prinzip“ – eine Bewertungsmatrix mit Tücken](#)
- [Eigener Vergabeblock beim 25. \[GGSC\] Infoseminar 2024](#)