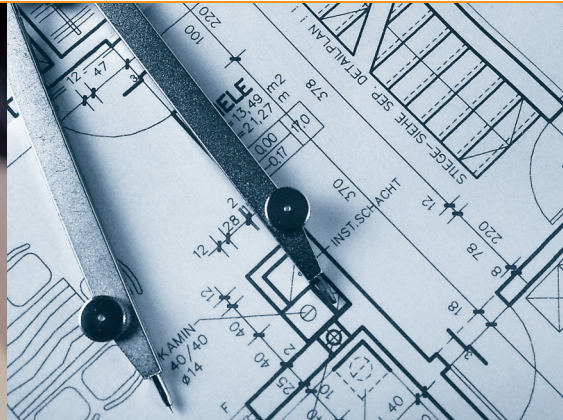


KNH

Rechtsanwälte



Newsletter

Dezember 2018

Privates Baurecht

Nach Ende der fiktiven Mangelbeseitigungskosten: Welche Schadenshöhe für nicht beseitigte Mängel?

Der BGH hat mit seiner Grundsatzentscheidung vom 22.02.2018, VII ZR 46/17 die bislang übliche Berechnung/Bemessung des Schadens für nicht beseitigte Mängel auf Grundlage der Kosten, die für eine Beseitigung des Mangels voraussichtlich angefallen wären („fiktive Mangelbeseitigungskosten“) für unzulässig erklärt (siehe KNH Newsletter September 2018).

Zur Frage, wie die Schadensermittlung vorgenommen werden kann, wenn der Mangel nicht beseitigt werden soll, hat nunmehr das OLG Frankfurt (Urteil vom 31.08.2018 – 13 U 191/16) entschieden, dass wenn der Auftraggeber das Werk behält und er den Mangel nicht beseitigen lässt, der Schaden ausgehend von der für das Werk vereinbarten Vergütung anhand der Vergütungsanteile bemessen werden kann, die auf die mangelhafte Leistung entfallen. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Auftraggeber rügt diverse Mängel an den vom Bauunternehmen erbrachten Bodenbelagsarbeiten. In einem hierzu eingeleiteten selbständigen Beweisverfahren stellt der Sachverständige fest, dass der Parkettfußboden wegen dieser Mängel erneuert werden muss. Die voraussichtlichen Kosten für den Neueinbau betragen laut Sachverständigen ca. EUR 21.000,00.

Erstinstanzlich wird der Unternehmer zur Zahlung dieses Betrages als Schaden verurteilt. Dagegen wendet der Unternehmer in der 2. Instanz ein, dass ein Schaden nach der neuen BGH-Rechtsprechung für nicht beseitigte Werkmängel nicht mehr nach den fiktiven Mangelbeseitigungskosten bemessen werden kann.

Das OLG Frankfurt erkennt dem Auftraggeber nur noch EUR 13.000,00 als Schaden zu. Ein Auftraggeber, der einen Mangel nicht beseitigen lässt, steht kein Scha-

densersatz in Höhe fiktiver Mangelbeseitigungskosten zu. Er hat nach BGH nur zwei Möglichkeiten seinen Schaden zu ermitteln. Einerseits kann er den Schaden im Wege einer Vermögensbilanz durch die Differenz zwischen hypothetischem Wert der Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermitteln. Andererseits kann er den Schaden wie bei einer Minderung in Anlehnung an §§ 634 Nr. 3, 638 BGB berechnen und den Schaden anhand der Vergütungsanteile bemessen, die auf die mangelhafte Leistung entfallen. Ergeben sich die Vergütungsanteile, die auf die mangelhafte Leistung entfallen, nicht aus dem Vertrag, können sie vom Gericht geschätzt werden. Unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Einzelbeträge der Vergütung, die auf die mangelhafte Werkleistung entfällt, ermittelt das OLG in dieser Entscheidung schätzweise einen geringeren Schaden in Höhe von lediglich EUR 13.000,00 und ändert das erstinstanzliche Urteil entsprechend ab.

Wenn der Auftraggeber einen Baumangel nicht beseitigen lassen will, muss er also überlegen, welche der beiden Möglichkeiten zur Schadensberechnung für ihn vorteilhafter ist. Der Schadensnachweis in Form einer Vermögensbilanz ist jedoch häufig nicht praktikabel, da dies ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen in der Regel nicht möglich ist, sofern nicht das Werk veräußert wurde und sich aus dem Kaufvertrag ein konkreter Mindererlös als Schaden ergibt.

