

IMMOBILIEN- WIRTSCHAFTSRECHT

März 2018

UPDATE



Privates Baurecht

Höhe des (kleinen) Schadensersatzes kann nicht mehr nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten berechnet werden.

BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt beauftragte die Klägerin und Auftraggeberin den beklagten Werkunternehmer u.a. damit, Natursteinplatten zu liefern und auf den Treppenläufen einer Außentreppe zu verlegen. Zwei Jahre nach erfolgter Verlegung der Natursteinplatten zeigten sich erste Mängel der Natursteinarbeiten, die sich in der Folgezeit verstärkten. Es kam unter anderem zu Rissen und Ablösungen der Platten und zu Kalk- und Salzausspülungen. In der Folge nahm die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz statt der Leistung in Anspruch und forderte die Zahlung der fiktiven Mängelbeseitigungskosten, weil sie nicht beabsichtigte, die Mängel beseitigen zu lassen.

Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil bestätigt und der Klägerin ebenfalls den Schadensersatzanspruch in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zugesprochen. Zudem hat das Berufungsgericht die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) zugelassen, um die Frage zu klären, wie der Schaden zu berechnen sei, wenn der Besteller auf die Beseitigung des Werkmangels verzichtet. In der Folge hat der BGH die angefochtene Entscheidung aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In seiner Entscheidung vom 22.02.2018 nimmt der BGH von seiner bisherigen Rechtsprechung zur Schadensberechnung beim sogenannten „kleinen Schadensersatz“ im Werkvertragsrecht Abstand. Bisher konnte der Besteller, wenn er das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, im Rahmen seines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung (sog.

„kleiner Schadensersatz“) gegen den Unternehmer seinen Schaden anhand der fiktiven Mängelbeseitigungskosten berechnen.

An dieser Rechtsprechung hält der BGH für ab dem 1. Januar 2002 geschlossene Werkverträge nicht mehr fest. Hierzu führt der BGH aus, dass die Schadensbemessung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten nicht damit begründet werden kann, dass der Mangel selbst der Vermögensschaden in Höhe dieser Kosten sei. Denn der Mangel des Werks ist zunächst nur ein Leistungsdefizit, weil das Werk hinter der geschuldeten Leistung zurückbleibt. Eine Schadensbemessung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten bildet das Leistungsdefizit im Werkvertragsrecht auch bei wertender Betrachtung nicht zutreffend ab. Vielmehr führt diese Art der Schadensberechnung häufig zu einer Überkompensation und somit zu einer mit den Grundsätzen des Schadensrechts nicht zu vereinbarenden Bereicherung des Bestellers. Dies insbesondere deshalb, weil der Mängelbeseitigungsaufwand nicht selten die vereinbarte Vergütung deutlich übersteigt.

Fortan fordert der BGH in den vorbezeichneten Fällen eine Schadensberechnung unter Heranziehung der Grundsätze des Minderungsrechts (§§ 634, 638 BGB). Der Besteller, der auf die Mängelbeseitigung verzichtet, kann im Rahmen des „kleinen Schadensersatzes“ den Schaden in der Weise bemessen, dass er im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert des Werkes ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert des Werkes mit Mangel ermittelt. Dieser Minderwert stellt den zu ersetzenden

Schaden dar. Dieser mangelbedingte Minderwert des Werks kann, ausgehend von der Vergütung als Maximalwert, nach § 287 ZPO unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auch geschätzt werden. Maßstab ist danach die durch den Mangel des Werkes erfolgte Störung des Äquivalenzzinteresses.

Praxishinweis:

Die aufgezeigte Grundsatzentscheidung des BGH zwingt dazu, in entsprechenden Fallkonstellationen den geltend gemach-

ten Schaden in Zukunft nicht mehr nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten, sondern unter Heranziehung der Grundsätze des Minderungsrechts zu berechnen. Dies ist insbesondere bei der klageweisen Geltendmachung eines „kleinen Schadensersatzes“ zu berücksichtigen, weil sonst eine teilweise Klageabweisung droht, wenn der geltend gemachte Schaden auf Grundlage der fiktiven Mängelbeseitigungskosten berechnet worden und höher ist, als der zu ermittelnde Minderwert des mangelhaften Werkes im Vergleich zu einem mangelfreien Werk.

Privates Baurecht

Die VOB/B bleibt auch nach in Kraft treten der Baurechtsnovelle 2018 zunächst unverändert!

