

KNH

Rechtsanwälte



Newsletter

September 2018

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Privates Baurecht

Das Ende der fiktiven Mängelbeseitigungskosten!

Anfang des Jahres hat der Bundesgerichtshof (BGH) eine Grundsatzentscheidung zu der Abrechnung von fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht veröffentlicht (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17), deren Bedeutung weit über den Einzelfall hinausgeht.

1. Ausgangslage

Der Entscheidung des BGH lag folgender Fall zugrunde:

Beim Neubau eines Hauses wurden Kalksteinplatten verlegt. Diese Natursteinarbeiten erwiesen sich später als mangelhaft. Es kam u.a. zu Rissen und Ablösungen. Der Bauherr ließ diesen Mangel nicht beseitigen, sondern verlangte Schadensersatz in Geld. Die Höhe des Anspruchs berechnete der Bauherr auf Grundlage der Kosten, die für eine Beseitigung des Mangels angefallen wären („fiktive Mängelbeseitigungskosten“). Das Berufungsgericht hatte den Bauunternehmer, der die Natursteinarbeiten ausgeführt hatte, zur Zahlung verurteilt und stützte sich dabei auf die ständige Rechtsprechung des BGH.

Nach bisheriger Rechtsprechung des BGH war eine solche Vorgehensweise, den Schaden auf Basis der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu bemessen, zulässig. Der Bauherr konnte verlangen, dass der Schaden mit dem für die Mängelbeseitigung erforderlichen Geldbetrag abgegolten wird. Ob der zur Verfügung gestellte Betrag tatsächlich zur Mängelbeseitigung verwendet wird oder nicht, war unerheblich.

2. Neue Grundsatzentscheidung des BGH

Entgegen der bisherigen jahrzehntelangen Rechtsprechung des BGH kann nunmehr ein Schadensersatz-

anspruch nicht mehr nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten berechnet werden, wenn der Bauherr den Mangel nicht beseitigt. Begründet hat der BGH dies damit, dass ein Bauherr, der keine Aufwendungen zur Mängelbeseitigung tätigt, sondern diese nur fiktiv ermittelt, auch keinen Vermögensschaden erleidet.

Eine fiktive Schadensberechnung kann nun nicht mehr damit begründet werden, dass der Mangel selbst der Vermögensschaden in Höhe der fiktiven Beseitigungskosten ist. Ein Mangel ist zunächst einmal ein Leistungsdefizit, weil das Werk hinter der geschuldeten Leistung zurückbleibt. Bei einer Abrechnung nach fiktiven Maßstäben würde jedoch dieses Defizit nicht richtig abgebildet, da eine fiktive Schadensberechnung häufig zu einer Überkompensation und damit zu einer Bereicherung des Bauherrn führen würde. Um diese Überkompensation zu vermeiden, gelten nach der neuen Rechtsprechung des BGH für die Schadensermittlung nunmehr folgende Grundsätze:

Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann den Schaden in der Weise bemessen, dass er im Wege einer „Vermögensbilanz“ die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermittelt. Veräußert der Bauherr die Sache, ohne den Mangel zu beseitigen, kommt statt einer Vermögensbilanz eine Bemessung des Schadens nach dem „konkreten Mindererlös“ wegen des Mangels der Sache in Betracht. Alternativ hierzu kann der Schaden auch in der Weise bemessen werden, dass ausgehend von der für das Werk vereinbarten Vergütung der Minderwert des Werks wegen des (nicht beseitigten) Mangels geschätzt wird.



Fazit:

Zu beachten ist, dass diese neue Rechtsprechung nur dann einschlägig ist, wenn es um fiktive Kosten geht, der Besteller den Mangel also nicht beheben lässt.

Die Rechte auf Mangelbeseitigung oder auf Vorschuss und Kostenerstattung für eine Selbstvornahme werden durch das Urteil nicht beschränkt. Nach wie vor kann der Bauherr den Schaden beheben lassen und die erforderlichen Aufwendungen als Schadensersatz geltend machen. Um nicht finanziell in Vorleistung zu treten, kann er zuvor eine Vorschussklage einreichen. In diesem Fall muss er allerdings den Mangel auch beheben – ansonsten ist er zur Rückerstattung des Vorschusses verpflichtet.

