



## Inhalt

### PRIVATES BAURECHT

- 2 Vertragsänderung durch unterlassenen Widerspruch
- 3 Vom Bauträger (jedenfalls auch) zu vertretene Behinderung: Kein Verzug und damit keine Vertragsstrafe ohne vorherige Mahnung

### ARCHITEKTENRECHT

- 5 Architekten/Ingenieure und Sonderfachleute können Sicherheit verlangen
- 6 Mindestsatz unterschreitender Pauschalpreis: Muss sich ein Architekt an diesem festhalten lassen?

### BAUTRÄGERECHT

- 8 Schallschutzanforderungen bei Reihenhäusern: Einschalige Trennwände = Mangel
- 9 Vorsicht: Unwirksame Klauseln im Bauträgervertrag

### ÖFFENTLICHES BAURECHT

- 10 Satzung gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum in Köln in Kraft („Wohnraumschutzsatzung“)
- 11 Errichtung eines aliud bei von der Baugenehmigung abweichender Bebauung – Nutzungsuntersagung droht für das gesamte Vorhaben

## Vorwort

Die aktuelle Ausgabe der Mandanteninfo des Netzwerkes Bauanwälte zeigt neben vielem anderen Interessanten eine Fallkonstellation auf, die in der Praxis immer wieder vorkommt, aber durchaus gefährlich ist. Noch größere Gefahren lauern indes nicht auf der Baustelle, sondern beim Vertragsschluss. So hat ein Oberlandesgericht damit begonnen, der Übung vieler Architekten, sich auf ein – geringeres – Pauschalhonorar einzulassen, um nach Durchführung des Bauvorhabens die – höhere – HOAI-Vergütung nach Mindestsätzen zu verlangen, einen Riegel vorzuschieben. Ob dem der Bundesgerichtshof folgen wird, bleibt abzuwarten. Vorsicht ist jedenfalls geboten.

Karsten Meurer

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Meurer Rechtsanwälte

# Vertragsänderung durch unterlassenen Widerspruch

OLG Köln - 28.05.2014 – 11 U 00/10

## Der Fall

Im Rahmen der Sanierung des Hallenbades soll der Auftragnehmer nach dem Leistungsverzeichnis eine Grundierung mit der Dichtschlämme der Firma Q aufbringen. Der Auftragnehmer nimmt die Dichtschlämme der Firma C und verzichtet auf die Grundierung insgesamt.

Nachdem bereits große Flächen mit der Dichtschlämme versehen waren, beanstandet der bauleitende Architekt des Auftraggebers die Dichtschlämme. Dass die Grundierung fehlte, ist dem Architekten nicht aufgefallen. Weil bereits viele Flächen belegt waren, einigten sich der Auftragnehmer und der Architekt auf die weitere Verwendung der Dichtschlämme der Firma C.

Der Auftraggeber bemerkt nach Fertigstellung der Arbeiten, dass nicht nur die falsche Dichtschlämme verwendet, sondern auch auf die Grundierung verzichtet worden ist. Der Auftraggeber hält in Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungsarbeiten Werklohn ein, worauf der Auftragnehmer Klage erhebt. Er ist der Ansicht, dass er sich mit dem Architekten auf ein anderes Produkt, wie auch eine andere Ausführungsart (ohne Grundierung) verständigt habe. Jedenfalls der unterlassene Widerspruch des Architekten zu einer Vertrags-/Leistungsänderung geführt hat.

## Die Entscheidung

Mit dieser Ansicht konnte sich der Auftraggeber weder beim Landgericht Köln noch beim Oberlandesgericht Köln durchsetzen. Beide Gerichte beanstandeten, dass der Auftragnehmer einerseits ein anderes Produkt verwendet, andererseits auf die vertraglich vereinbarte Grundierung verzichtet habe.

Die Ausführung entsprach nicht mehr der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit gemäß § 633 Abs 2 S.1 BGB. Denn eine Abänderung der Beschaffenheitsvereinbarung dahingehend, dass die Dichtschlämme ohne Grundierung eingesetzt

werden kann, hatte es nicht gegeben. Weil es Zweifel an der Haftfähigkeit der Dichtschlämme ohne Grundierung gibt, sind die Arbeiten des Auftragnehmers mangelhaft.

Unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme hatte das Oberlandesgericht Köln die Abrede hinsichtlich des Wechsels des Produzenten der Dichtschlämme als vertragsändernde Vereinbarung akzeptiert, auch wenn die Absprache nur mit dem Architekten, aber nicht mit dem Bauherrn persönlich zustande gekommen war. Da es aber an einer Abrede über einen Verzicht auf die Grundierung fehlte, sei das Werk im Ergebnis mangelhaft.

## Die Auswirkungen für die Praxis

Sehr häufig finden bei Bauvorhaben Leistungsänderungen statt. Im Regelfall werden sie wegen der Eilbedürftigkeit nicht ausreichend protokolliert, sodass spätere Streitigkeiten vorprogrammiert sind. Demnach sollten die Vertragspartner folgende Punkte berücksichtigen:

- Eine Leistungsänderung soll schriftlich vereinbart werden.
- Die Vereinbarung ist – entgegen der Ansicht des OLG Köln – zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer abzuschließen.

Das Oberlandesgericht Köln ließ in seiner Entscheidung ausreichen, dass der Architekt der weiteren Verwendung der Dichtschlämme des Herstellers C zugestimmt, jedenfalls nicht widersprochen hat. Ein Architekt verfügt aber im Regelfall nicht über eine rechtsgeschäftliche Vollmacht des Auftraggebers, OLG Hamm - 05.05.2011 – 24 U 147/08. Aus diesem Grunde sollte eine Vereinbarung über Leistungsänderungen immer zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart werden.

Als Alternative steht den Vertragsparteien die Möglichkeit offen, bereits bei der Gestaltung des Bauvertrages die Bevollmächtigung des Architekten zu erweitern. Dem Auftraggeber ist hierbei anzuraten, den Umfang der Vollmacht so genau wie möglich zu beschreiben, um eigene Haftungsrisiken zu vermeiden. ■

## Andreas Schmidt

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
Leinen & Derichs, Köln/Berlin/Brüssel

## Vom Bauträger (jedenfalls auch) zu vertretene Behinderung: Kein Verzug und damit keine Vertragsstrafe ohne vorherige Mahnung!

**KG Berlin, Urteil vom 14.06.2013 – 7 U 124/12; BGH, Beschluss vom 08.05.2014 – VII ZR 166/13 (Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde)**

### Der Fall

Die Bauherrin (Auftraggeberin) plante für ihr umfangreiches Bauvorhaben unter anderem die Sanierung und Verglasung von Loggien. Mit der Ausführung dieser Arbeiten sowie der Anfertigung von Holzfenstern und Holztüren beauftragte sie ein Bauunternehmen (Auftragnehmerin). Der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag sah einen Fertigstellungstermin zum 03.07.2009 vor. Für den Fall der schuldhaften Überschreitung dieses Fertigstellungstermins war die Zahlung einer Vertragsstrafe vereinbart.

