



Bau Newsletter

Juli 2022

[GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Bau-Newsletter möchten wir Sie wie gewohnt über aktuelle Entwicklungen aus unserem Arbeitsfeld Planen, Bauen und Infrastruktur informieren.

Schon seit längerer Zeit beschäftigen Preissteigerungen im Baugewerbe alle Beteiligten. Durch den Ukraine-Krieg hat sich die Problematik noch einmal verschärft, weshalb Anwendbarkeit und Grenzen von Preisgleitklauseln aktueller denn je sind. Außerdem gibt es Neuigkeiten zur Frage, wann Architekten bei Anordnungen des Bauherrn für Planungsmängel (nicht) haften müssen.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen bei der Lektüre und senden Ihnen sommerliche Grüße aus Berlin, Augsburg und Frankfurt (Oder).

Ihr [GGSC]-Bauteam

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Chancen und Risiken des Bündnis für Wohnungsneubau](#)
- [Zweckentfremdungsrecht bei gewerblicher Nutzung](#)
- [OVG Berlin Brandenburg – Ermittlung der Ausgleichsbeträge in den Sanierungsgebieten Prenzlauer Berg-Kollwitzplatz und Pankow-Wollankstraße rechtmäßig](#)
- [OVG Lüneburg erteilt dem Sondergebiet „SO Dauerwohnen“ eine Absage](#)
- [Wohin mit dem Regenwasser in Berlin?](#)
- [Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs – Nochmals: Preisgleitklauseln](#)
- [Bauherr wählt kostengünstigere Ausführung – keine Haftung des Architekten](#)
- [GGSC] Veröffentlichungen
- [GGSC] Online



[CHANCEN UND RISIKEN DES BÜNDNIS FÜR WOHNUNGSNEUBAU]

Am 20.06.2022 haben Vertreter des Senats, der Bezirke und verschiedener Akteure der Wohnungswirtschaft eine Vereinbarung mit dem Titel „Bündnis für Wohnungsneubau und bezahlbares Wohnen in Berlin“ unterzeichnet.

Wir haben den Text ausgewertet und dabei u.a. zwei für die konkrete Rechtsberatung bei Grundstücksentwicklungen zentrale Festlegungen gefunden. Die darin enthaltenen Chancen und Risiken gilt es zu erfassen und zu bewerten.

Verdichtungspotentiale

Berlin geht mit dem Bündnis die Verpflichtung ein,

„dafür (zu) sorgen, dass geeignete Verdichtungspotentiale in allen Stadtbezirken auch unter Anpassung des bestehenden Planungsrechtes (Bebauungsplanverfahren) und Ausschöpfung von Befreiungstatbeständen (gem. § 31 Abs. 2 und 3 BauGB) sowie unter Berücksichtigung der vorhandenen Bebauungsstrukturen in unbeplanten Ortsteilen (gem. § 34 BauGB) zügig mobilisiert werden.“

Es ist nach unseren Erfahrungen davon auszugehen, dass die Bezirksämter diese Verpflichtung weitgehend ignorieren. Das kann der mitunterzeichnende Senator für Stadt-

entwicklung und Wohnen jedoch nicht. Dementsprechend werden in Zukunft von uns Chancen darin gesehen, die Ablehnung entsprechender Bau- und Befreiungsanträge für Wohnungsbauvorhaben vermehrt im Widerspruchsverfahren zur Entscheidung der SenSBW zu stellen. Gerade im Zusammenhang mit § 31 Abs. 3 BauGB besteht ein weites Ermessen, das die SenSBW im Widerspruchsverfahren bei Beachtung der zitierten Verpflichtung eigentlich nur zu Gunsten von Wohnungsbauvorhaben ausüben kann.

Mietpreis- und belegungsgebundene Wohnungen

Alle Bebauungsplanvorhaben, die mehr als 50 Wohnungen betreffen, werden seit 2014 in Berlin im Rahmen des „Berliner Modells der kooperativen Baulandentwicklung“ durchgeführt. Dieses Modell (gegenwärtige Fassung: 2019) wird nach der Vereinbarung „fortgeschrieben und weiterentwickelt.“ Dabei waren sich das Land Berlin und die Bündnispartner:innen jedoch einig, „dass es auch einer Quote an mietpreis- und belegungsgebundener Wohnungen des mittleren Preissegments bedarf. Daher wird das Berliner Modell der kooperativen Baulandentwicklung künftig für alle Vorhabenträger neben der bestehenden Quote des unteren Preissegments (bis 140 % der Einkommensgrenzen ...), von 30 % eine Quote für das mittlere Preissegment (bis 180 % der Einkommensgrenzen ...), von 20 % beinhalten.“



Diese Regelung kann allerdings erst „scharf“ gestellt werden, wenn es eine entsprechende Fördermöglichkeit im „mittleren Preissegment“ gibt. Dazu hat das Bündnis jedoch vereinbart, dass entsprechende Vorschläge bis Ende 2022 entwickelt und diskutiert sein sollen. Dementsprechend ist zu erwarten, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt auch das Berliner Modell „weiterentwickelt“ wird. Das kann für die betroffenen Vorhabenträger, die gegenwärtig ihre Kalkulationen mit der 30-Prozent-Sozialwohnungsquote erstellen, zu erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen führen. Dieses Risiko ist zu beobachten und im Rahmen der im Berliner Modell generell geltenden „Angemessenheit“ sachgerecht zu begrenzen. Dafür steht [GGSC] im Rahmen seiner Beratungstätigkeit beim Abschluss entsprechender städtebaulicher Verträge zukünftig gern zur Verfügung.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Klaus-Martin Groth](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ZWECKENTFREMUNGSRECHT BEI GEWERBLICHER NUTZUNG]

Derzeit beraten wir viel in zweckentfremdungsrechtlichen Verfahren. Zu Problemen führen dabei immer wieder Fallgestaltungen, in denen Einheiten auf einem Grundstück bereits seit Jahrzehnten gewerblich genutzt werden, insbesondere bei Einheiten in oberen Geschossen.