Building Information Modeling - BIM

Zugriffsrechte auf das digitale Bauwerksdatenmodell sind vertraglich zu regeln!

- Welche Folgerungen sich für die Vertragsgestaltungspraxis aus der europaweit ersten BIM-spezifischen Gerichtsentscheidung ergeben -

Während die Umsetzung der BIM-Planungsmethode bei deutschen Bauvorhaben zur Zeit vornehmlich auf Pilotprojekte beschränkt ist, ist die Zahl der Anwendungsfälle in anderen Ländern bereits sehr viel weiter vorangeschritten, so dass es nicht verwundert, dass in Großbritannien – weltweit bekanntlich eine der Pionier-Regionen für den digitalen Planungsprozess – bereits eine erste gerichtliche Entscheidung zwischen zwei

BIM-Projektbeteiligten ergangen ist und in der dortigen Fachpresse für hohes Aufsehen gesorgt hat (Trant Engineering Ltd. v. Mott MacDonald Ltd., Judgment of 5 July 2017, EWHC 2061 [TCC]; vgl. hierzu auch den Bericht über die Tagung „BIM in Europa“ der European Society for Construction Law [ESCL] von P. Schurtenberger, in: BR/DC 2018, S. 16 [17]). In Anbetracht aller national-rechtlichen, insbesondere auch prozessualen Besonderheiten, die dieser vor dem Technology & Construction Court (einer auf Technologie- und Bauwerksstreitigkeiten spezialisierten Abteilung des High Court of England and Wales) verhandelte Rechtsstreit mit sich bringt, können doch auch für die Vertragsgestaltung von BIM-Projekten in Deutschland einige praktische Lehren aus dem, eine einstweilige Regelung zwischen den Streitparteien anordnenden Gerichtsurteil gezogen werden.

In der Sache ging es um ein umgerechnet ca. 61 Mio. Euro teures Vorhaben zum Bau eines neuen, zur Nutzung für militärische Zwecke vorgesehenen Kraftwerks auf den Falkland-Inseln. Das vom britischen Verteidigungsministerium mit der Durchführung beauftragte Unternehmen Trant Engineering Ltd. schaltete zur Beratung, Koordinierung und digitalen Umsetzung des Projekts die Fa. Mott MacDonald Ltd. ein. Sämtliche Daten für die Umsetzung des Bauvorhabens wurden hierbei auf einer digitalen Projektplattform abgelegt, deren Zugang über von Mott MacDonald ausgegebene Passwörter geregelt wurde. Nachdem das Vorhaben bereits ein Jahr fortgeschritten war, kam es zwischen den Parteien zu einem Streit über die Fälligkeit ausstehender Honorarzahungen, in dessen Verlauf Mott MacDonald die ausgehändigten Passwörter auf technischem Wege wiederrief, so dass das gesamte Projekt mangels Zu-

griffsmöglichkeit auf die Datenplattform zum Stillstand kam.

In dieser Situation wandte sich Trant Engineering an das Gericht und beantragte den Erlass einer einstweiligen Regelung gegen Matt MacDonald auf Gewährung des Zugangs zu den Projektdaten. Das Gericht stellte fest, dass die Parteien des Rechtsstreits trotz des mangelnden Zustandekommens einer schriftlichen Vereinbarung zumindest auf „einfacher“ vertraglicher Grundlage („simple contract“) agierten und erkannte angesichts des Umstandes, dass das millionenschwere Projekt ansonsten drohte, ganz auf seinen Anfang zurückgeworfen zu werden, dass Trant Engineering der Zugang zu den digitalen Projektdaten gegen Hinterlegung einer Geldsumme in Höhe der streitigen Honorarforderung zu gewähren sei.

