



# [GGSC]

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

## Bau Newsletter

November 2023

Liebe Mandantschaft,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wie gewohnt, möchten wir Sie mit unserem aktuellen Bau • Newsletter über neue Themen aus dem öffentlichen und dem privaten Baurecht informieren. Wir haben die obergerichtliche Rechtsprechung der vergangenen Monate für Sie ausgewertet und diese in für uns praxisrelevante Fragestellungen eingekleidet. Wir laden Sie außerdem herzlich ein zu unserem

### 15. [GGSC] Expert:innen-Interview - Berliner Leitfaden "Denkmale und Solaranlagen"



**Expertin:** Dr. Ruth Klawuhn, Leiterin der Abteilung Bau- und Kunstdenkmalpflege des Landesdenkmalamtes Berlin

**Interviewer:** Dr. Klaus-Martin Groth, [GGSC] Rechtsanwalt

**Datum:** 08.11.2023

**Uhrzeit:** 12:00 Uhr bis 12:30 Uhr

#### DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Aktuelle Entscheidung des OVG zum Zweckentfremdungsrecht](#)
- [§ 13b BauGB ist mit Unionsrecht unvereinbar](#)
- [OVG Berlin-Brandenburg schärft Innenentwicklungsbebauungsplan](#)
- [Die unverbindliche Verbindlichkeit von DIN-Normen](#)
- [Bauhandwerkersicherheit für streitige Nachträge?](#)
- [Mängelbeseitigung: Hinweis auf Mitwirkungshandlungen!](#)
- [Ein Bauüberwacher ist nicht automatisch durch seine Tätigkeit bevollmächtigt, Nachtragsleistungen anzuordnen!](#)
- [Bundesausschuss zu Stoffpreisklauseln ausgelaufen](#)
- [\[GGSC\] Seminare](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- [\[GGSC\] Online](#)

Seien Sie online live dabei! Ihre Teilnahme ist kostenfrei.

Viel Spaß bei der Lektüre!

Ihr [GGSC]-Bauteam



## [AKTUELLE ENTSCHEIDUNG DES OVG ZUM ZWECKENTFREMDEUNGSRECHT]

Vor einigen Wochen wurde eine Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg veröffentlicht. Das OVG hat in einer Entscheidung vom 23.05.2023 (OVG 5 B 29.19) die Gelegenheit genutzt, sich in dieser Entscheidung am Rande auch mit der Mietobergrenze in § 3 Abs. 4 Zweckentfremdungsverbotverordnung auseinanderzusetzen.

### Mietobergrenze

Die Mietobergrenze in Höhe von derzeit 9,17 €/m<sup>2</sup> erweist sich nach Ansicht des OVG als nichtig. So hatte auch bereits das VG Berlin vor einigen Jahren in einem anderen Fall entschieden. Die Nichtigkeit ergibt sich nach Ansicht des OVG – ähnlich wie beim „Berliner Mietendeckel“ – aus einem Konflikt mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung. Für Regelungen zum Mietpreisrecht sei eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gegeben und der Bundesgesetzgeber habe von seiner Zuständigkeit für das Mietpreisrecht mit den §§ 556 ff. BGB auch Gebrauch gemacht. Aus diesem Grund fehle es an einer Gesetzgebungszuständigkeit der Bundesländer.

### Praxistipps

Die Entscheidung des OVG ist zwar erfreulich klar und eindeutig. Auch beseitigt sie nun auch hoffentlich eine seit Jahren bestehende Unsicherheit hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Mietobergrenzen. Die Folgen der Entscheidung sind jedoch ungewiss. Für die Berliner Bezirke ist die Regelung nach wie vor geltendes Recht, da das OVG die Mietobergrenze in dem vorliegenden Verfahren nicht für unwirksam erklären konnte. Im Rahmen von zweckentfremdungsrechtlichen Genehmigungen wird die Mietobergrenze dennoch zukünftig als Instrument zur Sicherung angemessenen Ersatzwohnraums ausscheiden. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber auf die Entscheidung des OVG reagiert und in anderer Weise Anforderungen an den Ersatzwohnraum normiert.