Die Behörde unterstellt dann häufig, dass die gewerbliche Nutzung zu keinem Zeitpunkt genehmigt wurde. Die Praxis zeigt jedoch, dass diese Unterstellung oft nichtzutreffend ist. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Zweckentfremdungsverbot

Wohnraum darf in Berlin nicht zweckentfremdet werden. Voraussetzung ist daher, dass es sich auch tatsächlich und rechtlich um Wohnraum handelt. Um Wohnraum handelt es sich auch bei einer ursprünglich zu Wohnzwecken genehmigten Einheit dann nicht (mehr), wenn irgendwann in der Vergangenheit eine Nutzungsänderungsgenehmigung (z. B. für Büro Zwecke) erteilt wurde. In der Vergangenheit wurden zu Zeiten ohne besonderen Wohnraumbedarf vielfach entsprechende Nutzungsänderungsgenehmigungen erteilt, und zwar auch für überwiegend zu Wohnzwecken genutzte Gebäude und z. B. auch für Einheiten im 3. OG.



Der Nachweis einer entsprechenden Nutzungsänderungsgenehmigung ist häufig nicht leicht zu führen, insbesondere wenn der Grundstückseigentümer das Grundstück erst vor einigen Jahren erworben hat und ihm nur unvollständige Unterlagen vorliegen. Dann ist es erforderlich, Einsicht in die Grundstücks- bzw. Bauakten zu nehmen. Auch insoweit können sich Probleme ergeben, wenn Archive unvollständig sind, was leider nicht selten vorkommt. In rechtlicher Hinsicht ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass im Verwaltungsrecht der Untersuchungsgrundsatz gilt, d. h. die Behörde ist selbst gefordert, Einsicht in die entsprechenden Archive zu nehmen, um auch die für die Grundstückseigentümer günstigen Tatsachen zu ermitteln; es gilt insoweit § 24 VwVfG.

Nachweisführung

Lässt sich die Genehmigungslage nicht abschließend aufklären, so ist darauf abzustellen, ob die jahrzehntelange gewerbliche Nutzung durch die Vorlage geeigneter Nachweise belegt werden kann. In einem von uns betreuten Fall konnte die jahrzehntelange gewerbliche Nutzung durch die Vorlage der entsprechenden Mietverträge sowie von Einträgen aus alten Telefonbüchern nachgewiesen werden mit dem Ergebnis, dass das zweckentfremdungsrechtliche Verfahren eingestellt wurde.

Gelingt es nicht, die Erteilung einer Nutzungsänderungsgenehmigung bzw. die jahrzehntelange gewerbliche Nutzung nachzuweisen, droht Grundstückseigentümern eine erhebliche Geldzahlung zum Ausgleich des durch gewerbliche Vermietung „vernichteten“ Wohnraums. Je nach Größe der Einheit können sich hier Beträge im 5- und 6-stelligen Bereich ergeben. Alternativ muss ein betroffener Grundstückseigentümer Ersatzwohnraum stellen.

Hinweis

Während laufender zweckentfremdungsrechtlicher Verfahren sollten Grundstückseigentümer vorsichtig sein, wenn es um die Neuvermietung einer entsprechenden Einheit geht. Uns sind Fälle bekannt, in denen ein Leerstand der Anlass für die Einleitung des zweckentfremdungsrechtlichen Verfahrens war. Da sich entsprechende Verfahren lange hinziehen können, sollte bei Neuvermietungen darauf geachtet werden, dass keine langfristigen Mietverträge abgeschlossen werden. So hat der Grundstückseigentümer zur Vermeidung einer hohen Ausgleichszahlung die Möglichkeit, die Einheit bei Bedarf wieder einer Wohnnutzung zuzuführen. Eine entsprechende Vorgehensweise ist insbesondere in Fällen zu empfehlen, in denen berechtigte Zweifel an der Erteilung einer Nutzungsänderungsgenehmigung bestehen, was regelmäßig bei einer erst ab



2013 oder später aufgenommenen Nutzung der Fall sein dürfte.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Gerrit Aschmann](#)



Rechtsanwältin
[Maike Raether](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[OVG BERLIN BRANDENBURG - ERMITTLUNG DER AUSGLEICHSBE- TRÄGE IN DEN SANIERUNGS- GEBIETEN PRENZLAUER BERG- KOLLWITZPLATZ UND PANKOW- WOLLANKSTRASSE RECHTMÄßIG]

Nachdem für das ehemalige Sanierungsgebiet „Spandauer Vorstadt“ in Berlin-Mitte das OVG die dortigen Sanierungsausgleichsbescheide vollständig aufgehoben hatte (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 10.07.2017 – OVG 2 B 7.16), weil bei der Berechnung der Höhe des Sanierungsausgleichsbetrages auch nicht auf die Sanierung zurückzuführende Umstände (sogenannte „wendebedingten Effekte“) berücksichtigt worden seien, beschäftigte sich das OVG nunmehr mit der Erhebung von Ausgleichbe-

trägen in den Sanierungsgebieten „Kollwitzplatz“ im Prenzlauer Berg und „Wollankstraße“ in Pankow.

