



Neues zum Baurecht 05/2024



Liebe Leserinnen und Leser,

mit der letzten Ausgabe unseres Newsletters "Neues zum Baurecht" für 2024 präsentieren wir Ihnen noch einmal drei spannende und praxisrelevante Entscheidungen, die das Bau- und Architektenrecht nachhaltig prägen werden.

Tobias Köhler erläutert in seinem Beitrag, unter welchen Umständen ein „Umschwenken“ von der Minderung auf einen Kostenvorschuss möglich ist. Der BGH (Urteil vom 22.08.2024, VII ZR 68/22) hat klargestellt, dass der Anspruch auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung trotz vorheriger Minderungserklärung geltend gemacht werden kann – ein Urteil mit erheblicher Bedeutung für die Vertragsabwicklung.

Maximilian Lechleitner beleuchtet ebenfalls eine Entscheidung des BGH (Urteil vom 19.09.2024), die die gängige Baupraxis auf den Prüfstand stellt. Die Übergabe geänderter Bauzeitenpläne durch den Auftraggeber stellt nach Ansicht des Gerichts keine Anordnung im Sinne von § 2 Abs. 5 VOB/B dar. Damit entfällt die Grundlage für Mehrvergütungsansprüche aufgrund Baustillstandskosten – ein bemerkenswerter Einschnitt für Auftragnehmer.

Im dritten Beitrag zeigt Niklas Koschwitz weitreichende Konsequenzen von Einverständniserklärungen zum Bauvorhaben des Nachbarn auf. Laut eines Beschlusses des VGH Bayern (vom 04.10.2024, 9 ZB 23.1102) wirken diese Erklärungen nicht nur bindend gegen den Erklärenden, sondern auch gegen dessen Rechtsnachfolger – ein Punkt, der sorgfältige Abwägungen bei der Zustimmung erfordert.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre und stehen bei Rückfragen gerne zur Verfügung.

Ihre



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Amneh Abu Saris



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Themen

Tobias Köhler, Köln

„Umschwenken“ von Minderung auf Kostenvorschuss zulässig

Maximilian Lechleitner, Hamburg

Durchsetzung von Bauzeitenansprüchen für Auftragnehmer durch BGH immens erschwert!

Niklas Koschwitz, Hamburg

Obacht bei Einverständniserklärungen zum Bauvorhaben des Nachbarn



Tobias Köhler, Köln

„Umschwenken“ von Minderung auf Kostenvorschuss zulässig

BGH, Urte. v. 22.08.2024, VII ZR 68/22

Der BGH bejaht die Fragestellung, ob der Auftraggeber auch dann noch seinen Anspruch auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung geltend machen kann, wenn er zuvor die Minderung erklärt hat.

Sachverhalt

Die Parteien sind über einen BGB-Bauvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses miteinander verbunden. Nach Fertigstellung und Abnahme fordert der Auftragnehmer (AN) ausstehende Vergütung vom Auftraggeber (AG).

Der AG verweist unter anderem auf Schallschutzmängel und erklärt insofern die Minderung der Vergütung des AN. Der Verkehrswert des Einfamilienhauses sei aufgrund der Schallschutzmängel gemindert. Insgesamt ergebe sich eine Überzahlung des AN, deren Betrag der AG widerklagend geltend macht.

Die vom LG durchgeführte Beweisaufnahme bestätigt zwar das Vorliegen von Schallschutzmängeln, kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass der Verkehrswert des Einfamilienhauses hierdurch nicht gemindert sei. Der AG unterliegt somit teilweise; die aufgrund der erklärten Minderung vermeintlich überzahlte Vergütung ist nicht zurückzugewähren.

Im Berufungsverfahren macht sich das OLG die Feststellungen des LG zu Eigen. Auf einen entsprechenden gerichtlichen Hinweis stellt der AG seine Widerklage jedoch um: Statt den eingeklagten Betrag auf die Überzahlung des AN nach erfolgter Minderung der Vergütung zu stützen, macht der AG



den (gleichen) Betrag nunmehr als Kostenvorschuss zur Beseitigung der Schallschutzmängel geltend.