Gerade in den Fällen, in denen Grundstückseigentümer durch den Abriss von Wohnraum und die Schaffung von neuem Wohnraum in größerem Umfang zusätzlichen Wohnraum geschaffen haben, haben die Mietobergrenzen zu „schrägen“ Ergebnisse geführt. Auch das VG Berlin hatte sich insoweit schon kritisch geäußert und die Mietobergrenzen jedenfalls in den Fällen für unangemessen gehalten, in denen kein luxuriöser Wohnraum geschaffen wird.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht  
[Dr. Gerrit Aschmann](#)



Rechtsanwältin  
[Dr. Maren Wittzack](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [§ 13B BAUGB IST MIT UNIONS- RECHT UNVER-EINBAR]

Flächen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich dürfen nicht im beschleunigten Verfahren ohne Umweltprüfung überplant werden.

### Der Fall

Eine anerkannte Umweltvereinigung hatte sich im Rahmen einer Normenkontrolle gegen einen Bebauungsplan gewendet, der an einem Ortsrand einer Gemeinde eine Wohnbebauung festsetzt. Die Aufstellung des Bebauungsplans erfolgte im beschleunigten Verfahren gemäß § 13b BauGB, d. h. ohne Durchführung einer Umweltprüfung.

### Die Entscheidung

Das Bundesverwaltungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil des zuständigen Verwaltungsgerichtshofs, mit dem das Verfahren noch gebilligt wurde, aufgehoben und den Bebauungsplan für unwirksam erklärt (Urt. v.

18.07.2023 – BVerwG 4 CN 3.22). Der Bebauungsplan sei verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, weil er gegen die Vorgaben aus der Richtlinie über die strategische Umweltprüfung (SUP-RL) verstoße. Gemäß Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 der SUP-RL ist zwingend eine Umweltprüfung für Pläne durchzuführen, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben. Erhebliche Umweltauswirkungen können – gerade auch in den von § 13b BauGB angesprochenen Außenbereichslagen, die unmittelbar an Siedlungsflächen angrenzen – nicht von vornherein generell ausgeschlossen werden. Der durch § 13b BauGB ermöglichte allgemeine uneingeschränkte Verzicht auf eine Umweltprüfung (und auf den Eingriffsausgleich) sei daher unzulässig.

### Auswirkungen auf die Praxis

Für die Praxis hat diese Entscheidung erhebliche Konsequenzen. § 13b BauGB darf wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht weiter angewendet werden. Aktuell laufende Bebauungsplanverfahren im beschleunigten Verfahren nach § 13b BauGB können nicht in dieser Form fortgesetzt werden. Eine Fortsetzung ist nur im Regelverfahren zulässig bzw. jedenfalls unter Nachholung der erforderlichen Umweltprüfung (samt Eingriffsausgleich).

Bebauungspläne, die im beschleunigten Verfahren aufgestellt, bereits in Kraft getreten



und innerhalb der Jahresfrist im Normenkontrollverfahren angegriffen werden (können), leiden an einem beachtlichen Verfahrensfehler. Erkennt die Baugenehmigungsbehörde dies, stellt sich die Frage, ob sie den Bebauungsplan dennoch anwenden und auf dieser Grundlage eine Baugenehmigung erteilen darf bzw. muss. Ihr steht einerseits keine sog. Normverwerfungskompetenz zu; andererseits ist sie an Recht und Gesetz gebunden – und dazu zählen auch Bebauungspläne, solange sie noch nicht von einem Oberverwaltungsgericht für unwirksam erklärt wurden. Die Baugenehmigungsbehörde darf also nicht ohne Weiteres auf Grundlage der §§ 34 bzw. 35 BauGB handeln und über den Bauantrag entscheiden. Sie kann jedoch einen behördlichen Normenkontrollantrag (§ 47 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 VwGO) stellen – oder mit den Mitteln der Kommunalaufsicht auf die Gemeinde einwirken. Die für die Planung zuständige Gemeinde hat in diesen Fällen Schritte zur Heilung des Bebauungsplans durch ein ergänzendes Verfahren einzuleiten oder muss seine Aufhebung bewirken.