Die entscheidende Frage: Gab es auch am Kollwitzplatz bzw. in der Wollankstraße wendebedingte Effekte, die zu einer Bodenwertsteigerung geführt haben und dementsprechend bei der Erhebung des Sanierungsausgleichsbescheids zugunsten der Grundstückseigentümer:innen berücksichtigt hätten werden müssen?

Keine wendebedingten Effekte in den Sanierungsgebieten „Kollwitzplatz“ und „Wollankstraße“

Das OVG Berlin-Brandenburg musste diese Frage gleich in drei Berufungsverfahren entscheiden (OVG 10 B 2.19; 10 B 3.19; 10 B 6.19). Das Ergebnis: die Sanierungsausgleichsbescheide sind rechtmäßig. Am Kollwitzplatz und in der Wollankstraße habe es keine wendebedingten Effekte gegeben. Wie bereits für das ehemalige Sanierungsgebiet „Helmholtzplatz“ (OVG 10 2 441.18) stellte das OVG fest, dass weder am Kollwitzplatz noch in der Wollankstraße ohne die Sanierungsmaßnahmen mit Bodenwertsteigerungen aufgrund privater Investitionen zu rechnen gewesen wäre. In der „Spandauer Vorstadt“ lag das Verhältnis von öffentlichen und privaten Finanzmitteln bei 1 zu 7, während es im Sanierungsgebiet „Wollankstraße“ umgekehrt bei 3 zu 1 lag.



Beiden Sanierungsgebieten fehle es außerdem an der stadträumlichen Lage im Zentrums Berlin und der historischen Bausubstanz. Kurzum: die Spandauer Vorstadt ist und bleibt ein historischer Sonderfall. Im Übrigen sei auch die rechnerische Ermittlung des Sanierungsausgleichsbetrages rechtmäßig gewesen. Trotz Steigerung des Bodenwertes von bis zu 80,00 € pro qm erhob das OVG keine Einwände gegen die hier erfolgte Berechnungsweise.

Ausblick

Viele Grundstückseigentümer:innen hatten gehofft, mit dem Verweis auf die wendebedingten Effekte und einer möglicherweise fehlerhaften Anwendung der Zielbaumethode die Aufhebung oder jedenfalls die Reduzierung ihrer Sanierungsausgleichsbescheide zu erwirken. Allein bei der 13. Kammer des Verwaltungsgerichts sind noch 157 Verfahren anhängig, die das Gericht jetzt durch einen speziellen Kostenvergleichsvorschlag erledigen möchte.

Die drei Urteile des OVG bedeuten jedoch nicht, dass eine einzelfallbezogene Überprüfung der Sanierungsausgleichsbescheide vollkommen aussichtslos ist. Die Urteilsbegründungen geben vielmehr eine gute Richtlinie an die Hand, mit der Sanierungsausgleichsbescheide auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden können. Finden sich keine anderen als die vom OVG zurückgewiesenen „Fehler“, ist eine Beendigung der anhängigen

Verfahren durch Kostenvergleich sinnvoll. In Anbetracht der Tatsache, dass in den nächsten Jahren weitere Sanierungsgebiete aufgehoben werden (u.a. 2026: Aufhebung des Sanierungsgebiets „Müllerstraße“), sind die oberverwaltungsgerichtlichen Erwägungen sowohl für die betroffenen Grundstückseigentümer:innen als auch für die Bezirksämter von wichtiger Bedeutung.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
[Gina Benkert](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Klaus-Martin Groth](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[OVG LÜNEBURG ERTEILT DEM SONDERGEBIET „SO DAUERWOHNEN“ EINE ABSAGE]

In den allermeisten Tourismusgemeinden herrscht Mangel an (bezahlbarem) Dauerwohnraum für die ortsansässige Bevölkerung. Ortsansässige können sich angemessenen Wohnraum nicht mehr leisten; Wohnungen unterliegen einem starken Umwandlungsdruck in Richtung Ferienwohnungen oder Zweitwohnungen zur Freizeitnutzung.



Während Ferienwohnungen häufig ganzjährig genutzt werden, stehen Freizeit-Zweitwohnungen vielfach während eines Großteils des Jahres leer und führen zu städtebaulichen Missständen wie „Rollladensiedlungen“ und einer Unterauslastung kommunaler Infrastrukturen.

Bezahlbarer Dauerwohnraum für Ortsansässige als Planungsziel

Die Tourismusgemeinden versuchen seit Jahren, dem Phänomen mit den Mitteln des Bauplanungsrechts zu begegnen. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob und mit welchen bauplanungsrechtlichen Festsetzungstechniken die Nutzung als Freizeit-Zweitwohnung ausgeschlossen werden kann. Dem liegt die Problematik zu Grunde, ob innerhalb des Begriffs des „Wohnens“ zwischen einem „Dauerwohnen“ einerseits und einer Nutzung als „Freizeit-Zweitwohnung“ in planungsrechtlicher Hinsicht unterschieden werden kann.