Während des laufenden Bauvorhabens kam es zu Behinderungen. Es fehlte die Freigabe der Werkplanung für einzelne Fensterelemente. Mit Schreiben vom 10.03.2009 monierte die Auftragnehmerin, dass diese Freigabe fehle. Es folgte eine diesbezügliche Behinderungsanzeige unter dem 16.03.2009. Eine weitere folgte aus selben Grund am 17.04.2009.

Der Fertigstellungstermin vom 03.07.2009 wurde nicht eingehalten. Unter dem 22.10.2009 rügte die Auftragnehmerin erneut die fehlende Freigabe der Werkplanung für einzelne Fensterelemente. Schließlich wurde das Bauvorhaben im Jahr 2010 fertiggestellt.

Die Auftragnehmerin verlangt von der Auftraggeberin Zahlung restlichen Werklohns. Diese hält verschiedene Mängelrügen entgegen und erklärt die Aufrechnung mit einer Vertragsstrafe gemäß § 11 VOB/B i.V.m. 339 ff. BGB wegen Nichteinhaltung des vereinbarten Fertigstellungstermins.

### Die Entscheidung

Die Auftragnehmerin (Klägerin) hatte mit ihrem Begehren vor dem Landgericht Berlin Erfolg. Das Gericht hat ihr einen Anspruch auf Zahlung des restlichen Werklohns gemäß § 631 Abs. 1 BGB zugesprochen. Gegen dieses Urteil wandte sich die Auftraggeberin (Beklagte) mit ihrer Berufung zum Kammergericht Berlin. Ohne Erfolg:

Das Kammergericht sah die Voraussetzungen der Verwirkung einer Vertragsstrafe im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Es verneinte daher die Möglichkeit der Beklagten mit einer solchen aufzurechnen.

Das Gericht betonte, dass die Verwirkung, also die Entstehung des Anspruchs auf Zahlung, der Vertragsstrafe nicht allein mit Ablauf des Fertigstellungstermins einsetze. Es müsse vielmehr berücksichtigt werden, aus welchen Gründen die Fertigstellung nicht zum vereinbarten Termin erfolgt sei. Im vorliegenden Fall sah das Gericht in der auch im Oktober 2009 noch nicht erfolgten vollständigen Baufreiheit einen Beitrag der Beklagten an der entstandenen Verzögerung. Es entschied, dass aus diesem Grund es nicht – jedenfalls nicht ausschließlich – von der Klägerin zu vertreten sei, dass der Fertigstellungstermin nicht eingehalten werden konnte. Das Kammergericht schloss sich insoweit dem Landgericht Berlin an und ging mit diesem davon aus, dass der ursprünglich vereinbarte Fertigstellungstermin hinfällig geworden war.

Das Gericht sah keinen Anlass davon auszugehen, dass eine Verschiebung des Fertigstellungstermins vereinbart worden sei. Es führte jedoch aus, dass selbst wenn man von einer solchen ausgehen würde, die Klägerin die Vertragsstrafe dann nur verwirkt haben könne, wenn die Beklagte sie nach Eintritt der Fälligkeit gemahnt habe. Sei nämlich die Arbeit eines Bauunternehmers bei einer kalendermäßig bestimmten Frist für die Fertigstellung durch Umstände verzögert worden, die er selber nicht zu vertreten habe, gerate er nicht bereits durch Ablauf des Kalendertages, sondern nur durch Mahnung in Verzug.

Mit dieser Entscheidung folgte das Kammergericht einer alten Linie des BGH (BGH NJW 1978, 995; BGH NJW 1999, 1108 vgl. auch BGH NJW 1999, 1108). Mit Zurückweisung der durch die Beklagte angestregten Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH diese Rechtsprechung nun erneut bestätigt.

**Die Auswirkungen für die Praxis**

Grundsätzlich gilt: Wird ein Fertigstellungstermin nach dem Kalender bestimmt, kommt der Auftragnehmer auch ohne Mahnung automatisch in Verzug gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Blind auf diesen Automatismus verlassen sollte man sich jedoch – wie die oben dargestellte Entscheidung zeigt – nicht. Es sollte daher genau hingesehen werden, wenn eine Verzögerung eintritt. Im Falle auftraggeberseitiger Behinderungen, welche der Auftraggeber zumindest auch zu vertreten hat, lässt sich – auch unter Zugrundelegung aufwendiger baubetrieblicher Berechnungen – ein neuer Fertigstellungstermin nicht mehr aus dem Kalen-

der ablesen. Der Auftraggeber muss zur Herbeiführung des Verzugs (und damit der Verwirkung einer möglichen Vertragsstrafe) eine Mahnung gegenüber dem Auftragnehmer aussprechen. Diese Mahnung muss nach Eintritt der Fälligkeit (vgl. § 286 Abs. 1 BGB) erfolgen. Sollten Zweifel über den Zeitpunkt eines etwaig verschobenen Fertigstellungstermins bestehen, kann die Mahnung auch in regelmäßigen Abständen wiederholt werden. ■

Simone Meiburg, LL.M.

Rechtsanwältin

Leinen & Derichs, Köln/Berlin/Brüssel

# Architekten/Ingenieure und Sonderfachleute können Sicherheit verlangen

**OLG Naumburg – 29.01.2014 – 12 U 149/13**

## Der Fall

Wegen mehrerer Bauvorhaben standen der Architekt und sein Auftraggeber in geschäftlichen Beziehungen. Aktuell stand die Errichtung einer Wohnanlage für betreutes Wohnen, einschließlich der Tagespflege an. Mit Architektenvertrag vom 25.01.2010 wurde der Architekt mit der Erbringung der Planung (LP 1 – 4 aus §§ 33 und 49 HOAI), sowie der Berechnung von Statik, Wärmeschutz und Schallschutz beauftragt. Für seine Leistungen sollte der Architekt ein Honorar in Höhe von 6.000,00 € erhalten.

Auf die erste Abschlagsrechnung zahlte der Auftraggeber 3.570,00 €. Mit Schreiben vom 16.03.2010 berief sich der Architekt auf die Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung, weil sie den Mindestsatz unterschreite. Gleichzeitig forderte er den Auftraggeber auf, Sicherheit nach § 648a BGB in Höhe von 20.000,00 € zu leisten. Der Auftraggeber leistete weder Zahlung, noch die Sicherheit. Der Architekt kündigte mit Schreiben vom 01.04.2010 das Vertragsverhältnis gemäß § 648a BGB. Der Auftraggeber kündigte seinerseits mit Schreiben vom 16.04.2010, weil die Kündigung des Architekten unwirksam sei und sein Verhalten eine Pflichtverletzung darstelle.