Das OLG hält die – nunmehr auf einen Kostenvorschussanspruch gestützte – Berufung des AG für begründet. Gegen diese Entscheidung legt der AN Revision ein.

Entscheidung des BGH

Ohne Erfolg. Nach der Entscheidung des BGH ist der AG nicht daran gehindert, seine ursprünglich auf die von ihm erklärte Minderung gestützte Klage in eine Kostenvorschussklage umzustellen. Der Kostenvorschussanspruch aus §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1, Abs. 3 BGB bestehe auch dann, wenn der Besteller einer werkvertraglichen Leistung zunächst gem. §§ 634 Nr. 3 Fall 2, 638 Abs. 1 S. 1 BGB die Minderung erklärt habe.

Der BGH verweist insofern auf seine Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des Kostenvorschussanspruches neben dem sog. „kleinen Schadensersatz“, bei dem der AG das bestellte Werk behält und Schadenersatz für dessen mangelbedingten Minderwert fordert. Im Gegensatz hierzu steht der „große Schadensersatz“, bei dem der AG das mangelhafte Werk zurückgibt und dessen Gesamtwert ersetzt verlangt.

Die Forderung von „kleinem Schadensersatz“ hindert den AG nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH nicht, sich noch für eine Beseitigung des Mangels zu entscheiden und deshalb einen Kostenvorschussanspruch hierfür geltend zu machen. Die Begründung dieser Rechtsprechung zum Verhältnis des „kleinen Schadensersatzes“ zum Kostenvorschussanspruch sollen entsprechend für das Verhältnis der Minderung zum Kostenvorschussanspruch gelten: Wählt der Besteller zunächst das Mängelrecht der Minderung, soll es ihm ebenfalls grundsätzlich freistehen, zu einem späteren Zeitpunkt den Mangel zu beseitigen und zur Finanzierung der Aufwendungen einen Kostenvorschussanspruch geltend zu machen.

Die Rechtsnatur der Minderung stehe dem nicht entgegen. Dies erklärt der BGH mit der Gestaltungswirkung der Minderung und der Haltung, die der Besteller mit der entsprechenden Erklärung zum Ausdruck bringt:

Mit der Erklärung, die Vergütung zu mindern, mache der Besteller deutlich, keine Beseitigung des Mangels durch den Unternehmer zu wollen. Daher schließe die Minderung die Nacherfüllung aus, deren Gegenstand die Herstellung eines mangelfreien Zustandes ist. Zudem bringe der Besteller zum Ausdruck, das Werk trotz des Mangels behalten zu wollen, so dass ein Rücktritt vom Vertrag, bei dem das Werk zurückzugewähren ist, grundsätzlich ausgeschlossen sei. Das Gleiche gelte für den Schadensersatzanspruch statt der Leistung in Form des „großen Schadensersatzes“, da mit diesem ebenfalls die Rückgängigmachung des Vertrags und somit die Rückgabe der Vergütung im Austausch mit der Rückgabe des mangelhaften Werkes verlangt werde.

Dagegen sei der Besteller nach erklärter Minderung der Vergütung nicht gehindert, den Mangel zu beseitigen und die dafür getätigten Aufwendungen als „kleinen“ Schadensersatz statt der Leistung vom Unternehmer erstattet zu verlangen. Denn sowohl die Minderung als auch der „kleine Schadensersatzes“ seien ihrem Inhalt nach darauf gerichtet, das verletzte Leistungsinteresse des Bestellers, der das mangelhafte – minderwertige – Werk behält, auszugleichen.

Bestehe insofern ein Anspruch auf „kleinen Schadensersatz“ zur Mangelbeseitigung, müsse auch ein Anspruch auf Kostenvorschuss bestehen: Durch die Wahl des Schadensersatzes statt der Leistung solle der Besteller nicht schlechter gestellt werden, als wenn er auf die Selbstvornahme zurückgreife, bei der gem. § 637 Abs. 3 BGB stets ein Vorschussanspruch bestehe.