Nach Wegfall der Möglichkeit fiktive Mangelbeseitigungskosten geltend zu machen, wird daher eine praktikable Schadensermittlung künftig regelmäßig in der Form erfolgen, dass für eine Minderung der anteilige Auftragswert für die mangelhafte Leistung darzulegen ist und dann der mangelbedingte Minderwert auf der Grundlage dieser anteiligen Vergütung als Maximal-



wert unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände dargelegt wird. Hierzu mag für den Maximalwert bei einem Einheitspreisvertrag auf die betreffenden Einheitspreise abgestellt werden und kann bei einem Pauschalpreisvertrag zur Ermittlung der anteiligen Vergütung auf die Urkalkulation (Material- und Lohnanteile) abzustellen sein.

Architektenrecht

Sind Abweichungen von Herstellervorgaben ein Mangel?

Oft begegnen uns in der Planung und Ausführung (auch in späteren Streitigkeiten über Funktionsdefizite von Bauwerken) negative Abweichungen von Herstellervorgaben. Die sich stellende Frage, ob eine solche Abweichung einen Mangel darstellt, wird von den Gerichten nicht einheitlich beantwortet. Einigkeit besteht nur darüber, dass Montageanleitungen, Handbücher und Einsatzvorgaben der Hersteller nicht als eine allgemein anerkannte Regel der Technik anzusehen seien und dass jedenfalls dann, wenn die Herstellervorgaben ausdrücklich als geschuldete Beschaffenheit im Vertrag mit vereinbart worden sind, jede negative Abweichung ein Mangel ist. Die unterschiedlichen gerichtlichen Lösungsansätze lauten:

- Gehen die Herstellervorgaben über das Niveau der allgemein anerkannten Regeln der Technik hinaus und dienen diese Vorgaben der Wahrung sicherheitstechnischer Belange des AG's, stellt eine

negative Abweichung für sich bereits einen Mangel dar (ohne dass noch weitere Fragen zu beantworten wären).

- Dienen die verletzten Herstellervorgaben zwar nicht der Wahrung sicherheitstechnischer Belange des AG's, aber begegnet ihnen immerhin ein besonderes technisches Bedürfnis des AG's, so kann es sich bei den Herstellervorgaben um eine vereinbarte Beschaffenheit handeln, die nicht hergestellt wurde, was einem Mangel gleichkommt.

- Auf Belange und Bedürfnisse des AG's kommt es nicht an. Es wird aber immer ein Mangel vermutet, es sei denn, dem AN gelingt der Gegenbeweis, wonach mit dieser Abweichung kein gesteigertes Funktionsdefizit-Risiko einhergeht.

Nach den ersten beiden Lösungen ist das Werk mangelhaft, mithin nachbesserungsbedürftig, wenn der AG ein besonderes technisches oder gar sicherheitsrelevantes Bedürfnis behaupten kann, nach dem dritten Lösungsansatz hat der AN zu beweisen, dass mit der negativen Abweichung keine aktuellen Funktionsdefizite und kein gesteigertes Risiko von künftigen Funktionsdefiziten einhergehen. Dieser Gegenbeweis kann für den AN sehr schwierig, wenn nicht unmöglich werden. Oft hält der AG Restwerklohn zurück mit der Behauptung, die Herstellervorgaben seien nicht eingehalten worden und allein darin liege ein Mangel, man könne die restlichen Gelder erst gegen vorherige Nachbesserung oder nur unter Rücksicht auf eine Minderung auszahlen. Wir kennen auch Vorgänge, in



denen der AG auf Nachbesserung und/oder Minderung verzichten wollte, wenn es dem AN gelinge, ein schriftliches Statement des Herstellers beizubringen, wonach mit der Abweichung kein gesteigertes Risiko von Funktionsdefiziten einhergehe.

Dass ein solches Szenario für jeden AN eine Belastung darstellt, liegt auf der Hand. Aber auch für den AG ist das schwierig, da er kaum bewerten kann, ob die Abweichung zu einem relevant gesteigerten Risiko von Funktionseinschränkungen führen kann und er also diesem Punkt nachgehen muss oder ob er stattdessen über diese Abweichung hinwegsehen kann. **Praxistipp:**

a) Sind Sie AN, so schlagen Sie eine Klausel vor, wonach Sie in Ihrer Ausführung (oder in Ihrer Planung) solange von Herstellervorgaben abweichen dürfen, wie mit einer solchen Abweichung kein Verstoß gegen eine allgemein anerkannte Regel der Technik einhergeht.

b) Sind Sie AG, so schlagen Sie eine Klausel vor, wonach die Einhaltung sämtlicher Herstellervorgaben als vereinbarte Beschaffenheit gilt - oder aber wonach der AN zwar von Herstellervorgaben abweichen dürfe, allerdings im Falle von Meinungsverschiedenheiten beweisen müsse, dass mit dieser Abweichung keine Funktionsdefizite bzw. gesteigerte Defizitneigungen des Werkes einhergehen.