Am 26.05.2010 stellte der Architekt seine Schlussrechnung und verlangte nun ein Honorar in Höhe von 32.507,09 €. Zahlungen erfolgten nicht, sodass der Architekt seine Forderungen klageweise geltend macht.

## Die Entscheidung

Das Landgericht Naumburg hat die Klage des Architekten abgewiesen. Mit der Berufung verfolgte der Architekt seinen Anspruch weiter. Das Oberlandesgericht Naumburg sprach dem Architekten nur in Höhe von 2.028,95 € weiteres Honorar zu. Neben den Fragen zur Wirksamkeit einer Honorarvereinbarung hat der zuständige Senat sich sehr ausführlich mit der Frage der Wirksamkeit der Kündigung des Architekten gemäß § 648a BGB befasst.

Das Gericht hielt die Kündigung für wirksam, weil der Auftraggeber nach Fristsetzung keine Sicherheit nach § 648a geleistet hat. Gemäß § 648a Abs. 1 S.1 BGB kann der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen.

Der Unternehmerbegriff im Sinne des § 648a BGB wird weit ausgelegt und umfasst auch Architekten, Ingenieure, Statiker und sonstige Sonderfachleute. Der Anspruch auf Sicherheit besteht bereits dann, wenn die Planung noch nicht umgesetzt und sich noch nicht im Bauwerk verwirklicht hat, BGH – 24.02.2005 – VII ZR 86/04. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, kann der Architekt eine Erfüllungssicherheit in Höhe von 110% seiner zu erbringenden Vorleistungen nebst der dazugehörigen Nebenforderungen verlangen. Kommt der Auftraggeber dieser Aufforderung auch nach Setzung einer angemessenen Frist nicht nach, kann der Architekt weitere Leistungen verweigern und die Sicherheit gerichtlich geltend machen oder den Vertrag kündigen. Im Falle der Kündigung hat der Architekt seine erbrachten und nichterbrachten Leistungen darzustellen und getrennt abzurechnen, wobei er für die nicht erbrachten Leistungen den entgangenen Gewinn geltend machen kann.

## Die Auswirkungen für die Praxis

Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 648 a BGB schon seit Jahren auf Architekten, Ingenieure, Statiker, und alle weiteren Sonderfachleuten ausgedehnt, BGH – 24.02.2005 – VII ZR 86/04; OLG Düsseldorf – 05.10.2004 – 21 U 26/04. Diese Rechtsprechung ist bei vielen Architekten, etc. nicht bekannt. Demnach bestätigt das Urteil des OLG Naumburg nur die bisherige Rechtsprechung.

Im Ergebnis kann jeder Architekt, Ingenieur, Statiker, oder weitere Sonderfachmann nach Abschluss seines Vertrages Sicherheit nach § 648a BGB (sog. Bauhandwerkersicherung) verlangen. Bei Streitigkeiten um das Honorar sollte flankierend immer eine Sicherheitsleistung eingefordert und somit der Druck auf den Auftraggeber erhöht werden. Will der Architekt aus seinem unliebsamen Planervertrag aussteigen, kann § 648a BGB ein geeignetes Werkzeug darstellen die Kündigung vorzubereiten und durchzuführen.

Dem Architekten stehen aber noch weitere Sicherungsmittel zur Verfügung. So kann er auch Sicherheit durch Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Baugrundstück des Auftraggebers nach § 648 BGB (sog. Bauhandwerkersicherungshypothek) verlangen. Entscheidend ist, dass der Architekt eine Wertsteigerung an dem Grundstück durch Bauleistungen nachweisen kann, BGH – IBR, 2000 – S. 231; OLG Düsseldorf – 20.11.2006

– 22 U 83/06; OLG Hamm – 20.10.1999 – 12 U 107/99. ■

**Andreas Schmidt**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Leinen & Derichs, Köln/Berlin/Brüssel

## Mindestsatz unterschreitender Pauschalpreis: Muss sich ein Architekt an diesem festhalten lassen?

**OLG Naumburg, Urteil vom 10.10.2013 – 1 U 9/13**

### Der Fall

Die Bauherren (Auftraggeber) beauftragten den Architekten (Auftragnehmer) mit Vertrag vom 22.09.2005 mit der Ausführung der Planungsleistungen für den Umbau ihres Einfamilienhauses. Hierbei vereinbarten die Parteien einen Bruttofestpreis (Pauschalpreis) von 23.000 €, welcher unterhalb der Mindestsätze der HOAI lag (sog. Unterschreitung der Mindestsätze). Nachdem es zu Unstimmigkeiten zwischen den Vertragsparteien gekommen war, kündigten die Auftraggeber den Architektenvertrag mit Schreiben vom 04.12.2006. Mit selben Schreiben forderten Sie den Auftragnehmer auf, eine Schlussrechnung für seine bisherigen Leistungen vorzulegen.

Dieser stellte sowohl im November 2007 als auch im Mai 2008 jeweils eine Schlussrechnung, welche beide wegen fehlender Prüffähigkeit von den Bauherren zurückgewiesen wurden. Erst unter dem 22.12.2011 stellte der Auftragnehmer eine prüffähige Schlussrechnung. Sie wies nun aber – anders als die vorherigen Rechnungen – einen Betrag in Höhe von 20.149,29 € aus. Mit dieser Rechnungshöhe orientierte sich der Auftragnehmer nicht mehr an dem vertraglich vereinbarten Bruttofestpreis, sondern an den in der HOAI geregelten Honorarsätzen. Nachdem eine Zahlung der Auftraggeber ausblieb, beschritt der Auftragnehmer den Rechtsweg.

### Die Entscheidung

Das Landgericht Magdeburg wies seine Klage ab. Die Berufung des Auftragnehmers (Klägers) gegen das abweisende Urteil hat hingegen teilweise Erfolg. Das Oberlandesgericht ging – anders als das Landgericht – davon aus, dass der Kläger seinen Honoraranspruch nicht aufgrund des seit der Kündigung verstrichenen Zeitraums von 5 Jahre verwirkt habe. Es sprach dem Kläger jedoch auch nicht den geltend gemachten Anspruch auf Honorarzahlung nach den Mindestsätzen der HOAI zu. Das Gericht legte hierbei die folgenden Überlegungen zugrunde:

Vereinbaren die Parteien eines Architektenvertrags ein Honorar, welches die Mindestsätze der HOAI in unzulässiger Weise unterschreitet, verhalte sich der Architekt widersprüchlich, wenn er später – entgegen der Vertragsvereinbarung – nach den entsprechenden Mindestsätzen abrechne.