Dieser – hier in aller gebotenen Knappheit zusammengefasste – Fall macht deutlich, wie wichtig es gerade bei den üblicherweise komplexen BIM-Projekten ist, die Rechte und Pflichten der Beteiligten vertraglich möglichst eindeutig zu regeln. Die Verwehrung des Zugangs zu den Projektdaten kann ein mit Hilfe der digitalen Planungsmethode umzusetzendes Bauvorhaben für geraume Zeit zum Stillstand, im schlimmsten Fall gar zum endgültigen Scheitern bringen. In einem zu Beginn des BIM-Projekts zu schließenden Vertrag gehört daher u.a. auch die Regelung der notwendigen Zugriffsrechte der Beteiligten auf die Projektdaten. In dem geschilderten Fall hatten es die Parteien bereits verabsäumt, sich überhaupt in verbindlicher Weise auf eindeutige vertragliche Regelungen zu verständigen. Die in einem unter den Parteien verhandelten, aber nicht endgültig vereinbarten Vertragsentwurf enthaltene Klausel, mit welcher eine etwaige Schadensersatzleistung einer summenmäßigen Beschränkung auf pauschal ca. 1,1 Mio. Euro unterworfen war, wäre zur Abdeckung des in dieser Konstellation tatsächlich drohenden Schadens zudem völlig unzureichend gewesen.

Bei allem ebenso begrüßenswerten wie notwendigen Willen zur Kooperation sollte es den Beteiligten von Anfang an klar sein, dass es selbstverständlich auch im Laufe der Umsetzung eines BIM-Projekts untereinander zu Meinungsverschiedenheiten der verschiedensten Couleur kommen kann. Je klarer die Spielregeln in verbindlicher – und durchsetzbarer – Weise vorab festgelegt werden, desto geringer ist eine Gefährdung

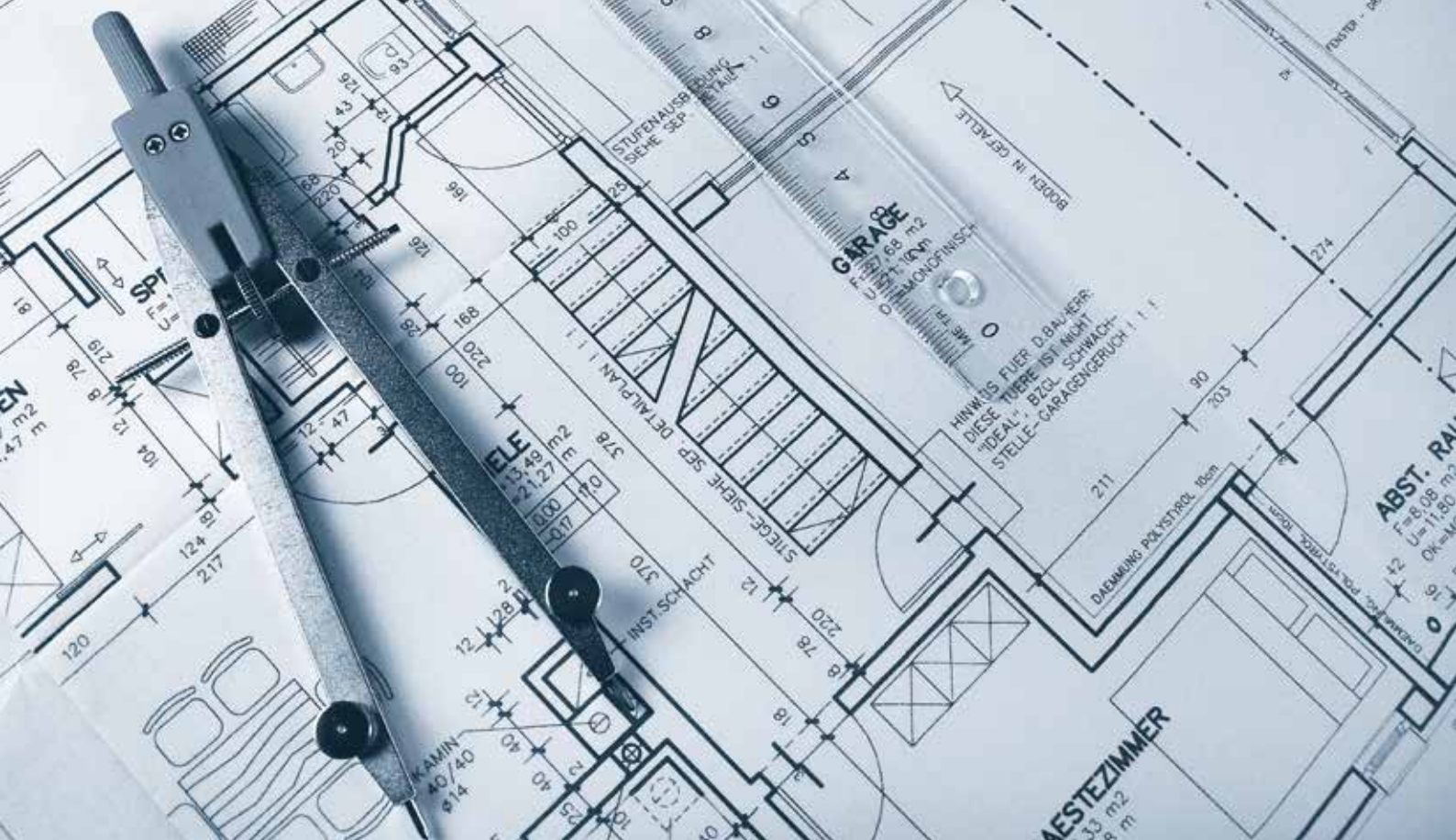
des Fortschritts des Gesamtprojekts. Die eindeutige Regelung der Rechte auf Zugang und Nutzung der im BIM-Modell enthaltenen Daten und die Sanktionierung hierauf bezogenen vertraglichen Fehlverhaltens sind von geradezu essentieller Bedeutung für das Projekt. Ohne die vertraglich klar geregelte Möglichkeit des Umgangs mit den digitalen Projektdaten ist ein mit der BIM-Planungsmethode umzusetzendes Bauvorhaben hingegen der Gefahr des Scheiterns ausgesetzt, denn eine gesetzliche (Auffang-)Regelung findet sich hierzu nicht und eine womöglich notwendige Anrufung der – in die Spezialproblematik der Anwendung digitaler Planungsinhalte zudem noch nicht eingearbeiteten – Gerichte kann gerade im deutschen Rechtsraum zu langwährenden, letztendlich auch wirtschaftlich nicht mehr vertretbaren Verzögerungen führen.