Dem Unternehmer sei auch kein schützenswertes Interesse zuzubilligen, nach einer einmal erfolgten Minderung der Vergütung nicht mehr auf die Kosten einer Mängelbeseitigung in Anspruch genommen werden zu können. Es bestehe nach der Konzeption der Mängelrechte kein Grund, über das Erlöschen des Nacherfüllungsanspruchs hinaus die Dispositionsfreiheit des Bestellers zugunsten des Unternehmers einzuschränken. Es sei vielmehr gerade der Unternehmer, der in doppelter Weise vertragswidrig gehandelt habe, indem er zunächst kein mangelfreies Werk hergestellt und sodann seiner Pflicht zur Nacherfüllung nicht nachgekommen sei.

Fazit

Die Entscheidung des BGH passt sich konsequent in seine bisherige Rechtsprechung ein, die er innerhalb des hier besprochenen Urteils ausgiebig zitiert.

Der BGH stellt bei der Beantwortung der Fragestellung, welche Mängelrechte nebeneinander anwendbar sind, maßgeblich darauf ab, was der Besteller mit der Geltendmachung des jeweiligen Rechts zum Ausdruck bringt. Für die Minderung bedeutet dies:

- Wer mindert, will die mangelhafte Sache so wie sie ist behalten und entsprechend weniger dafür bezahlen. Das Vertragsverhältnis soll somit weiterhin bestehen, lediglich der Vergütungsanspruch des Unternehmers wird reduziert. Daher schließt die Minderung den Anspruch auf Nacherfüllung aus, innerhalb derer der Mangel beseitigt würde und die Vergütung gleich bliebe. Ebenso ist der Rücktritt vom Vertrag ausgeschlossen, da dieser die Rückgewähr der mangelhaften Sache Zug-um-Zug gegen Rückgewähr der gezahlten Vergütung bedeutet. Beides wäre widersprüchlich zu der Haltung, die die Minderung zum Ausdruck bringt. Auch der „große Schadensersatz“ ist mit der Minderung unvereinbar, da er ebenfalls auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses abzielt.
- Im Gegenzug sind jedoch der kleine Schadensersatz und der Anspruch auf Kostenvorschuss mit der Minderung vereinbar. Beide Ansprüche gleichen – ebenso wie die Minderung – das verletzte Leistungsinteresse des Bestellers aus, der eine mangelhafte Leistung behält.



Maximilian Lechleitner, Hamburg

Durchsetzung von Bauzeitenansprüchen für Auftragnehmer durch BGH immens erschwert!

Der bisherigen, durchaus geläufigen Baupraxis von Auftragnehmern, ihnen entstandene Baustillstandskosten im Falle eines vom Auftraggeber übergebenen und geänderten Bauzeitenplans, über § 2 Abs. 5 VOB/B abzurechnen, hat der **BGH in seiner aktuellen Entscheidung vom 19.09.2024** im wahrsten Sinne des Wortes **„einen Strich durch (ihre) Rechnung“** gemacht. Die Übergabe angepasster Bauablaufpläne stellt nach Ansicht des BGH keine auftraggeberseitige Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B dar, womit sich auf dieser Rechtsgrundlage kein Mehrvergütungsanspruch begründen lässt.

Der Sachverhalt

Ein Auftragnehmer (AN) wird mit Bauleistungen aus dem Bereich Starkstromanlagen beauftragt. Die ursprüngliche Ausschreibung des Auftraggebers (AG) sieht einen Ausführungsbeginn zum 19.06.2018 und eine Fertigstellung zum 10.01.2019 vor. Bereits der Beginn der Bauausführung beginnt schleppend. Anfang Juli 2018 übersendet der AN an den AG eine Behinderungsanzeige wegen fehlender Vorlage der Ausführungsplanung. Am 23.07.2018 übergibt der AG dem AN nunmehr die Ausführungspläne und der AN beginnt am 15.08.2018 mit der Bauausführung.

Am 28.08.2024 übergibt der AG dem AN einen Bauzeitenplan. Demnach sollen die Leistungen des AN in Teilbereichen erbracht werden. Wesentliche Teile der geschuldeten Leistung soll der AN nunmehr erst im Jahre 2019 erbringen; als voraussichtlicher Abnahmetermin legt der AG den 17.09.2019 fest. Am 31.01.2019 erhält der AN von dem AG einen korrigierten Bauzeitenplan. Nach diesem ist die Abnahme der Werkleistungen erst am 29.10.2019 vorgesehen.