Nach Auffassung des Gerichts liege in diesem Verhalten eine Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB), sofern der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung vertraut habe und auf diese auch vertrauen durfte und wenn er sich in einer Weise eingerichtet habe, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrages nicht mehr zugemutet werden könne. So bewertete das Oberlandesgericht Naumburg den hier zugrunde liegenden Fall und verwies dabei auf die Verbrauchereigenschaft der Beklagten, insbesondere darauf, dass diese keine nähere Kenntnis von der HOAI gehabt und somit auf die den vereinbarten Bruttofestpreis vertraut hätten. Wörtlich führt das Gericht aus:

*„Er (Anm. der Autorin: der Auftraggeber als Laie) kann erwarten und erwartet es nach der Lebenserfahrung regelmäßig, unter keinen Umständen mehr (als das Vereinbarte) zahlen zu müssen, noch dazu wenn die Pauschale als Festpreis bezeichnet ist.“*

Grundsätzlich – und das betonte auch das Oberlandesgericht in dieser Sache – sei die Frage, ob eine Bindung des Architekten an den vertraglich vereinbarten Preis vorliege, in einer Gesamtabwägung zu beurteilen und könne nicht pauschal beantwortet werden. Regelmäßig wird sich ein Auftraggeber nicht auf eine Bindungswirkung berufen können, wenn er selber geschäftserfahren ist oder den Mindestpreischarakter der HOAI kennt. Ausnahmsweise könne aber auch hier eine Einschränkung gelten, wenn der kundige Vertragspartner beispielsweise Voraussetzungen für gegeben halte, nach denen eine Mindestsatzunterschreitung ausgeschlossen wäre.

### **Die Auswirkungen für die Praxis**

Die Entscheidung wird viele Architekten aufgeschreckt haben. Sie zeigt, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich ein Architekt mitunter an einem Honorar unterhalb der Mindestsätze festhalten lassen muss. Die Begründung des Oberlandesgerichts fällt streckenweise dürftig aus, hat aber möglicherweise ein Signal gesendet.

Grundsätzlich gilt: Architektenverträge unterliegen dem Preisrecht der Honorarordnung für Ar-

chitekten und Ingenieure (HOAI). Eine Honorarvereinbarung muss sich stets innerhalb der Mindest- und Höchstsätze der Honorartafeln bewegen, § 7 Abs. 1 HOAI. Ausnahmen hiervon sind nur in engen Grenzen möglich. Liegen solche Ausnahmen nicht vor und das vereinbarte Honorar liegt unterhalb der Mindestsätze der HOAI, handelt es sich um eine unzulässige Unterschreitung der Mindestsätze. Ist die Honorarvereinbarung unwirksam, kann der Architekt den jeweiligen Mindestsatz fordern. Diesen Grundsatz hat das Oberlandesgericht hier aufgeweicht. Das ist sicherlich unter dem Gesichtspunkt, dass eine unwirksame vertragliche Vereinbarung auf diese Weise letztlich doch faktisch zur Wirksamkeit gelangt, kritisch zu sehen. Für private Bauherrn und Architekten ist es jedoch oft vorzugswürdig von vornherein wirksame und verbindliche Honorarvereinbarungen zu treffen, um späteren Streit und „ein mögliches böses Erwachen“ auf der einen oder anderen Seite zu vermeiden. ■

**Simone Meiburg, LL.M.**

Rechtsanwältin

Leinen & Derichs, Köln/Berlin/Brüssel

# Schallschutzanforderungen bei Reihenhäusern: Einschalige Trennwände = Mangel

**OLG Düsseldorf - 23.10.2012 – 23 U 112/11**

## Der Fall

Im Rahmen einer größeren Baumaßnahme errichtet der Bauträger Reihenhäuser. Die Häuser befinden sich nicht auf eigenen Grundstücken (real geteilt), sondern er bildet Wohneigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz (kurz WEG). Weil sich die Reihenhäuser auf einem Grundstück befinden, werden die Trennwände zwischen den Häusern einschalig ausgeführt, worauf in der Baubeschreibung hingewiesen wird.

Nachdem die Erwerber in die Häuser eingezogen sind, rügen sie einen ungenügenden Schallschutz. Sie verlangen von dem Bauträger Schadensersatz zur Mängelbeseitigung (Einbau von schalldämmten Vorsatzschalen).

Der Bauträger hält die einschalige Bauweise für zulässig, weil er Wohnungseigentum geschaffen habe. Er habe zudem in der Baubeschreibung ausdrücklich auf diese Bauweise hingewiesen.

Die Wohnungseigentümergeinschaft vertreten durch ihre Hausverwaltung erhebt Klage.

## Die Entscheidung

Das Landgericht Düsseldorf hat den Bauträger zur Zahlung der Mängelbeseitigungskosten verurteilt. Dem schloss sich 2012 das Oberlandesgericht Düsseldorf an.

Primär wird der geschuldete Schallschutz durch die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien in der notariellen Kaufvertragsurkunde und/oder Baubeschreibung geprägt. Hierbei seien die

Vorstellungen zu ermitteln, die aus dem Vertrag über die Schallschutzqualität zum Ausdruck kommen. Um das geschuldete Leistungsoll zu ermitteln sei eine Gesamtabwägung aller Informationen vorzunehmen. Hierbei sei die Gestaltung der Grundstücksaufteilung (Realteilung contra Wohnungseigentum) unerheblich. Entscheidend sei, dass die Erwerber bei einem Reihnhaus (übliche Qualität/Komfort) einen Schallschutz erwarten dürfen, der die niedrigen Schallschutzwerte der DIN 4109; Tabelle 1, überschreitet, BGH – 04.06.2009 – VII ZR 54/07; BGH – 14.06.2007 – VII ZR 45/06; OLG Hamm – 03.12.2007 – 17 U 19/07. Dies beinhaltet doppelschalige Trennwände. Auch der Hinweis in der Baubeschreibung auf einschalige Trennwände ändert hieran nichts. Ein „Baulaie“ kann nicht erkennen, wenn gegen die Regeln der Technik verstoßen wird.

## Die Auswirkungen für die Praxis

Bauträger aufgepasst! Die Entscheidung enthält viel Sprengstoff. Viele Bauträger haben in der Vergangenheit Grundstücke in Wohnungseigentum aufgeteilt und sehr günstig Häuser mit einschaligen Trennwänden errichtet. Hier besteht für den Gewährleistungszeitraum ein hohes Haftungsrisiko.