c) Wollen Sie als AN von den Herstellervorgaben abweichen, so lassen Sie Ihren AG über diesen Punkt selbst entscheiden. Stellen Sie ihm die Herstel-

lervorgabe und Ihre davon abweichende Lösung vor und klären Sie ihn über sämtliche mit beiden Varianten einhergehenden Details auf, auch über bestehende Risiken im Hinblick auf Nutzung, Funktionalität und Dauerhaftigkeit des Werkes. Erklärt sich Ihr AG in bewusster Ansehung aller Umstände mit der Abweichung einverstanden, kann in der Abweichung kein Mangel mehr liegen. Aufklärung und Entscheidung sollten in Schriftform vorliegen.

d) Die Hersteller wissen, dass es „Sicherheitspuffer“ zwischen ihren Vorgaben und den allgemein anerkannten Regeln der Technik gibt. Ist Ihnen die Durchsetzung der Abweichung wichtig, so können Sie die vorstehende Verhaltensvariante noch dadurch anreichern, dass Sie den Hersteller auf die von Ihnen beabsichtigte Abweichung aufmerksam machen und ihn um Überprüfung bitten. Bescheinigt der Hersteller, dass aus seiner Sicht die Abweichungen unbedenklich seien, so können Sie Ihren AG zu einer Zustimmung bewegen. Bescheinigt der Hersteller das nicht, geben Sie Ihren Versuch auf und gehen nach Herstellervorgabe vor. In unserer Praxis begegnet uns beides: Hersteller, die das ablehnen und darauf verweisen, dass die eigene Gewährleistungsverpflichtung in Frage stehe, und Hersteller, die zustimmen. Besteht ein starkes Vertriebsinteresse des Herstellers, ist eine positive Antwort nicht ausgeschlossen.

Immobilienrecht

Formlose Änderungen des Grundstückskaufvertrags

Grundstückskaufverträge müssen beurkundet werden. Das gilt auch für nachträgliche Änderungen, sonst kann die Änderung oder sogar der ganze Vertrag unwirksam sein. Schon das Reichsgericht hatte aber 1911 eine Ausnahme von der Beurkundungspflicht nachträglicher Vertragsänderungen gemacht für den Fall, dass im Grundstückskaufvertrag schon die Auflassung enthalten ist. Die Auflassung ist die Erklärung der Vertragsparteien, dass das Eigentum am Grundstück (in Erfüllung des Kaufvertrags) auf den Käufer übergeht. Der Bundesgerichtshof hat diese Ausnahme 1984 bestätigt, und diese Rechtsprechung war gerade unter praktisch tätigen Juristen zu einem Dogma erstarkt.

Die Vorteile liegen auf der Hand: Werden nachträglich z.B. Zahlungsfristen geändert, der Kaufpreis verändert, Bemusterungen von Küchen und Bädern in Bauträgerverträgen durchgeführt, wären diese Änderungen oder sogar der ganze Vertrag nichtig, wenn nicht jede dieser Änderungen vom Notar als Vertragsänderung beurkundet würde. Auf Grundlage dieser Rechtsprechung konnten Änderungen in einfacher Schriftform, per Email oder sogar mündlich vereinbart werden. Dennoch war und ist diese Rechtsprechung in der Rechtswissenschaft immer umstritten gewesen. Hier sah das Oberlandesgericht Stuttgart seine Chance, als ein Fall zu ihm gelangte, in welchem ein Bauträger eine Kaufpreiszahlung für den Verkauf dreier zu sanie-render Wohnungen einklagte. Er verlangte den vollen Kaufpreis, obwohl dieser Kaufpreis vorher wegen einiger Baumängel reduziert worden war, allerdings nur privatschriftlich. Das Gericht hielt die Kaufpreis-reduzierung für unwirksam, da sie nicht beurkundet war, und gab dem Kläger Recht. Es begründete seine Entscheidung damit, dass auch nach Auflassung der Schutz der Vertragsparteien die Beurkundung solcher Änderungen erfordere.