Mietrecht

Unwirksame Schönheitsreparaturklauseln

Häufig kommt es zwischen Vermieter und Mieter bei Auszug des Mieters aus der Wohnung zum Streit über die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen und deren Umfang. Bereits im Jahr 2015 hat der BGH bezüglich der Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen in einer dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassenen Wohnung entschieden, dass eine entsprechende formularvertragliche Klausel ohne angemessenen Ausgleich für den Mieter gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist (BGH, Urteil vom 18.03.2015 – VIII ZR 185/14). Im nunmehr entschiedenen Fall (BGH, Urteil v. 22.08.2018 - VIII ZR 277/16) hatte sich der Beklagte (und ehemalige Mieter) in einer Vereinbarung mit der Vormieterin zur Übernahme der Renovierungsarbeiten bereit erklärt. Diese führte er nach Ansicht der Klägerin mangelhaft aus, so dass sie diese durch einen Malerbetrieb zu Kosten in Höhe von 799,89 € nacharbeiten ließ.

Nach Auffassung des Senats ändert auch die Vereinbarung zwischen dem Mieter und dessen Vermieter über die Übernahme von Renovierungsarbeiten nichts daran, dass die gegenüber dem Vermieter übernommene Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen in einer unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassenen Wohnung einer



Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht standhält. Die vorbenannte Vereinbarung zwischen dem Mieter und dessen Vermieterin entfaltet lediglich im Verhältnis zwischen den beiden Vertragsparteien rechtliche Wirkung, so dass sie auf die Wirksamkeit der im Mietvertrag zwischen Vermieter und Mieter formularvertraglich geregelten Schönheitsreparaturklausel keine Wirkung zu entfalten vermag. Der Mieter wird insbesondere hierdurch nicht so gestellt, als hätte er vom Vermieter eine renovierte Wohnung übergeben bekommen.