In der Regel kann in Zukunft nur noch mit doppelschaligen Trennwänden gebaut werden. Etwas anderes gilt dann, wenn die Parteien einen „minderwertigen“ Schallschutz vereinbaren. Hierzu reicht aber nicht der einfache Hinweis in der Baubeschreibung, vielmehr sind dem Erwerber die Nachteile des Schallschutzes vor Augen zu führen. Will ein Bauträger diesen Weg beschreiten, muss er seine notariellen Kaufvertragsurkunden überarbeiten und modifizieren. ■

## Andreas Schmidt

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
Leinen & Derichs, Köln/Berlin/Brüssel



# Vorsicht: Unwirksame Klauseln im Bauträgervertrag

**BGH, Beschluss vom 12.09.2013 – VII ZR 308/12**

## Der Fall

Im Jahr 2001 verpflichtete sich die Bauträgerin zur Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage. Die jeweils gleichlautenden notariellen Erwerbverträge wurden vor dem 01.01.2002 geschlossen. Sie enthielten zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums unter Nr. V. 3. folgende Regelung:

*„Für das Gemeinschaftseigentum findet im Regelfall eine gesonderte Abnahme statt. Der Käufer bevollmächtigt unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, und zwar jeden für sich allein, den nachgenannten vereidigten Sachverständigen, den nach dem Wohnungseigentumsgesetz für das Kaufobjekt bestellten Verwalter sowie den Verwaltungsbeirat mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums. Das Gemeinschaftseigentum ist somit abgenommen, wenn entweder alle Käufer oder anstelle von Käufern der Sachverständige oder der Verwalter oder der Verwaltungsbeirat das Gemeinschaftseigentum abnimmt.“*

Später macht die Wohnungseigentümergeinschaft im Klagewege Gewährleistungsansprüche wegen Undichtigkeiten von Dächern und unzureichenden Schallschutz gegen die Bauträgerin geltend. Diese verteidigt sich unter anderem mit der Einrede der Verjährung. Zwischen den Parteien ist streitig, ob und wann das Gemeinschaftseigentum abgenommen wurde.

## Die Entscheidung

Das Landgericht Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat das Oberlandesgericht Düsseldorf den Zahlungsanspruch hinsichtlich der Schallschutzmängel um die Umsatzsteuer reduziert und die Berufung der Bauträgerin (Beklagten) im Übrigen zurückgewiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen. Mit Ihrer Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Mit dieser blieb sie ohne Erfolg:

Der BGH folgte dem Berufungsgericht darin, dass eine von der Beklagten behauptete Abnahme durch den Erstverwalter im Dezember 2001 nicht wirksam gewesen sei. Die Erstverwalterin sei durch Nr. V. 3. der notariellen Erwerbverträge

nicht wirksam zu einer solchen Abnahme bevollmächtigt worden. Die Regelung, welche eine entsprechende Bevollmächtigung vorsehe, sei gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 S. 1 BGB) unwirksam, weil sie eine den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechende Benachteiligung der Erwerber darstelle.

Dies folge aus dem Umstand, dass der Bauträger einen Erstverwalter bestellen könne, der ihm wirtschaftlich oder rechtlich verbunden sei. Dies begründe für die Erwerber die Gefahr, dass sich der Verwalter bei der Prüfung der Voraussetzungen der Abnahmefähigkeit nicht neutral verhalte, sondern zugunsten des Bauträgers verfare, wodurch dieser entscheidenden Einfluss auf die Abnahme nehmen könne. So sei es auch im vorliegenden Fall gewesen. Mangels wirksamer Abnahme, sei der Gewährleistungsanspruch nicht verjährt.

## Die Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des BGH in dieser Sache hat große Wellen geschlagen. Sie hat Licht auf eine Vielzahl von Bauträgerverträgen geworfen, welche ähnlichen Regelungen enthalten. Die Abnahmevollmacht zugunsten eines „aus dem Lager“ des Bauträgers stammenden Erstverwalters ist als unwirksam erklärt worden. Damit dürften nicht wenige bisher als verjährt angenommene Gewährleistungsansprüche „wieder aufleben“. In diesem Zusammenhang empfiehlt sich ein Blick in den jeweiligen notariellen Erwerbvertrag, um die Inhalte etwaiger Abnahmeklauseln zu prüfen. Für die Zukunft gilt nun, dass keine dem Bauträger wirtschaftlich oder rechtlich nah stehenden Personen mehr zur Vornahme der Abnahme zu bevollmächtigen seien dürften, um nicht die Unwirksamkeit der Abnahmeklausel zu riskieren.

An dieser Stelle auch der Hinweis, dass ebenfalls solche Klauseln als unwirksam angesehen werden, die eine unwiderrufliche Abnahmebevollmächtigung enthalten. Um nicht nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB bzw. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG unwirksam zu sein, muss eine Abnahmeklausel klarstellen, dass die Vollmacht jederzeit frei widerruflich ist und nicht nur der Bevollmächtigte abnehmen dürfe, sondern auch der Erwerber selber die Abnahme erklären könne (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.10.2012 – I-23 U 112/11, 23 U 112/11). Auch auf solche Formulierungen sollte daher geachtet werden. ■

**Simone Meiburg, LL.M.**

Rechtsanwältin

Leinen & Derichs, Köln/Berlin/Brüssel

## Satzung gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum in Köln in Kraft („Wohnraumschutzsatzung“)

Die zum Teil heftig geführte Kontroverse um die geplante Einführung einer sog. Mietpreisbremse hat das Thema (Miet-)Wohnen erneut in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. In der Tat ist es in der jüngeren Vergangenheit vor allem in einigen Ballungsräumen zu Verwerfungen auf dem Wohnungsmarkt gekommen, auf die der Bundesgesetzgeber nun zu reagieren sucht. Aber auch die Länder greifen in verschiedener Weise in das Geschehen ein. Entsprechende Regelungen zielen vor allem auf den freifinanzierten Teil des Wohnungsbestandes ab. In NRW hatte der Landesgesetzgeber für diesen Teilbereich zunächst über die Zweckentfremdungsverordnung ein Mittel gegen die missbräuchliche bzw. ungewollte Nutzung leerstehender Wohnungen an der Hand. Die Verordnung ist allerdings Ende 2009 außer Kraft getreten. Mittlerweile räumt das Land NRW den Kommunen über § 40 Abs. 4 S. 1 WFNG NRW die Möglichkeit ein, ihrerseits gegen den Leerstand oder die Zweckentfremdung freifinanzierter Wohnungen vorzugehen. Die Stadt Köln hat diese Chance ergriffen und dazu durch den Rat die sog. „Wohnraumschutzsatzung“ beschließen lassen. Die Satzung soll regulatorische Eingriffe in den Markt gestatten, weil auf dem ohnehin angespannten Kölner Wohnungsmarkt Fehlentwicklungen zu befürchten seien. Die Stadt Köln erwartet in den kommenden 15 Jahren einen Anstieg ihrer Bevölkerung auf über 1,05 Millionen Einwohnerinnen und Einwohner. Ein ganzes Bündel verschiedener Maßnahmen soll helfen, den Wohnungsmarkt für breite Bevölkerungsschichten bezahlbar zu halten. Zum einen hat die Stadt Köln das Ziel ausgegeben, bis 2020 rund 52.000 neue Wohnungen (davon 29.000 Einheiten im Geschoss-Wohnungsbau) zu schaffen. Über das kommunale Handlungskonzept „Preiswerter Wohnungsbau“ sollen zudem jährlich mindestens 1.000 öffentlich geförderte und damit preisgebundene Mietwohnungen sozialraumverträglich errichtet werden.