Nach Fertigstellung der Bauleistungen findet im November 2019 die Abnahme statt. In seiner



Schlussrechnung macht der AN Baustillstandskosten für Personal und Baucontainer aufgrund der verlängerten Bauzeit und gestiegener Tarifröhne geltend.

Sowohl die Klage des AN vor dem Landgericht als auch seine Berufung vor dem Oberlandesgericht werden abgewiesen. Der AN zieht mit seiner vom OLG zugelassenen Revision vor den Bundesgerichtshof.

Die Entscheidung des BGH

Der BGH verneint einen auf § 2 Abs. 5 VOB/B gerichteten Vergütungsanspruch, bezogen auf die geltend gemachten Baustillstandskosten.

Nach Ansicht des BGH fehle es in der Übergabe eines geänderten Bauzeitenplanes an einer einseitigen Anordnung des Auftraggebers zur Änderung des Bauentwurfes, welche nach § 2 Abs. 5 S. 1 VOB/B zwingend vorliegend muss.

Ob eine Erklärung oder ein Verhalten des AG als Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B anzusehen ist, ist durch Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Liegt eine Störung des Vertrags aufgrund einer Behinderung vor, die faktisch zu einer Bauzeitverzögerung führt, und teilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Behinderungstatbestand und die hieraus resultierende Konsequenz mit, dass die Leistungen derzeit nicht erbracht werden können, liegt keine Anordnung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B vor. Eine solche Mitteilung allein stellt aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers keine rechtsgeschäftliche, auf einseitige Änderung der Vertragspflichten gerichtete Erklärung des AG dar. Der AG bestätigt damit nur das, was durch die Behinderung ohnehin gegeben ist.

Auch die Übermittlung von Bauablaufplänen stellt danach gemäß §§ 133, 157 BGB keine Anordnung des AG im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B dar, wenn mit ihnen lediglich auf behinderungsbedingte Störungen des Vertrags reagiert wird. Dies gilt auch dann, wenn darin im Hinblick auf die Behinderungen und die deshalb gem. § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B verlängerten Ausführungsfristen zeitliche Konkretisierungen erfolgen. Der AG kommt in einem solchen Fall nur seiner Koordinierungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B nach, bei einem Bauvorhaben mit aufeinander aufbauenden Leistungen das Zusammenwirken der verschiedenen Auftragnehmer zu regeln und an die behinderungsbedingten Störungen anzupassen.

Fazit

Mit dem neuen Urteil des BGH ist der bisherigen und langläufigen Praxis von Auftragnehmern, die Übergabe eines geänderten Bauzeitenplans als Anordnung des AG nach § 2 Abs. 5 VOB/B zu deuten und darauf die Vergütung von Baustillstandskosten begründen zu wollen, eine Absage erteilt worden.

Die rechtssichere Geltendmachung von Baustillstandskosten wird somit für Auftragnehmer signifikant erschwert, was im Umkehrschluss aber nicht heißt, dass dies in Zukunft unmöglich ist. Denkbar wäre auch ein Schadensersatzanspruch aus § 6 Abs. 6 S. 1 VOB/B (setzt die schuldhafte Vertragspflichtverletzung des AG voraus) bzw. ein Entschädigungsanspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B in Verbindung mit § 642 BGB.

Hier sind aber die Hürden der vom AN darzulegenden Anspruchsvoraussetzungen sehr hoch: Hierzu notwendig sind u.a. konkrete Ausführungen des AN zur Dauer des Annahmeverzugs des AG infolge Unterlassens einer diesem obliegenden Mitwirkungshandlung. Ferner hat der AN detailliert darzulegen



und nachzuweisen, inwieweit er während der Dauer des Annahmeverzugs Leistungen nicht zu der nach dem Vertrag vorgesehenen Zeit ausführen konnte und deshalb Personal, Geräte und Kapital, also die Produktionsmittel zur Herstellung der Werkleistung, vergeblich bereitgehalten hat.