Zum 01.01.2018 ist die Baurechtsnovelle in Kraft getreten und hat teilweise zu grundlegenden Änderungen des bisherigen Baurechts geführt.

Dies wirft die Frage auf, ob bestimmte Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) – isoliert betrachtet – noch wirksam sind.

Denn bei der VOB/B handelt es sich nicht um ein Gesetz oder um eine Verordnung. Vielmehr stellen die Regelungen der VOB/B Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) dar. Als AGB unterliegen die Regelungen der VOB/B der sogenannten Inhaltskontrolle. Das heißt, die einzelnen Regelungen können unwirksam sein, wenn sie dem wesentlichen Grundgedanken des geltenden Gesetzes widersprechen und den Vertragspartner damit unangemessen benachteiligen. Von dem neuen gesetzlichen Bauvertragsrecht, das nunmehr das gesetzliche Leitbild für die Inhaltskontrolle darstellt, weichen insbesondere die Regelungen der VOB/B zur Teilkündigung, zum Anordnungsrecht des Auftraggebers und zur Vergütung für geänderte oder zusätzliche Leistungen ab.

Die VOB/B wurde vor über 90 Jahren vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) entwickelt und von diesem laufend fortgeschrieben.

Der DVA hat geprüft, ob für die VOB/B im Hinblick auf das in Kraft getretene neue gesetzliche Bauvertragsrecht Aktualisierungsbedarf besteht.

Das zuständige Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit hat jetzt einen Beschluss des Hauptausschusses Allgemeines (HAA) des DVA veröffent-

licht, wonach dieser zwar eine Weiterentwicklung der VOB/B präferiert, die VOB/B aber zunächst unverändert bleiben soll. Der Beschluss wird damit begründet, dass man erst die aktuelle Diskussion zum BGB-Bauvertrag in der Fachwelt und in der Rechtsprechung beobachten wolle. Neuregelungen in der VOB/B wären danach derzeit verfrüht, da die Praxis sich zeitgleich zum Inkrafttreten des gesetzlichen Bauvertragsrechtes im BGB auch auf eine veränderte VOB/B einstellen müsste und die erforderliche Rechtssicherheit neuer VOB/B-Regelungen mangels gesicherter Auslegung des BGB-Bauvertrages noch nicht gewährleistet wäre. In dem Beschluss heißt es, dass der HAA die Entwicklung der Rechtsprechung zum neuen gesetzlichen Bauvertragsrecht, insbesondere unter AGB-rechtlichen Aspekten, verfolgen und daraus ggf. Veränderungsbedarf für die VOB/B ableiten werde.

Praxishinweis:

Damit ist die Schaffung einer mit dem neuen Bauvertragsrecht konformen Neufassung der VOB/B in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Zunächst werden sich die Gerichte in den kommenden Jahren mit der Frage zu befassen haben, ob die Regelungen in der VOB/B, die von dem neuen gesetzlichen Bauvertragsrecht abweichen, wirksam sind. Bis eine ausreichende Anzahl an obergerichtlichen Urteilen oder gar höchstrichterliche Entscheidungen zur Auslegung der neuen gesetzlichen Vorschriften des Bauvertragsrechts sowie Entscheidungen vorliegen, die sich mit der Wirksamkeit von Regelungen der VOB/B unter der Baurechtsnovelle befassen, dürften Jahre vergehen. Die Praxis wird daher in den kommenden Jahren mit Rechtsunsicherheiten im Rahmen der Vertragsgestaltung zu rechnen haben. Regelungen der VOB/B sollten deswegen mit der gebotenen Vorsicht in Bauverträge einbezogen werden.

Kaufrecht

Schadensersatz bei „geplattem“ Grundstückskauf?

BGH, Urteil vom 13.10.2017 – V ZR 11/17

In der Praxis kommen immer wieder Fälle vor, in denen Parteien intensiv und unter Umständen über einen längeren Zeitraum über einen Grundstückskauf verhandeln.

Kommt gleichwohl eine Beurkundung des Kaufvertrages nicht zustande, stellt sich die enttäuschte Partei regelmäßig die Frage, ob Schadensersatzansprüche gegen den Verhandlungspartner in Betracht kommen können. Als Rechtsgrundlage für solche Ansprüche kommen die von der Rechtsprechung entwickelten Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*) in Betracht.