Von der „Wohnraumschutzsatzung“ verspricht sich die Stadt Köln erhebliche Einflussmöglichkeiten auf den freifinanzierten Wohnungsmarkt. Es geht um die zügige Bereitstellung von Wohnungen, die Vermeidung von (längerfristigem) Wohnungsleerstand und die Rückumwandlung von zwischenzeitlich zu Büros umgewandelten Wohnungen. Die Reichweite der neuen Satzung kann nicht unterschätzt werden, denn nach Schätzungen der Stadt Köln gehören über 90 Prozent der rd. 500.000 Kölner Wohnungen zu den freifinanzierten Wohnungen, die ansonsten keiner unmittelbaren wohnraumpolitischen Kontrolle durch die Kommune unterliegen. Die Satzung sieht vor, dass Wohnräume, die dauerhaft zu „Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt sind“, generell mit einem Genehmigungsvorbehalt vor einer Zweckentfremdung durch dauerhaften Leerstand oder Nutzung als Büroraum oder Praxis/Kanzlei geschützt werden. Ausnahmen sind nur in engen Grenzen vorgesehen. Im Ergebnis wird damit vor allem der Geschosswohnungsbau reguliert; selbst genutzter Wohnraum – sei es im Haus oder als Eigentumswohnung – und Einliegerwohnungen sind von der Satzung ausgenommen. Soweit Wohnungen lage- oder zustandsbedingt nicht mehr vermietet werden können, greift auch insoweit die Satzung nicht. Es ist aber Sache des Eigentümers, das Vorliegen dieser Voraussetzungen (objektive Unvermietbarkeit) darzulegen und zu beweisen.

Eine „Zweckentfremdung“ im Sinne der Satzung liegt vor, wenn der Raum „anderen als Wohnzwecken zugeführt wird“. Das gilt vor allen Dingen dann, wenn mehr als die Hälfte der zur Verfügung stehenden Wohnfläche für gewerbliche oder berufliche Zwecke verwendet oder überlassen wird, der Raum länger als drei Monate leer steht oder durch Abbruch beseitigt werden soll.

Unterstützt durch entsprechende Web-Instrumente (Apps etc.) ist in jüngerer Zeit vermehrt die Überlassung von Wohnraum im Rahmen sog. „touristischer Vermietungen“ zu beobachten. Hier wird Wohnraum – häufig für lediglich wenige Tage – an Reisende vermietet, was ungeachtet der hier zu besprechenden Besonderheiten ohnehin rechtlich nicht unproblematisch ist. Der Satzungsgeber hält auch solche Kurzzeitüberlassungen für bedenklich und unterwirft sie daher dem Geltungsbereich der Satzung.

Grundsätzlich ist jede Form von Zweckentfremdungen genehmigungspflichtig. Die Genehmigungspflicht soll bei leer stehenden Wohnungen entfallen, wenn diese nachweisbar „unverzüglich“

umgebaut, instandgesetzt, modernisiert oder veräußert werden sollen und nur deshalb vorübergehend unbewohnbar sind oder leer stehen.

Die Erteilung der Genehmigung zur Zweckentfremdung steht im Ermessen der Stadt Köln. Voraussetzung ist, dass keine vorrangigen öffentlichen Interessen oder „besonders schutzwürdige“ Eigentümerinteressen vorliegen. Die Genehmigung darf auch erteilt werden, soweit ein „beachtliches oder verlässliches Angebot an Ersatzwohnraum im Stadtgebiet“ angeboten wird. Vorübergehende Umnutzungen können mit Ausgleichszahlungen in Höhe von 6,25 Euro pro Quadratmeter Wohnraum abgegolten werden. Bei „dauerhaftem Verlust“ des Wohnraumes wird eine einmalige Ausgleichszahlung in Höhe von 50 Prozent der durchschnittlichen Neubaukosten festgesetzt. Unter bestimmten Voraussetzungen können diese Beträge reduziert werden.

Aus Sicht von Vermietern und Investoren ist von einem deutlichen Mehraufwand auszugehen, da künftig nicht nur eine häufig ohnehin erforderliche (baurechtliche) Nutzungsänderungsgenehmigung beantragt werden muss. Soll von der Satzung geschützter Wohnraum anders als zu Wohnzwecken genutzt werden, bedarf es künftig zwingend auch der Genehmigung durch das Amt für Wohnungswesen der Stadt Köln.

Die Satzung lässt ausdrücklich auch Anordnungen zur Wiederherstellung von Wohnraum zu Wohnzwecken zu und erlaubt im Falle von Zuwiderhandlungen die Verhängung von Bußgeldern

bis zu 50.000 Euro je Wohneinheit.

Für die Umsetzung dieser Satzung sind zunächst drei Mitarbeiterstellen mit einem Gesamtfinaufwand von rund 218.000 Euro jährlich vorgesehen.

Die Wohnraumschutzsatzung ist am 01.07.2014 in Kraft getreten; sie gilt zunächst bis zum 30.06.2019.

### Auswirkung für die Praxis

Die Stadt Köln hat wieder ein wirksames Instrument in die Hände bekommen, den Wohnungsmarkt nach ihren Vorstellungen sozialverträglich mitzugestalten. Für ausreichend Konfliktstoff ist gesorgt, denn ist dürfte – nicht zuletzt aufgrund entsprechender Ankündigungen der Verwaltungsspitze – davon auszugehen sein, dass das Amt für Wohnungswesen sein Ermessen eher restriktiv ausüben wird. Kann eine vom Vermieter gewünschte und bereits vertraglich fixierte Nutzung wegen des Eingriffs der Behörde nicht umgesetzt werden, droht nicht nur erneuter Leerstand, sondern auch eine Schadenersatzpflicht gegenüber dem nicht mehr zum Zuge kommenden (Gewerbe-)Mietler. Künftig wird nicht mehr nur das Erfordernis einer Baugenehmigung (Nutzungsänderung) zu prüfen sein, sondern auch die Satzungskonformität der angestrebten Nutzung. ■

Thorsten Scheuren, LL.M.

Rechtsanwalt

Leinen & Derichs, Köln/Berlin/Brüssel

## Errichtung eines Aliud bei von der Baugenehmigung abweichender Bebauung – Nutzungsuntersagung droht für das gesamte Vorhaben

OVG Niedersachsen - Beschluss vom 16.06.2014  
- 1 ME 70/14

### Der Fall

Die Antragsteller wehren sich gegen eine umfassende Nutzungsuntersagung ihres Vorhabens. Ob-

wohl sie abweichend von der Baugenehmigung gebaut haben, sind sie der Ansicht, die Behörde habe die Nutzung nur insoweit untersagen dürfen, wie das Vorhaben nicht von der Baugenehmigung umfasst sei.