Ausdrücklich offen gelassen hat der BGH zudem die Frage, welche Fallgruppen aus der Praxis unter dem Begriff „andere Anordnung“ (vgl. § 2 Abs. 5 S. 1 VOB/B) gefasst werden können.
§ 1 Abs. 3 VOB/B dürfte den AG jedoch nicht zu bauzeitlichen Anordnungen berechtigen.



Niklas Koschwitz, Hamburg

Obacht bei Einverständniserklärungen zum Bauvorhaben des Nachbarn

Eine einmal erklärte Zustimmung zum Bauvorhaben des Nachbarn schränkt die subjektiv-öffentlichen Rechte des Erklärenden ein und wirkt auch gegen dessen Rechtsnachfolger.

VGH Bayern, Beschluss vom 04.10.2024 - 9 ZB 23.1102

Diese Bindungswirkung eines erklärten nachbarlichen Einverständnisses hat der VGH Bayern in seinem Urteil nochmals unterstrichen.

Der Kläger wandte sich im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gegen eine zugunsten seines Nachbarn erteilte Baugenehmigung. Seine Klage gegen die Baugenehmigung stützte er dabei im Kern darauf, dass die Abstandsflächen nicht eingehalten werden. Die Unterschreitung der Abstandsflächen war zwar unstrittig; dem Bauvorhaben des Nachbarn war jedoch durch den Rechtsvorgänger des Klägers vor 44 Jahren explizit zugestimmt worden. Dies schloss die Unterschreitung der Abstandsflächen ein. Der Kläger machte dennoch eine Verletzung seiner drittschützenden Rechte geltend und wandte ein, dass eine solche Erklärung des Rechtsvorgängers ihn nicht binden könne.

Der Verwaltungsgerichtshof entschied jedoch, dass sich der Kläger als Rechtsnachfolger des Erklärenden an dieser Erklärung festhalten lassen muss. Daran ändert auch die verstrichene Zeit von 44 Jahren nichts. Vielmehr ist der Kläger als Rechtsnachfolger des Erklärenden in dessen nachbarrechtliche Stellung eingetreten, was auch die Zustimmung umfasste.

In materieller Hinsicht bedeutete diese Zustimmung einen Verzicht auf sämtliche subjektiv-öffentlichen Rechte, die dem Nachbarn aufgrund nachbarschützender Vorschriften gegen das Vorhaben zustehen



könnten. Seinen Einwand hinsichtlich der Abstandsflächen konnte er daher nicht mehr erfolgreich geltend machen.

Diese Wirkung begründete das Gericht mit Blick auf die gesamte Interessenlage damit, dass eine mit Zustimmung des Nachbarn erteilte bestandskräftige Baugenehmigung und eine von der Baugenehmigung gedeckte tatsächliche Ausführung Tatsachen schafft, die unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes aus Artikel 14 GG, der Rechtssicherheit und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

Praxistipp

Diese Entscheidung zeigt deutlich die Reichweite einer einmal erklärten nachbarlichen Zustimmung zu einem Bauvorhaben. Aufgrund der Bindungswirkung einer solchen Erklärung und dem damit verbundenen Verzicht auf subjektiv-öffentliche Rechte sollte vor der Abgabe einer entsprechenden Erklärung deren Reichweite genau geprüft werden.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein Widerspruch oder eine Klage gegen eine entsprechend einer Zustimmung erteilten Baugenehmigung regelmäßig wenig Aussicht auf Erfolg haben.

Bevor Sie eine solche Zustimmung zum Vorhaben Ihres Nachbarn erteilen oder von diesem eine solche einholen möchten, empfiehlt es sich daher deren Reichweite und Formulierung entsprechend prüfen zu lassen, um eine rechtssichere Vereinbarung ohne böse Überraschungen zu erzielen.

Verschweigt ein Verkäufer beim Verkauf eines Grundstücks eine entsprechende Erklärung, kann dies darüber hinaus auch zu (Schadensersatz-)Ansprüchen gegen den Verkäufer führen.