Der BGH festigt mit dieser Entscheidung seine Rechtsprechung zur kompensationslosen Übernahme von Schönheitsreparaturen in renovierungsbedürftig oder unrenoviert übernommenen Wohnungen. Eine solche Klausel führt nach Auffassung des BGH dazu, dass der Mieter zur Beseitigung sämtlicher Gebrauchsspuren des Vermieters verpflichtet wird und der Mieter die Wohnung vorzeitig renovieren oder sogar in einem besseren Zustand zurückgeben müsste, als er sie vom Vermieter erhalten hat. Renovierungsbedürftig ist eine Wohnung bereits dann, wenn diese dem Mieter überlassene Wohnung Gebrauchsspuren aus einem vorvertraglichen Zeitraum aufweist. Die Grenze zwischen einer nicht renovierten und einer renovierungsbedürftigen Wohnung sei fließend, so dass es auf eine genaue Abgrenzung nicht ankomme.

Aus Sicht des Vermieters kann im Einzelfall aber schon die Vornahme geringer Auffrischungsarbeiten in der Wohnung genügen, um eine „renovierte“ Wohnung zu übergeben, soweit hierdurch vorvertragliche Abnutzungs- und Gebrauchsspuren beseitigt worden sind. Zudem müssen solche Abnutzungs- und Gebrauchsspuren bei der Beurteilung der Renovierungsbedürftigkeit außeracht bleiben, die so unerheblich sind, dass sie bei lebensnaher Betrachtung nicht ins Gewicht fallen. Letztlich komme es nach Auffassung des Senats darauf an, ob die überlassenen Mieträume den Gesamteindruck einer renovierten Wohnung vermitteln. Die Darlegungs- und Beweislast für tatsächliche Umstände, aus denen sich die Unwirksamkeit einer AGB-Regelung ergibt, trägt der sich auf die Unwirksamkeit der Klausel berufende Vertragspartner, hier der Mieter. Es ist damit Sache des Mieters darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass die Wohnung bereits bei Mietbeginn unrenoviert oder renovierungsbedürftig gewesen ist.

Ist die formularmäßig vereinbarte Schönheitsreparaturklausel im Einzelfall unwirksam, so tritt an deren Stelle die gesetzliche Bestimmung des § 535 Abs. 1 S. 2 BGB, so dass der Vermieter mangels wirksamer Abwälzung der Schönheitsreparaturen die Instandhaltungslast in vollem Umfang zu tragen hat. Beim Abschluss von Mietverträgen sollte somit aus Vermie-

tersicht darauf geachtet werden, ob der Schönheitsreparaturklausel bei einer nicht renovierten oder renovierungsbedürftigen Wohnung eine Kompensation für den Mieter gegenübersteht.

Öffentliches Recht

Neues zu § 34 BauGB (Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich)

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens beurteilt sich oftmals nach § 34 Abs. 1 BauGB. Danach ist ein Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise sowie der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Fügt sich ein Vorhaben nach diesen Kriterien nicht ein, kann es grundsätzlich nur durch Bebauungsplan zugelassen werden. Die Länge von Bebauungsplanaufstellungsverfahren ist bekannt und bringt häufig große Verzögerungen für die Realisierung eines Bauvorhabens.

Ein neueres Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, NVwZ 2017, 717 ff.) dürfte den Nachweis des Einfügens eines geplanten Vorhabens in die nähere Umgebung speziell bezogen auf das Maß der baulichen Nutzung nach unserer Einschätzung künftig erschweren. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat in einem aktuellen Urteil nach Maßgabe dieser neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 34 BauGB entschieden und zeigt damit zugleich anhand eines konkreten Falls die Tragweite der neu zu beachtenden Einfügenskriterien auf (Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 25.04.2018 – 7 A 165/16 – (juris)).

In dem von dem OVG Nordrhein-Westfalen entschiedenen Fall beehrte die Klägerin einen Bauvorbescheid für die Errichtung eines kleinflächigen Einzelhandelsbetriebs im unbeplanten Innenbereich. Die mit zahlreichen Hilfsanträgen versehene Klage auf Erteilung eines positiven Vorbescheids blieb nicht nur deshalb erfolglos, weil sich das geplante Vorhaben hinsichtlich der überbaubaren Grundstücksfläche nicht in die maßgebliche nähere Umgebung einfügte. Darüber hinaus fehlte es in dem betreffenden Beurteilungsgebiet an

einem entsprechenden Vorbild hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung.