Die Antragsteller hatten eine Baugenehmigung für die Errichtung eines Apartmenthauses mit vier Wohneinheiten auf zwei Etagen beantragt und erhalten. Ausweislich der Bauvorlage sollten der Keller und das Dachgeschoss nicht zu Wohnzwecken ausgebaut werden. Abweichend hiervon errichteten die Antragsteller ein Apartmenthaus mit insgesamt sieben Wohnungen, wobei nun auch der Keller und das Dachgeschoss in die Wohnnutzung einbezogen wurden. Das neue Gebäude entsprach von seinen Kubatur her in etwa den Angaben der Genehmigung; auch die Außenwände und das Dach stimmten von der Anordnung und Größe

mit der Genehmigung überein. Allerdings waren wegen des Dachgeschossausbaus zahlreiche Dachfenster verbaut und der Keller mit Blick auf die Wohnnutzung zu einer Seite als Souterrain mit großen Fenstern versehen worden. Diese Abgrabung wurde mit einer Stützwand gesichert. Die Gebäudeinnenwände, die Lage der Treppen und Zugänge wiesen deutliche Abweichungen von der Baugenehmigung auf.

Auf die Beschwerde eines Nachbarn erhielt die Behörde Kenntnis von der abweichenden Bebauung. Die Antragsteller beantragten daraufhin zunächst die Erteilung einer (Nachtrags)Baugenehmigung; eine solche Baugenehmigung wurde bislang nicht erteilt. Vielmehr verhängte die Behörde eine umfassende Nutzungsuntersagung für das gesamte Vorhaben, mithin auch für den Teil des Vorhabens, der nach Meinung der Antragsteller von der Baugenehmigung umfasst war. Zugleich wurde die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet und die Nutzung des gesamten Gebäudes zu Wohnzwecken untersagt. Die Behörde begründete ihre Verfügung mit der formellen Illegalität des Bauhabens, was bedeutet, dass es nach Ansicht der Behörde an der Baugenehmigung insgesamt fehle. Hiergegen wehren sich die Antragsteller im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes. Sie tragen vor, die Antragsgegnerin habe die Nutzungsuntersagung auf den Teil des Vorhabens beschränken müssen, der sich als Abweichung von der Baugenehmigung darstelle.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Bedingung abgelehnt, und zwar ausdrücklich auch insoweit, wie von der Nutzungsuntersagung immerhin teilweise der Baugenehmigung entsprechenden Wohnungen betroffen sind. Nach Ansicht des Gerichts war eine bloß teilweise Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht zulässig, weil die Baugenehmigung und in der Folge auch die Nutzungsuntersagung nicht teilbar seien. Die weitgehend genehmigungskonform errichteten Wohnungen seien tatsächlich schon aufgrund der gemeinsamen Haustechnik des gesamten Gebäudes nicht selbstständig von dem nicht genehmigten Teil nutzbar. Zudem sei die Baugenehmigung rechtlich nicht teilbar, weil andernfalls ein - legaler - Gebäudetorso entstünde. Hiergegen richteten die Antragsteller eine Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht.

### **Die Entscheidung**

Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg! Das Oberverwaltungsgericht bestätigt die erstinstanzliche

Entscheidung im Ergebnis, wobei der Senat wie folgt differenziert: Entgegen der Sichtweise des Verwaltungsgerichts, worauf es auf die Frage der Teilbarkeit der Baugenehmigung ankomme. Entscheidend sei vielmehr, ob die Nutzungsuntersagung als solche teilbar sei. Davon müsse vorliegend grundsätzlich ausgegangen werden, da sich die Verfügung gedanklich in sieben einzelne – jeweils wohnungsbezogene – selbständige Verfügungen aufspalten lasse. Dessen ungeachtet, habe das Verwaltungsgericht richtig entschieden. Die allein auf die formelle Illegalität des gesamten Vorhabens gestützte Verfügung sei bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Betrachtung voraussichtlich rechtmäßig, weshalb das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung die wirtschaftlichen Interessen der Antragsteller überwiegt. Zwei Fallgestaltungen müssten bei der für ein Gesamtgebäude verfügten Nutzungsuntersagungen unterschieden werden: Entweder sei das gesamte Gebäude in der zum Entscheidungszeitpunkt vorliegenden Gestalt ohne die erforderliche Baugenehmigung errichtet worden oder aber die tatsächliche Nutzung sei von der (erteilten) Genehmigung nicht mehr umfasst. Der Senat hat die erste Variante bejaht, denn nach seiner Ansicht handele es sich bei dem tatsächlich errichteten Bau um ein „aliud“ zu dem genehmigten Gebäude. Von der Legalisierungswirkung jener Genehmigung sei es mithin – insgesamt – nicht erfasst, so dass von einem „Schwarzbau“ gesprochen werden müsse. Dagegen dürfe – und müsse wohl – der Antragsgegner einschreiten. Bei einem „aliud“ komme die nachträgliche Legalisierung durch Erteilung einer Nachtragsbaugenehmigung nicht in Betracht. Vielmehr bedürfe es der Durchführung eines vollständig neuen Genehmigungsverfahrens. Ob im Einzelfall ein „aliud“ vorliege oder aber eine noch mit Nachtrag zu legalisierende Abweichung, richte sich danach, ob sich das errichtete Vorhaben in Bezug auf baurechtlich relevante Kriterien von dem ursprünglichen Vorhaben unterscheidet. Dies gelte unabhängig davon, ob die baurechtliche Zulässigkeit des abgewandelten Vorhabens als solche im Ergebnis anders zu beurteilen sei. Ein baurechtlich relevanter Unterschied zwischen dem ursprünglichen und dem abgewandelten Bauvorhaben sei stets anzunehmen, wenn sich für das abgewandelte Bauvorhaben die Frage der Genehmigungsfähigkeit wegen geänderter tatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen neu stelle. Kurz gefasst: Immer dann, wenn eine erneute Prüfung der materiell-rechtlichen Zulässigkeitskriterien

erforderlich ist, scheidet ein Nachtrag aus und muss ein selbständiges neues Genehmigungsverfahren durchgeführt werden (so bereits OVG Münster, Beschl. v. 22.4.2013 - 2 A 1891/12 = BauR 2013, 1668; Beschl. v. 13.12.2012 - 2 B 1250/12 = NVwZ-RR 2013, 500 = BRS 79 Nr. 153; beide zur Abgrenzung von Baugenehmigung und Nachtragsbaugenehmigung und jeweils m. w. N.).