Ausdifferenzierung des Begriffs ‚Wohnen‘: Dauerwohnen, Ferienwohnen, Freizeitwohnen

Seit der Änderung der Baunutzungsverordnung im Jahr 2017 sind Ferienwohnungen gem. § 13 a BauNVO als eigener Nutzungstyp dadurch definiert, dass sie einem „ständig wechselnden Kreis von Gästen gegen Entgelt vorübergehend zur Verfügung gestellt werden“. Auch kennt § 11 Abs. 2 S. 2 BauNVO

mittlerweile den Begriff des „Dauerwohnens“ und lässt Sondergebiete zu, die aus einer Mischung aus Dauerwohnen einerseits und Fremdenbeherbergung oder Ferienwohnen andererseits bestehen. Das Gesetz lässt allerdings dem Wortlaut nach die Frage offen, ob auch ein reines Dauerwohngebiet als Sondergebiet festgesetzt werden kann. Die „wesentliche Unterscheidbarkeit“ von den standardisierten Baugebieten der BauNVO ist grundlegende Voraussetzung für die Festsetzung eines Sondergebiets. Der entsprechenden Praxis vieler Tourismusgemeinden ist das OVG Lüneburg nun mit Urteil vom 13.05.2022 (1 K N 85/20) entgegengetreten und hat entschieden, dass sich ein Sondergebiet mit der einzig zulässigen Nutzung „Dauerwohnen“ nicht wesentlich von einem reinen Wohngebiet im Sinne des § 3 BauNVO unterscheidet und daher nicht sondergebietsfähig sei.

Bemerkenswert an dem Urteil des OVG Lüneburg ist die Feststellung, dass es sich bei Freizeit-Zweitwohnungen um eine selbstständig identifizierbare Variante des Wohnens handle, die sich mittels des Feinsteueringstrumentariums des § 1 BauNVO (hier § 1 Abs. 5 i.V.m. Abs. 9 BauNVO) aus dem allgemeinen Wohnbegriff ausschließen lasse. Die insoweit zur Rechtfertigung des Ausschlusses erforderlichen besonderen städtebaulichen Gründe lägen etwa in der Vermeidung von Leerstand während der überwiegenden Zeit des Jahres.



Lösungsansatz: Das „besonders reine“ Wohngebiet

Wenn es auch an einer höchstrichterlichen Klärung dieser Frage noch fehlt, dürfte die Entscheidung des OVG Lüneburg bereits in hohem Maße Rechtssicherheit für die planenden Tourismusgemeinden schaffen und ermöglichen, dass „besonders reine“ Wohngebiete festgesetzt werden, die dem Dauerwohnen von Personen mit Lebensmittelpunkt in der Tourismusgemeinde vorbehalten sind. Die darüber hinaus angestrebte „Bezahlbarkeit“ von Dauerwohnungen in Tourismusgemeinden wird dadurch zwar nicht gewährleistet. Insoweit ist auf die Instrumente des geförderten kommunalen Wohnungsbaus, auf Erbbaurechte oder städtebauliche Verträge zurückzugreifen. Zumindest mittelbar fördert jedoch der Ausschluss von Freizeit-Zweitwohnungen die Bezahlbarkeit insofern, als dadurch die lukrativste Form der Vermarktung einer Immobilie beschränkt wird.

Für weitere Informationen zum Thema wenden Sie sich gerne an Rechtsanwältin Dr. Maren Wittzack und Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin
[Dr. Maren Wittzack](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Gerrit Aschmann](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[WOHIN MIT DEM REGENWASSER IN BERLIN?]

Was für den Gartenbesitzer oft ein Segen ist, kann sich auf zur Bebauung anstehenden Grundstücken als Fluch erweisen: Es fällt (zu viel) Regen und das Wasser muss irgendwo hin. Jahrzehntlang schien darin kein großes Problem zu liegen, denn bei im Siedlungszusammenhang liegenden Grundstücken gab (und gibt) es ja eine Kanalisation. Doch mit der Einleitung des Regenwassers in diese Kanalisation ist in Berlin nun weitgehend Schluss.

Dies ergibt sich aus einem unscheinbaren „Hinweisblatt (Stand Juli 2021)“, das die SenUVK bereits 2018 in einer ersten „weichen“ Fassung veröffentlichte und unter dem Titel „Begrenzung von Regenwassereinleitungen bei Bauvorhaben in Berlin (BReWaBE)“ deutlich verschärft hat.

Einleitungsverbot in die Mischkanalisation

Circa 40 % der Baugrundstücke in Berlin – vor allem in den Innenstadtlagen – sind an die Mischkanalisation angeschlossen. Schmutz-



und Niederschlagswasser fließen in den gleichen Kanal und – im Regelfall – gemeinsam durch die Kläranlagen. Bei Starkregen läuft das System allerdings oft über und das „Mischwasser“ gelangt ungeklärt in die natürlichen Gewässer. Das widerspricht bereits in dem gegenwärtig erreichten Umfang dem EU-Recht und es ist zu erwarten, dass die Zahl der Verstöße mit der Zahl und dem Umfang zukünftiger Starkregenergebnisse zunimmt. Das Hinweisblatt hat dafür nun eine „Lösung“:

„Bei Bauvorhaben im Einzugsbereich der Mischkanalisation sind Regenwassereinleitungen grundsätzlich nicht mehr möglich. Nur in begründeten Ausnahmefällen werden Regenwassereinleitungen durch die Berliner Wasserbetriebe zugelassen und entsprechend den örtlichen Gegebenheiten weitgehende Einleitbeschränkungen ausgesprochen.“