Mit seiner jüngst veröffentlichten Entscheidung vom 13.10.2017 hat der Bundesgerichtshof (BGH) erneut klargestellt, dass derartige Ansprüche nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen in Betracht kommen:

Zugrunde lag ein Fall, in dem die Parteien – auf Verkäuferseite ein Großunternehmen der Wohnungsbranche – über rund 2 Monate über den Verkauf einer Eigentumswohnung verhandelten. Nachdem im Vertrauen auf das Zustandekommen des Kaufvertrages zu dem zunächst geforderten Kaufpreis der Käufer seine Finanzierung sichergestellt hatte und bereits ein Notartermin zur Beurkundung vereinbart war, teilte der für die Verkäuferin tätige Vermittler dem Kaufinteressenten mit, man sei bei der Kaufpreisfestlegung einer Fehlvorstellung unterlegen; die Verkäuferin sei nunmehr zum Verkauf nur gegen Zahlung eines knapp 100.000,00 Euro höheren Kaufpreises bereit. Mit einer solchen Kaufpreiserhöhung war der Kaufinteressent nicht einverstanden und nahm vom Vertragsabschluss Abstand. Die Wohnung wurde daraufhin zu dem zuletzt geforderten höheren Preis an einen anderen Interessenten verkauft.

Dass in einer solchen Situation ein sogenannter Erfüllungsschaden nicht in Betracht kommt, liegt auf der Hand, da ein

wirksamer – also notariell beurkundeter – Kaufvertrag nicht zustande gekommen ist.

Aber auch die Bemühungen des Kaufinteressenten, die ihm entstandenen Kosten für die Rückabwicklung des geschlossenen aber nicht mehr benötigten Finanzierungsvertrages von der Verkäuferin ersetzt zu bekommen, scheiterten in drei Instanzen: In den Entscheidungsgründen stellt der BGH klar, dass an die Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten strenge Anforderungen zu stellen sind und Schadensersatzansprüche nur in Betracht kommen, wenn eine besonders schwerwiegende – in der Regel vorsätzliche – Treuepflichtverletzung vorliegt. Eine solche sei z.B. dann anzunehmen, wenn der Verkäufer dem Käufer bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen eine tatsächlich gar nicht vorhandene Verkaufsbereitschaft vorspiele. Liege eine solche jedoch zunächst vor, stehe es dem Verkäufer ohne weiteres frei, von seiner Verkaufsabsicht wieder abzurücken, da er an seine Erklärung mangels notarieller Beurkundung nicht gebunden sei. Er sei in einem solchen Falle lediglich verpflichtet, den Kaufinteressenten über seinen Sinneswandel umgehend zu informieren. Eine Pflicht, den Kaufinteressenten darauf hinzuweisen, dass er sich vorbehalte, von seiner Verkaufsabsicht abzurücken, treffe den Verkäufer demgegenüber nicht.

Praxishinweis:

Mit seiner Entscheidung bleibt der BGH seiner Rechtsprechung treu, dass Schadensersatzansprüche wegen Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten nur unter strengen Voraussetzungen in Betracht kommen. Da es zu deren Feststellung in aller Regel erforderlich ist, eine entsprechende Motivationslage beim Vertragspartner nachzuweisen, werden die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nur in den wenigsten Fällen nachweisbar sein.

Öffentliches Baurecht

Der angemessene Sicherheitsabstand – ein Bauhindernis?

Zunehmend verlangen die Bauämter in Baugenehmigungsverfahren vom Bauherrn sog. Abstandsgutachten, also Gutachten zur Frage, ob der angemessene Sicherheitsabstand zwischen dem geplanten Bauvorhaben und einem benachbarten Störfallbetrieb eingehalten wird. Solche Gutachten führen nicht nur zu weiteren Kosten, sondern sind auch schwierig

zu erstellen, da die hierfür notwendigen Informationen nicht ohne weiteres zugänglich sind. Wenn das Ergebnis des Abstandsgutachtens dann noch ist, dass das geplante Bauvorhaben innerhalb des vom Gutachter festgestellten Sicherheitsabstandes liegt, stellt sich die weitere Frage, ob das Bauvorhaben überhaupt noch genehmigungsfähig ist.

Die Forderung nach einem Abstandsgutachten ist auf die sog. Mücksch-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zurückzuführen. Auf der Grundlage der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Mücksch im Jahr 2011 hatte das BVerwG 2012 entschieden, dass die Vorgabe der Seveso-II-Richtlinie (jetzt Seveso-III-Richtlinie), einen angemessenen Abstand zwischen Störfallbetrieben und besonders schutzbedürftigen Neuansiedlungen einzuhalten, nicht nur bei der Aufstellung eines Bebauungsplans, sondern auch in Baugenehmigungsverfahren Beachtung finden muss. Aufgrund dieser Rechtsprechung müssen nun die Baugenehmigungsbehörden in jedem Einzelfall prüfen, wie sich der angemessene Sicherheitsabstand bemisst und ob dieser im konkreten Fall von dem geplanten Bauvorhaben unterschritten wird.