Vor diesem Hintergrund sei bei dem tatsächlich umgesetzten von einem „aliud“ gegenüber dem genehmigten Vorhaben der Antragsteller auszugehen. Angesichts der zahlreichen und massiven Abweichungen von der Baugenehmigung stelle sich die Genehmigungsfrage insgesamt neu. Dabei wolle der Senat nicht verkennen, dass das errichtete Gebäude in weiten Teilen die genehmigte Kubatur und jedenfalls teilweise auch die Art der Nutzung wahre; allerdings sei es damit denn auch getan, weil es an weiteren Übereinstimmungen fehle. In diesem Zusammenhang wird insbesondere der Ausbau von Keller und Dachgeschoss zu Wohnzwecken moniert, zudem die Abgrabung und der Einbau der Dachfenster. Unter dem Strich, so der Senat, handele sich nicht mehr um geringfügige Abweichungen, sondern müssten in einem neuen Genehmigungsverfahren alle Aspekte noch einmal geprüft werden. Dabei dürften insbesondere die nachbarschützenden Vorschriften eine besondere Rolle einnehmen. Es sei nämlich bei der massiven Wohnraumerweiterung durchaus mit Problemen bei dem Nachweis der erforderlichen Stellplätze auf dem Grundstück zu rechnen. So wie die Antragsteller dies vorhatten – in der Nähe des rückwärtigen Grundstücksgrenzbereichs zum Nachbarn – komme eine Verletzung des Rücksichtnahmegebotes in Betracht. Der Senat hält eine hiervon abweichende Beurteilung der Rechtslage – auch unter Ermessensgesichtspunkten – nur dann für möglich, wenn die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens geradezu hand-

greiflich sei und kein Zweifel an der Baurechtskonformität bestehe. Der Vollständigkeit halber wies der Senat darauf hin, dass dies schon deshalb ausscheide, weil das Vorhaben von der Art seiner Nutzung her wahrscheinlich unzulässig sein dürfte. Die Antragsteller hatten nämlich die Apartments als Ferienwohnung vorgesehen und eine entsprechende Nutzung bereits aufgenommen. Da das Vorhabengrundstück jedoch im allgemeinen Wohngebiet (§ 4 BauNVO) liege, sei eine solche Nutzung nicht zulässig (vgl. Senat, Beschl. v. 18.7.2008 - 1 LA 203/07 = BauR 2008, 2022 = BRS 73 Nr. 168; Beschl. v. 22.11.2013 - 1 LA 49/13 = NVwZ-RR 2014, 255).

### Die Auswirkungen für die Praxis

Obacht bei allen Abweichungen von der Baugenehmigung. Auch wenn es mitunter verführerisch erscheint, nachträglich bauliche Änderungen oder Erweiterungen vorzunehmen oder eine andere Art der Nutzung aufzunehmen, lehrt die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts erneut, dass dies zu kurz gedacht sein könnte. Zu einem besonders kostspieligen Unterfangen kann sich ein solches Verfahren auswachsen, wenn sich vor Erteilung einer neuen Baugenehmigung für das geänderte Vorhaben relevante Vorschriften ändern oder wenn die Kommune zwischenzeitlich eine Änderung des Planungsrechts bzw. die erstmalige Beplanung forciert und deshalb zu Mitteln der Plan-sicherung (v.a. Veränderungssperren) greift. In diesen Fällen könnte es dazu kommen, dass sich das Bauvorhaben überhaupt nicht mehr realisieren lässt und ein begonnener Bau im ungünstigsten Fall sogar zurückgebaut werden müsste. ■

Thorsten Scheuren, LL.M.

Rechtsanwalt

Leinen & Derichs, Köln/Berlin/Brüssel

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 das vom NETZWERK herausgegebene, zwei Mal jährlich erscheinende Magazin BAURECHT AKTUELL. Darin äußern sich renommierte Bauanwälte zu aktuellen Entwicklungen des Baurechts.



# NETZWERK BAUANWÄLTE

Baurechtskompetenz.  
Bundesweit.

- 1 Ganten Hünecke Bieniek & Partner, Bremen**  
Ostertorstraße 32, 28195 Bremen, T 0421 329070  
[www.ghb-law.de](http://www.ghb-law.de)
- 2 KOENEN RECHTSANWÄLTE, Essen/Hannover/Münster/Bielefeld**  
II. Hagen 7, 45127 Essen, T 0201 43953-0  
Hohenzollernstr. 40, 30161 Hannover, T 0511 898402-0  
Picassoplatz 3, 48143 Münster, T 0251 7038989-0  
Marktstraße 8, 33602 Bielefeld, T 0521 9676638-0  
[www.bauanwaelte.de](http://www.bauanwaelte.de)
- 3 RJ Anwälte Prof. Rudolf Jochem, Philip Pürthner, Wiesbaden**  
Wilhelmstraße 7, 65185 Wiesbaden, T 0611 3081436-7  
[www.rj-anwaelte.de](http://www.rj-anwaelte.de)
- 4 GESSNER Rechtsanwälte, Saarbrücken**  
Berliner Promenade 16, 66111 Saarbrücken  
T 0681 936390  
[www.rechtsanwaelte-gessner.de](http://www.rechtsanwaelte-gessner.de)
- 5 Irmiler & Collegen, Schwerin**  
Heinrich-Mann-Straße 15, 19053 Schwerin  
T 0385 593600  
[www.irmiler.org](http://www.irmiler.org)
- 6 Busse & Miessen, Bonn/Berlin/Leipzig**  
Sterntorhaus, Oxfordstr. 21, 53111 Bonn, T 0228 98391-0  
Wilhelmstr. 46, 10117 Berlin, T 030 226336-0  
Martin-Luther-Ring 3, 04104 Leipzig, T 0341 982310  
[www.busse-miessen.de](http://www.busse-miessen.de)
- 7 Leinen & Derichs Anwaltssozietät, Köln/Berlin/Brüssel**  
Clever Straße 16, 50668 Köln, T 0221 77209-0  
Rosenstr. 2, 10718 Berlin (Mitte), T 030 243102153  
[www.leinen-derichs.de](http://www.leinen-derichs.de)
- 8 Meurer Rechtsanwälte, Stuttgart**  
Herdweg 24, 70174 Stuttgart, T 0711 505307-30  
[www.meurer-rechtsanwaelte.de](http://www.meurer-rechtsanwaelte.de)

#### Impressum

Herausgeber: Netzwerk Bauanwälte GbR  
II. Hagen 7, 45127 Essen, [info@nwba.de](mailto:info@nwba.de), [www.nwba.de](http://www.nwba.de)  
Geschäftsführer: Dr. Andreas Koenen, [koenen@bauanwaelte.de](mailto:koenen@bauanwaelte.de)  
Redaktion: KOENEN RECHTSANWÄLTE