Dem gestandenen Juristen kräuseln sich sofort mehr als nur die Barthaare, wenn er eine so einschneidende Festlegung in einem „Hinweisblatt“ findet. Darf die Abteilung Integrativer Umweltschutz der SenUVK auf diese Weise entscheiden, was in Berlin „möglich“ ist? Und dürfen die BWB über das Vorliegen eines „begründeten Ausnahmefalles“ verbindlich entscheiden und in welchem Verfahren und nach welchen Regeln? Und schließlich: Sind der Gleichbehandlungsgrundsatz und die Verhältnismäßigkeit gewahrt, wenn der Nachbar den gesamten

Niederschlag seines unsinnigerweise seit Jahrzehnten weitgehend versiegelten Grundstücks weiterhin unbegrenzt einleiten darf, während bei der Neuerrichtung bei (möglicherweise: Sozial-) Wohnungen ein hoher Aufwand für den Bau und die dauerhafte Unterhaltung von Anlagen zur „dezentralen Regenwasserbewirtschaftung“ für zwingend erforderlich erklärt wird?

Hier sind dringend amtliche Antworten gefragt.

Fachgutachten bei jeder Einleitung

Für alle anderen Einleitungen legt das Hinweisblatt Folgendes fest:

„Ist im Einzugsbereich der Regenwasserkanalisation oder bei Direkteinleitungen eine vollständige Bewirtschaftung des Regenwassers auf dem Grundstück aufgrund objektiver Rahmenbedingungen nicht umsetzbar, ist dies in Form eines Fachgutachtens zu begründen.“

Normen zu den vom Gutachter zu prüfenden „objektiven Rahmenbedingungen“ sucht man im Hinweisblatt aber auch sonst vergeblich. In der „Verordnung über Bauvorlagen und das Verfahren im Einzelnen (Bauverfahrensverordnung – BauVerfV)“ ist die Vorlage eines solchen Fachgutachtens überhaupt nicht vorgesehen. Wer also bekommt es und prüft es? Entgegen dem Wortlaut des Hinweistextes ist dies nicht die Wasserbehörde,



wenn in einen Regenwasserkanal eingeleitet werden soll, die ist nämlich nur für die Einleitung in natürliche Gewässer (einschließlich der Versickerung) zuständig. Also wieder die BWB? Und was ist hier mit dem Gleichbehandlungsprinzip und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz? Erneut sind deutliche amtliche Antworten gefragt.

Überflutungsnachweis

Zum Thema Überflutungsgefahren führt das Hinweisblatt Folgendes aus:

„Für Grundstücke mit einer abflusswirksamen Fläche von mehr als 800 m² ist ein entsprechender Überflutungsnachweis im Sinne der technischen Regelwerke zu erbringen. Für Grundstücke mit einer abflusswirksamen Fläche bis zu 800 m² ist ein geeigneter Überflutungsnachweis in Anlehnung an die technischen Regelwerke zu führen.“

Dass ein kluger Bauherr sich auch Gedanken über die Überflutungsproblematik bei Starkregen macht, dürfte inzwischen die Regel sein. Dazu gibt es inzwischen auch geeignete technische Regelwerke. Was jeweils in deren „Sinn“ ist und woran man sich „anlehnen“ könnte, ist allerdings nicht immer ganz einfach festzustellen. Im Hinweisblatt fehlt im Übrigen jeglicher Hinweis, bei wem denn ein solcher „Überflutungsnachweis“ vorzulegen ist. In der BauVerfV ist er nicht vorgesehen. Auch § 66 BauO Bln (Bautechnische Nachweise) regelt dazu nichts. Die Prüfung eines

Überflutungsnachweises gehört auch nicht zum Prüfprogramm der Bauaufsicht im „vereinfachten Baugenehmigungsverfahren“ gem. § 63 BauO Bln, das für alle Bauvorhaben mit Ausnahme von Sonderbauten durchzuführen ist, wenn sie nicht sogar der Genehmigungsfreistellung gem. § 62 BauO Bln unterliegen. Auch die BWB kann nicht zuständig sein, denn zu ihren Aufgaben gehört weder die umfassende Sorge um den „angrenzenden Straßenraum“ noch (erst recht) angrenzende (Privat-)Grundstücke.

Ergebnis

Niemand kann heute noch ernsthaft die Notwendigkeit eines nachhaltigen Regenwassermanagements bestreiten. Diese Notwendigkeit gilt aber nicht nur für Neubauten und nicht nur im privaten Raum. Der Gleichbehandlungsgrundsatz und die Verhältnismäßigkeit verlangen, dass alle „Verursacher“ von Niederschlagswasserableitungen angemessen (und nur angemessen) in die Pflicht genommen werden und eine klare Regelung für Prüf- und Entscheidungszuständigkeiten und wesentliche Auflagen und Ausnahmen besteht. Dem genügt das Hinweisblatt in keiner Weise. Die Landesregierung wird hier also substantiell tätig werden müssen, wenn das Hinweisblatt nicht zu einem weiteren ernsthaften „Bauhindernis“ werden soll.