Glücklicherweise hat der Bundesgerichtshof das Urteil aufgehoben (BGH Urteil vom 14.09.2018 V ZR 213/17) und die über hundertjährige Rechtsprechung bestä-tigt. Zur Begründung verweist der BGH darauf, dass mit der Auflassung die Verpflichtung zur Eigentums-übertragung erfüllt sei. Die Leistungshandlungen seien unwiderruflich erfolgt, die Belehrung über die Bedeu-tung eines Grundstückskaufvertrags sei gewährleistet. Damit sei der Schutzzweck der Beurkundung erfüllt, eines weiteren Schutzes bedürften die Parteien nicht. Auch Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sprächen für diese Auffassung, da ansonsten immer die Gefahr einer Nichtigkeit des gesamten Vertrags oder der Än-derung gegeben sei. Schließlich scheute der BGH zu Recht die Änderung einer gefestigten höchstrichter-lichen Rechtsprechung. Nur deutlich überwiegende oder schlechthin zwingende Gründe dürften zu einer solchen Änderung führen. Solche Gründe sieht Bun-desgerichtshof aber nicht, zumal ihm Unzuträglichkeiten in der praktischen Anwendung nicht bekannt sind. Das Vertrauen der betroffenen Rechtskreise in eine ge-festigte Rechtsprechung wird vom BGH also zutreffend für höher eingeschätzt als dogmatische Bauchschmer-zen der Kritiker. Die Lehrbücher zum Sachenrecht und die Notarliteratur müssen also nicht umgeschrieben werden.

Öffentliches Recht

Weitere Verschärfung der Anforderungen an die Bekanntmachung der Offenlegung eines Bebauungs-plans?

Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1, 2 BauGB muss die Gemeinde den Entwurf eines Bebauungsplans mit der Begrün-dung und den nach Einschätzung der Gemeinde we-sentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen öffentlich auslegen. Ort und Dau-er der Auslegung sowie Angaben dazu, welche Art umweltbezogener Informationen verfügbar ist, sind mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekannt zu machen. Die Frage, in welchem Detaillierungsgrad die Mitteilung über die Arten umweltbezogener Informa-tionen im Rahmen der Auslegungsbekanntmachung erfolgen muss, war in den letzten Jahren mehrfach Ge-genstand der Rechtsprechung des BVerwG, die von der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung aufge-griffen und – nicht immer einheitlich – weiterentwickelt wurde. Zahlreiche Bebauungspläne wurden in jünge-erer Zeit aufgrund von Bekanntmachungsfehlern im Hin-blick auf die Angaben dazu, welche Arten umweltbezo-gener Informationen verfügbar sind, aufgehoben.

Das OVG Nordrhein-Westfalen hat die durch die Rechtsprechung zu § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB heraus-gearbeiteten strengen Anforderungen in diesem Zu-sammenhang nochmals verschärft. In seinem Urteil vom 30. Mai 2018 Az.: 7 D 49/16.NE , mit dem es die Unwirksamkeit eines vorhabenbezogenen Bebauungs-plans für eine Nahversorgungseinrichtung festgestellt hat, führte das OVG aus, dass § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB nicht nur verlangt, dass die in den vorliegenden Stel-lungnahmen und Unterlagen behandelten Umweltthe-men nach Themenblöcken zusammengefasst und die-se in der Auslegungsbekanntmachung schlagwortartig charakterisiert werden. Der vom Gesetzgeber verwen-dete Begriff „Arten umweltbezogener Informationen“ würde darüber hinaus auch verlangen, sämtliche zu den schlagwortartig nach Themenblöcken zusammen-gefassten Umweltthemen jeweils verfügbaren Doku-mente näher zu beschreiben. Es sei darzulegen, ob dazu Sachverständigengutachten, Behördenstellun-gen, die Stellungnahme eines sonstigen Trägers öffentlicher Belange, Einwendungen von Privaten oder ähnliches hierzu vorliegen und zwar unabhängig da-von, ob die Gemeinde deren Inhalt für relevant erach-tet und deren Auslegung beabsichtigt.

Dies geht über den von der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bislang geforderten Umfang der Darstellungsgenauigkeit in der Auslegungsbekanntmachung hinaus. Nach der Entscheidung des OVG NRW müssten auch die aus Sicht der Gemeinde nicht relevanten aber vorhandenen umweltbezogenen Dokumente jeweils umweltrelevanten Themenblöcken zugeordnet und damit letztendlich inhaltlich umrissen werden.

Das Urteil des OVG Münster ist bislang nicht rechtskräftig. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Revision gegen diese Entscheidung auf Antrag der von dem Urteil betroffenen Gemeinde mit Beschluss vom 13. November 2018 Az.: 4 BN 33.18 zugelassen. In der Begründung der Revisionszulassung führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision dem Senat voraussichtlich Gelegenheit geben wird, die Anforderungen weiter zu klären, die § 3 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB an die Angaben dazu stellt, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind. Angesichts der in der OVG-Rechtsprechung nicht einheitlichen Auslegung wäre eine klarstellende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wünschenswert. Bis dahin empfiehlt es sich, den strengen Anforderungen, die vom OVG Münster in seiner Entscheidung vom 30. März 2018 aufgestellt wurden, Rechnung zu tragen, um Verfahrensfehler bei der Aufstellung von Bebauungsplänen zu vermeiden.

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