Bis heute sind viele Einzelheiten unklar. Dies fängt an bei der Frage, was eine „schutzbedürftige Nutzung“ ist. Nicht jedes Bauvorhaben ist schutzbedürftig. Schutzbedürftig ist ein Bauvorhaben erst dann, wenn sich eine größere Anzahl von Personen regelmäßig im Gebäude aufhalten wird, etwa aufgrund von Publikumsverkehr (z.B. Baumärkte, Hotels) oder wenn es sich um einen größeren Wohnblock handelt. Der Entwurf der Musterbauordnung (MBO 2017) stellt auf dem Wohnen dienende Nutzungseinheiten mit einer Größe von insgesamt mehr als 5.000 m² Brutto-Grundfläche ab. Für ein Einzelgebäude ist der angemessene Sicherheitsabstand also im Regelfall nicht relevant.

Weiter ist die Ermittlung des angemessenen Sicherheitsabstands unklar. Zur Vereinfachung hat der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des Störfallrechts einen Bund-Länder-Arbeitskreis im letzten Jahr eingerichtet, der eine neue Verwaltungsvorschrift „Technische Anleitung (TA) Abstand“

entwickeln soll. Ziel sind bundeseinheitliche Maßstäbe etwa in Form von Abstandsklassen, aus denen sich typisierend der angemessene Abstand ergeben soll. Ob hierdurch in Zukunft Abstandsgutachten vermieden werden können, bleibt abzuwarten. Jedenfalls ist mit der TA Abstand nicht vor Ende dieses Jahres zu rechnen.

Unterschreitet das geplante Bauvorhaben den angemessenen Sicherheitsabstand zum Störfallbetrieb, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass die Baugenehmigung abgelehnt wird. Eine Unterschreitung ist möglich, wenn im Einzelfall hinreichend gewichtige Belange für die Realisierung des Bauvorhabens sprechen. In Betracht kommen soziale, ökologische oder wirtschaftliche Belange (sog. sozioökonomische Faktoren).

Praxishinweis:

Fordert die Baugenehmigungsbehörde ein Abstandsgutachten, sollte erst einmal geprüft werden, ob das geplante Bauvorhaben überhaupt im Sinne der Seveso-III-Richtlinie schutzbedürftig ist. Wenn nein, kommt es auf die Frage eines angemessenen Sicherheitsabstands nicht an. Wenn ja, bleibt nichts anderes übrig, als gutachterlich feststellen zu lassen, ob das geplante Bauvorhaben den angemessenen Sicherheitsabstand zum benachbarten Störfallbetrieb einhält. Unterschreitet es den angemessenen Sicherheitsabstand, hat die Baugenehmigungsbehörde bei ihrer Entscheidung die Interessen des Bauherrn gegen die Interessen des benachbarten Störfallbetriebs abzuwägen. Häufig sprechen zugunsten des Bauherrn allein wirtschaftliche Belange. Auf eine sorgfältige Begründung der wirtschaftlichen Belange sollte unbedingt geachtet werden. Von Vorteil wäre beispielsweise der Hinweis, dass eine alternative wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsmöglichkeit ausscheidet. Dies liegt auf der Hand, wenn eine bestehende bauliche Anlage lediglich erweitert wird.

Bauprozess

Ablehnung eines Sachverständigen: Ein langer und steiniger Weg

KG Berlin, Beschluss vom 01.02.2018 – AZ 10 W 21/18

Kaum ein Bauprozess kommt heutzutage ohne ihn aus – den Sachverständigen. Wie schwierig die Entfernung eines einmal vom Gericht beauftragten Sachverständigen ist spürten nun Kläger eines Rechtsstreits in Berlin.

Nach Ansicht dieser Kläger lieferte der Sachverständige ein an vielen Stellen fehlerhaftes Gutachten ab, welches seine Unfähigkeit belegte. Hiermit begründen die Kläger ein Ablehnungsgesuch gegen den Sachverständigen gemäß § 406 ZPO. Gemäß § 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann ein Sachverständiger aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Dieser Ablehnungsantrag

ist gemäß § 406 Abs. 2 Satz 1 spätestens binnen zwei Wochen nach Verkündung der Ernennung des Sachverständigen zu stellen. Zu einem späteren Zeitpunkt ist die Ablehnung gemäß § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO nur zulässig, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden verhindert war, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen.