Rückfragen bei GGSC bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Klaus-Martin Groth](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Gerrit Aschmann](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[LIEFERENGPÄSSE UND PREISSTEIGERUNGEN WICHTIGER BAUMATERIALIEN ALS FOLGE DES UKRAINEKRIEGS – NOCHMALS: PREISGLEITKLAUSELN]

Das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen und das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz haben sich in neuen Schreiben vom 22. Juni 2022 und vom 24.06.2022 nochmals zum Thema Preisgleitklauseln geäußert. Kommando zurück bei öffentlichen Vergaben?

Preisgleitklauseln bieten für Auftragnehmer die Möglichkeit, gestiegene Kosten an den Auftraggeber weiterzugeben.

Grundsätze

Preisgleitklauseln müssen bei Auftragserteilung ausdrücklich vereinbart werden. Übliche Preisgleitklauseln betreffen Lohn- und/oder

Materialkosten; Preisgleitklauseln können aber auch andere Kostenarten betreffen, die die Kalkulation des Unternehmers berühren, wie steigende Energiekosten oder höhere Sozialabgaben für die Beschäftigten. Preisgleitklauseln können einseitig zugunsten des Auftragnehmers bei Preissteigerungen ausgestaltet sein, aber auch beidseitig für den Fall, dass die bei Angebotserstellung kalkulierten Preise in dieser Höhe bei Projektverlauf doch nicht eintreten. Dann können vereinbarte Preisgleitklauseln dazu führen, dass Korrekturen zugunsten des Bauherrn/Auftraggebers möglich werden.

Geregelt werden muss also grundsätzlich, welche Kostenarten von einer Preisgleitklausel umfasst sein sollen und ob sie auch zulasten des Auftragnehmers gelten sollen. Ferner muss geregelt werden, ab welcher Preisveränderung die Preisgleitklausel überhaupt erst greifen soll und was der Anknüpfungsbzw. Bezugspunkt für die veränderten Preise sein soll. Zudem muss ein nachvollziehbarer Berechnungsmechanismus vereinbart sein und geklärt sein, ab wann zeitlich die Preis-anpassung in der Projektabwicklung und bei der Stellung von Abschlagsrechnungen berücksichtigt werden sollen.

AG ist privater Bauherr

Hier gilt Vertragsfreiheit, was vereinbart wird. Explodierende Preise für Baustoffe stehend aktuell (wie auch schon im Verlauf der



Corona-Pandemie) im Fokus der Berichterstattung und sind in der praktischen Abwicklung von Bauvorhaben ein großes Thema. Unternehmen spüren sehr deutlich, dass sich ihre Lieferanten nur für kurze Zeit an Baustoffpreise binden. Der Markt ist generell sehr angespannt, die Verhandlungsposition von Unternehmen ist deshalb gut, um eine Preisgleitklausel zu vereinbaren.

Gängige Preisgleitklauseln (insbesondere der öffentlichen Hand, siehe unten) knüpfen an Baukostenindizes an. In der aktuellen Situation dürfte dies ein zu träger Mechanismus sein. Es sollte mithin ausgehandelt werden, welche Nachweise für die veränderten Baustoffpreise vom Auftragnehmer vorgelegt werden müssen: Soll die Mitteilung des Baustofflieferanten des AN ausreichend sein? Muss der AN Alternativangebote anderer Baustofflieferanten einholen, um die Marktüblichkeit von Preissteigerungen objektiver nachzuweisen? Des Weiteren muss der zeitliche Anwendungsbereich geklärt sein und eine sinnvolle Abrechnungsschnittstelle gefunden werden: Soll die Preisanpassung generell schon ab der Mitteilung des AN gelten? Oder erst für die nächste Materialbestellung, die unter die geänderten Preise fällt? Für die Abrechnung wäre es grundsätzlich am leichtesten, auf den Zeitpunkt der nächsten Abschlagsrechnung abzustellen. Das führt naturgemäß dann aber zu einer nicht ganz exakten Weiterberechnung der Mehrkosten zum leichten Nachteil des Bauherrn.

AG ist öffentliche Hand

Der Ukraine-Krieg und die damit einhergehenden Verwerfungen auf den Rohstoffmärkten hatte das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen mit Schreiben vom 25. März 2022 (BW17-70437/9#4) veranlasst, dem Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung sowie der Fachaufsicht der Länder in Form eines Erlasses mitzuteilen, dass von der Regelung in Nummer 2.3 der Richtlinie zum Formblatt 225 des VHB (ausnahmsweise Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel für Betriebsstoffe) Gebrauch gemacht werden darf, sofern die Vertragsunterlagen so aufgestellt sind, dass sie sich für eine indexbasierte Preisgleitung eignen (eigene Ordnungsziffer) und der Wert der Betriebsstoffe ein Prozent der geschätzten Auftragssumme übersteigt (Aufgreifschwelle). Die Bundesländer haben den Inhalt des Schreibens teilweise wörtlich übernommen.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2022 zum Erlass BW17-70437/9#4 sah sich das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen nun zu folgender Klarstellung veranlasst:

„Erlasse des Bundes sind allein verbindlich für das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung sowie die Länderbauverwaltungen, soweit sie in Organleihe Bauaufgaben des Bundes wahrnehmen. Für die Länderbauver-



waltungen in Angelegenheiten des Landesbaus sind sie nicht verbindlich, sondern es gelten die jeweiligen Landesregelungen. Zahlreiche Länder übernehmen die Regelung des Bundes jedoch für ihren Zuständigkeitsbereich. Inwieweit sie für die Kommunen gelten, hängt von der Regelung des jeweiligen Landes ab. Einige Länder empfehlen ihren Kommunen die Anwendung. Für Bauverträge zwischen Privaten entfalten Erlasse keine Bindungswirkung.“