Um zu beurteilen, ob sich ein Vorhaben nach dem Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, sind nach ständiger Rechtsprechung vorrangig die absoluten Größen von Grundfläche, Geschosszahl und Höhe, bei offener Bebauung zusätzlich auch ihr Verhältnis zur umgebenden Freifläche, zu betrachten. Demgegenüber treten die anderen Maßfaktoren wie Grundflächenzahl und Geschossflächenzahl zurück. Es soll also in erster Linie auf solche Maße abgestellt werden, die nach Außen wahrnehmbar in Erscheinung treten.

Die beantragte Grundfläche des streitgegenständlichen Einzelhandelsbetriebs betrug ca. 1.454 m² und die maximale Firsthöhe des geplanten Hauptgebäudes 8,88 m. Zwar fand sich in der näheren Umgebung des streitgegenständlichen Vorhabens ein Gebäudekomplex mit einer Grundfläche von 1.724 m², jedoch mit einer Höhe von lediglich 5,98 m. Nach dem Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen fehlte es damit an einem Vorbild in der näheren Umgebung hinsichtlich der geplanten Höhe des Vorhabens von 8,88 m mit zugleich entsprechender flächenmäßiger Ausdehnung. Zur Beurteilung des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung nach dem Maß der baulichen Nutzung seien die vorhandenen Gebäude in der näheren Umgebung zueinander in Beziehung zu setzen. Gebäude prägen ihre Umgebung nicht durch einzelne Maßbestimmungsfaktoren, sondern erzielen ihre optische, maßstabsbildende Wirkung durch ihr gesamtes Erscheinungsbild. Deshalb sei kumulierend auf die absolute Größe des Gebäudes nach Grundfläche, Geschosszahl und Höhe abzustellen. Die Übereinstimmung von Vorhaben und Referenzobjekten in der Umgebung nur in einem Maßfaktor genüge nicht, weil sie dazu führen könnte, dass durch eine Kombination von Bestimmungsgrößen, die einzelnen Gebäuden in der näheren Umgebung jeweils separat entnommen werden, Baulichkeiten entstehen, die in der Dimension überhaupt kein Vorbild in der näheren Umgebung haben.

Diese Betrachtungsweise entspricht exakt der o. g. neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Es genügt also zum Nachweis des Einfügens eines geplanten Vorhabens nicht, dass man im maßgeblichen

Beurteilungsgebiet ein Referenzobjekt findet, das die gleiche Grundfläche wie das geplante Vorhaben aufweist, ein weiteres mit gleicher Geschoszahl und ein drittes Objekt mit gleicher Höhe. Vielmehr muss der Bauherr nunmehr ein Referenzobjekt in der Umgebung angeben können, das bei einer wertenden Gesamtbeurteilung von Grundfläche, Geschoszahl und Höhe, bei offener Bebauung auch nach dem Verhältnis zur Freifläche, mit seinem Bauvorhaben vergleichbar ist. Die Übereinstimmung nur in einem Maßfaktor genügt nicht. Ansonsten überschreitet das Bauvorhaben den vorhandenen Rahmen und kann ohne Bauleitplanung nur zugelassen werden, wenn es keine bodenrechtlich beachtlichen Spannungen auslöst bzw. erhöht.

INFORMATIONEN

Dieser KNH-Newsletter kann nur erste allgemeine Informationen bieten und ersetzt nicht die Rechtsberatung im konkreten Einzelfall. Bitte sprechen Sie uns an, wenn Sie Fragen haben:

KNH Rechtsanwälte in Berlin,
Kurfürstendamm 52, 10707 Berlin,
030/590047-0 Fax -299

KNH Rechtsanwälte in Frankfurt a.M.,
Friedrichstraße 2-6, 60323 Frankfurt a.M.,
069/9055699-0 Fax -49

KNH Rechtsanwälte in Essen,
Huysenallee 105, 45128 Essen,
0201/20163-0 Fax -33

www.knh-rechtsanwaelte.de

IMPRESSUM

KNH Rechtsanwälte
Kemper Hochstadt & Partner PartGmbH
Kurfürstendamm 52
10707 Berlin
(Herausgeber)

Verantwortlich für die fachliche Koordination:
Dr. Karl Schwarz