In dem entschiedenen Fall leitete das Landgericht den Befangenheitsantrag der Kläger an den Sachverständigen weiter mit der Bitte um Stellungnahme. Hierauf erklärte der Sachverständige, dass er den Befangenheitsantrag für unbegründet halte und er für die Beantwortung schriftlicher und

mündlicher Fragen zu dem Gutachten zur Verfügung stünde. Das Landgericht wies sodann den Befangenheitsantrag als unbegründet zurück. Zutreffend begründete das Landgericht seine Entscheidung damit, dass ein mangelhaftes Gutachten bzw. ein „unfähiger“ Sachverständiger einen Befangenheitsantrag noch nicht begründen. Stattdessen sieht das Gesetz vor, dass eine mündliche Anhörung des Sachverständigen gemäß § 411 ZPO erfolgen soll, in der der Sachverständige sein Gutachten erläutert und gemäß § 412 ZPO ein neues Gutachten eingeholt werden soll, bevor ein Sachverständiger wegen inhaltlicher Mängel als befangen abgelehnt wird. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Kläger wies das Kammergericht als unbegründet zurück, da die vorgenannten Ansprüche gemäß §§ 411 und 412 ZPO einer Befangenheitsablehnung vorgehen.

Praxishinweis:

Diese Entscheidung ist beispielhaft für einen Bauprozess. Häufig sind Parteien – je nach Ergebnis eines Gutachtens – der Auffassung, dass der Sachverständige die Beweisfragen nicht zutreffend beantwortet hat. In einem solchen Fall ist

von einem Befangenheitsantrag abzusehen. Vielmehr sollte die betroffene Partei einen Antrag gemäß § 411 ZPO auf mündliche Erläuterung des Gutachtens stellen und sodann einen Antrag auf Einholung eines neuen Gutachtens gemäß § 412 ZPO. Dieses neue Gutachten kann sowohl durch den ursprünglichen Gutachter als auch durch einen neuen Gutachter erstellt werden. Im Falle einer Ablehnung wegen Befangenheit verliert ein Sachverständiger seinen Vergütungsanspruch. Daher ist insbesondere der Antrag auf Einholung eines neuen Gutachtens gemäß § 412 ZPO – zumindest für den Sachverständigen – das mildere Mittel, so dass die Gerichte gehalten sind, diesen Weg zu beschreiten. Ein Antrag wegen Befangenheit des Sachverständigen gemäß § 406 ZPO in Fällen unzureichender Gutachten ist hingegen als „Ultima Ratio“ nur dann statthaft, wenn die mündliche Erläuterung bzw. die Einholung eines neuen Gutachtens erkennbar keine Besserung mit sich bringen. Da dieses jedoch von Gerichten gemeinhin nicht im Vorfeld erkannt und abschließend beurteilt werden kann, sollte von Befangenheitsanträge gemäß § 406 ZPO wegen inhaltlicher Mängel eines Gutachtens grundsätzlich abgesehen werden.

Aufgrund der Aktualität können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine Rechtsberatung.

AULINGER IM IMMOBILIENWIRTSCHAFTSRECHT

Für weitere Informationen sprechen Sie uns gerne an.



DR. MATTHIAS KOCH
matthias.koch@aulinger.eu



DR. MARCO KRENZER
marco.krenzer@aulinger.eu



DR. MARTIN GRIMM
martin.grimm@aulinger.eu



SEBASTIAN HAUPTMANN
sebastian.hauptmann@aulinger.eu



SILKE SANDFORTH
silke.sandforth@aulinger.eu



ROMAN SCHEUSCHNER LL.M
roman.scheuschner@aulinger.eu



CLAUDIA SCHOPPEN
claudia.schoppen@aulinger.eu



SEBASTIAN ARMER
sebastian.armer@aulinger.eu

AULINGER Rechtsanwälte | Notare

BÜRO BOCHUM

Josef-Neuberger-Straße 4
44787 Bochum
Telefon 0234 68779-0
Telefax 0234 68779-993

BÜRO ESSEN

Frankenstraße 348
45133 Essen
Telefon 0201 95986-0
Telefax 0201 95986-99

www.aulinger.eu