Gleichwohl gilt: Die Ausführungen des Bundes stellen gut vertretbare Rechtspositionen dar. Selbst wenn es auf Landes- und/oder Kommunalebene keine direkte Bindungswirkung gibt, gelten auch für diese die wiedergegebenen, rechtlichen Wertungen!
Aktuell gilt:

- Für neue Vergabeverfahren: Trotz der mit den Preissteigerungen einhergehenden Unwägbarkeiten sind ausschreibungsreife Gewerke zu vergeben, Planungen fortzusetzen und zur Ausschreibung zu führen. Die Voraussetzungen zur Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel nach dem Formblatt 225 VHB dürften bei Stahl/Stahlliegierungen, Aluminium, Kupfer, Erdölprodukten, Epoxidharzen, Zementprodukten, Holz und gusseisernen Rohren regelmäßig erfüllt sein.
- Trotzdem entscheidet das die Vergabestelle im Einzelfall, wie in den aktuellen

Schreiben aus den Bundesministerien aus Juni 2022 nun hervorgeht. Einen „Automatismus“ gibt es aber nicht, wie das noch in den Rundschreiben aus März der Fall war.

- Der Verwaltungsaufwand ist auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses verhältnismäßig zu den erstrebten Vorteilen zu halten, indem Stoffpreisgleitklauseln künftig erst vereinbart werden müssen, wenn die geschätzten Kosten für den Stoff, für den die Gleitung vorgesehen werden soll, einen Betrag von 5.000 Euro überschreiten – jedenfalls auf Bundesebene. Im Übrigen gilt aber nun eine Aufgreifschwelle, wenn der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffes 0,5 Prozent der geschätzten Auftragssumme beträgt.
- Es gibt nun ein neues VHB-Formblatt 225a: Als Grundlage für die Preisfortschreibung wird auf den im bezuschlagten Angebot im Formblatt 225a angegebenen Stoffpreis (= Stoffkostenanteil der genannten Teilleistung(en) ohne Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten, Baustellengemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn) zurückgegriffen. Es findet also eine individuellere Bewertung der Stoffpreissteigerung statt.



- Für laufende Vergabeverfahren gilt: Soweit Vergabeverfahren bereits eingeleitet sind, aber die Angebote noch nicht geöffnet wurden, sind die Stoffpreisgleitklauseln im Regelfall nachträglich einzubeziehen, jedoch seit der Klarstellung vom 22. Juni 2022 nur noch dann, wenn Bieter das Fehlen auch formal im Ausschreibungsverfahren rügen.

Vergaberechtlicher Anknüpfungspunkt für Preisgleitklauseln ist der bieterschützende Grundsatz, dass den Bietern kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden darf und § 9d VOB/A die Möglichkeit vorsieht, dass für den Fall, dass wesentliche Änderungen der Preisermittlungsgrundlagen zu erwarten sind, deren Eintritt oder Ausmaß ungewiss sind, eine angemessene Änderung der Vergütung in den Vertragsunterlagen vorgesehen werden, ferner die Einzelheiten der Preisänderungen festzulegen sind.

Die erwähnten Formblätter gehen von einer gewerkweisen Vergabe mit Detail-Leistungsverzeichnis als Regelfall aus. Wenn Ausschreibungen aber etwa mit funktionaler Leistungsbeschreibung (=Leistungsprogramm) gestaltet werden, dann gibt es kein Detail-Leistungsverzeichnis mit Ordnungsziffern für einzelne LV-Positionen, die sich für eine indexbasierte Preisgleitung eignen. Insofern sind die Voraussetzungen aus dem Scheiben des Ministeriums dann nicht erfüllt. Das Scheiben setzt sich aber schlicht und

ergreifend nicht mit „atypischen“ Ausschreibungen auf der Grundlage von funktionalen Leistungsbeschreibungen auseinander, sondern ausschließlich mit dem vergaberechtlichen Regelfall. Aber auch bei Vergaben mit Leistungsprogramm wird sich eine Vergabestelle Lösungen überlegen müssen, wie in derartigen Fällen eine Preisgleitung möglich sein kann. Anderenfalls wird sie wahrscheinlich keine Angebote erhalten.

Bieterperspektive

Aus Bieterperspektive ist Folgendes wichtig: Wenn keine Preisgleitklausel und die VHB-Formblatt 225/225a nicht Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen sind, fügen Sie es nicht selbständig und ungefragt Ihrem Angebot bei. Das wäre ein klassischer Ausschlussgrund. Rügen Sie vor Angebotsabgabe bei der Vergabestelle, wenn Sie der Auffassung sind, eine Preisgleitklausel müsse aufgenommen werden. Die Vergabestelle muss sich inhaltlich mit dem Thema beschäftigen und die Abwägungsentscheidung in seiner Vergabeakte begründen. Entweder hilft die Vergabestelle einer entsprechenden Rüge ab und bezieht Preisgleitklauseln in das laufende Verfahren ein, wie es sich das Ministerium auch vorstellt, oder es besteht aus Bietersicht bei negativer Entscheidung die Möglichkeit, ein Vergabenaachprüfungsverfahren zur verbindlichen Klärung in die Wege zu leiten.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[Dr. Joachim Wrase](#)



Rechtsanwalt
[René Hermann](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[BAUHERR WÄHLT KOSTENGÜNSTIGERE AUSFÜHRUNG – KEINE HAFTUNG DES ARCHITEKTEN]

In einer aktuellen Entscheidung stärkt das OLG Oldenburg die Eigenverantwortung des Bauherrn und der Architekt muss nicht für Planungsmängel haften.

Der Fall

Ein privater Bauherr beauftragte einen Architekten mit der Planung einer gewerblichen Halle mit Büro und Betriebsleiterwohnung. Im Verlauf des Planungsprozesses ordnete der Bauherr an, dass die ursprünglich vorgesehene zweischalige Ausführung der Innenwände einschalig geplant und ausgeführt werden solle. Nach Fertigstellung rügt der Bauherr gegenüber dem Architekten Wärme- und Schallschutzmängel und verklagt den Architekten auf Zahlung der Mängelbeseitigungskosten.

Das OLG Oldenburg wies die Forderung mit Beschluss vom 23.07.2001 (2 O 111/21) zurück; der BGH bestätigte die Entscheidung mit Beschluss vom 12.01.2022 (VII ZR 816/21).

Die Entscheidung

Die Entscheidung ist, dies sei vorausgeschickt, nicht verallgemeinerungswürdig. Das OLG Oldenburg macht deutlich, dass die nur einschalige Ausführung der Innenwände vorliegend keinen Mangel darstelle, da die Beweisaufnahme ergeben habe, dass sich der private Bauherr mit dieser Planungsänderung, die er schließlich selber angeordnet hatte, einverstanden erklärt sowie deren Bedeutung und Tragweite erkannt habe.

Ferner geht das Gericht davon aus, dass sich dem Bauherrn dabei auch als technischen Laien geradezu aufgedrängt habe, dass sich der Wärme- und Schallschutz durch ein nur einschaliges Bauwerk nun einmal verändere. Zudem habe die Beweisaufnahme ergeben, dass der Bauherr im Laufe des gesamten Bauvorhabens immer wieder nach Einsparungsmöglichkeiten gesucht und diese über die Qualität der Ausführung gestellt habe. Das rechtfertige die Schlussfolgerung, dass der Bauherr die einschalige Ausführung unabhängig von einer ordnungsgemäßen Aufklärung in jedem Fall aus Kostengründen vorgenommen hätte.



Grundsätze

Im Grundsatz gilt, dass sich ein Architekt nur dann von der strengen Haftung befreien kann, wenn er sehr umfassend seinen Aufklärungspflichten bei einer geforderten Planungsänderung nachgekommen ist. An den Inhalt einer solchen Aufklärung sind hohe Anforderungen zu stellen. Dem Bauherrn müssen die Bedeutung und Tragweite der Fehlerhaftigkeit der Planung bewusst werden, weshalb der Architekt den Bauherrn insbesondere auch über die konkreten, negativen Folgen einer Planungsänderung aufklären muss. Ob dies hier in der entsprechenden Tragweite stattgefunden hat, bleibt zweifelhaft.

Das Gericht betont vielmehr die Eigenverantwortung des Bauherrn. Insofern ist bei der Entscheidung Vorsicht geboten, gleichwohl ist davon auszugehen, dass sie in der Praxis noch häufig zitiert werden wird – jedenfalls dann, wenn sich Architekten gegen Mängelansprüche zur Wehr setzen müssen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[Dr. Joachim Wrase](#)



Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
[Till Schwerkolt](#)

[GGSC VERÖFFENTLICHUNGEN]

Möglichkeiten zum Schutz von Kleingewerbetreibenden sowie sozialen und kulturellen Einrichtungen nach allgemeinem und besonderem Städtebaurecht

Prof. Dr. Jörg Beckmann

baurecht Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht (Heft 7/2022, Seite 993-1004)

Die Rechtsordnung kennt den gängigen Begriff der "Bruttogeschossfläche" nicht - Vorsicht ist geboten!

Prof. Dr. Jörg Beckmann

Zeitschrift Das Grundeigentum (Heft 5/2022, Seite 235-237)

Quantitativ untergeordnete Anbauten: Nicht alle davon sind abstandsflächenrechtlich privilegiert

Prof. Dr. Jörg Beckmann

Zeitschrift Das Grundeigentum (Heft 4/2022, Seite 185-186)



[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

NEWSLETTER VERGABE

JUNI 2022

- [Wettbewerbsregister in vollem Wirkbetrieb](#)
- [Achtung vor vermeintlichen Bieterfragen – Die Rüge steckt im Detail](#)
- [Anwendung qualitativer Zuschlagskriterien](#)
- [Notwendigkeit der Veröffentlichung von \(qualitativen\) Unterkriterien](#)
- [Nachlese \[GGSC\]-Infoseminar](#)

NEWSLETTER VERGABE

April 2022

- [Preisabfragen und Vertragsvollzug infolge des Ukraine-Kriegs](#)
- [Preisschwankungen bis Leistungsbeginn auffangen](#)
- [Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs – Preisgleitklauseln](#)
- [Hinweis: Sonderregelungen zur Ausschreibung von Leistungen, die](#)

[infolge des Ukraine-Kriegs nötig werden](#)

- [Kalkulatorische Zinsen und allgemeines Unternehmerwagnis im Kontext der Preisrechtsnovelle zum 01.04.2022](#)
- [Zweifel an der Eignung Bestbieter - erneute Prüfung](#)
- [Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft – 23. GGSC Infoseminar](#)