Für Bebauungspläne, die im beschleunigten Verfahren nach § 13b BauGB aufgestellt wurden, aber bereits seit über einem Jahr rechtskräftig sind, gilt Folgendes:

Wegen der Systematik der Planerhaltungsvorschriften nach den §§ 214, 215 BauGB werden beachtliche Verfahrensfehler nach einem Jahr unbeachtlich, wenn sie in dieser Zeit nicht gerügt worden sind. Etwas anderes

gilt dann, wenn die sog. Ewigkeitsmängel berührt sind. Danach bleiben Mängel im Abwägungsvorgang erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Diese Mängel können inzident im Rahmen von Baugenehmigungsverfahren noch geprüft werden. Trotz der restriktiven Auslegung des Merkmals der Offenkundigkeit durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bedarf es stets einer Einzelfalluntersuchung des jeweiligen Bebauungsplanes. Nur dann, wenn - unter anderem je nach Größe des Plangebiets, ggf. auch unter Beachtung der Lage – uneingeschränkt auszuschließen ist, dass erhebliche Umweltauswirkungen mit der Planverwirklichung einhergehen, kommt die Aufrechterhaltung in Betracht.

Das Bauministerium hat angekündigt, eine Heilungsvorschrift mit einer EU-konformen Lösung zur Klarstellung in das BauGB aufzunehmen. Darauf dürfen wir gespannt sein und werden an dieser Stelle weiter berichten.

Beruhigend dürfte sein, dass die Entscheidung auf bereits erteilte (bestandskräftige) Baugenehmigungen keinerlei Auswirkungen hat.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin  
Fachanwältin für  
Verwaltungsrecht  
[Maika Raether](mailto:Maika.Raether@ggsc.de)



Rechtsanwältin  
[Dr. Maren Wittzack](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [OVG BERLIN-BRANDENBURG SCHÄRFT INNENENTWICKLUNGSBE- BAUUNGSPLAN]

Angesichts immer anspruchsvollerer gesetzlicher Vorgaben für die Bauleitplanung ist es für Gemeinden attraktiv, von dem durch § 13a BauGB eröffneten Instrumentarium eines Bebauungsplans der Innenentwicklung Gebrauch zu machen.

Die (manchmal nur vermeintlichen) Vorteile liegen auf der Hand: das Verfahren ist straf-fer, auf einzelne Beteiligungsschritte kann verzichtet werden und — insbesondere — ist die Erstellung eines Umweltberichts nicht geboten. Ist der Geltungsbereich kleiner als 20.000 m<sup>2</sup>, wird zudem die naturschutzrechtliche Eingriffs-Ausgleichs-Regel suspendiert.

### Kommunale Tendenz zu gefährlicher Großzügigkeit

Vor dem Hintergrund dieser Erleichterungen besteht eine Tendenz bei den planenden Gemeinden, den Begriff der „Innenentwicklung“ im Sinne des § 13a BauGB sehr großzügig auszulegen und zur Anwendung zu bringen. Die relativ vage gesetzliche Definition — Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung oder andere Maßnahmen

der Innenentwicklung“ — leistet dieser Tendenz Vorschub, zumal der Anwendungsbereich ausdrücklich nicht auf den bauplanungsrechtlichen Innenbereich — „im Zusammenhang bebauter Ortsteil“ — im Sinne des § 34 BauGB beschränkt ist.

Da werden auch schon mal isolierte Splitter-siedlungen im Wald, diffuse/wilde Wochenendhaus-Ensembles oder auch so genannte „Außenbereichsinseln“ als ohne weiteres geeignete Gebiete für einen Bebauungsplan der Innenentwicklung angesehen.

So sehr jedoch das Bedürfnis der Gemeinden nachvollziehbar ist, städtebaulichen Missständen (etwa einem gewachsenen Mix aus Wochenend- und Dauerwohnen) mit einfachen Mitteln planerisch zu begegnen, so sehr muss doch auch auf die Gefahr hingewiesen werden, dass derartige Pläne im Normenkontrollverfahren scheitern.

---

### Grenzen der Innenentwicklung

---

So ist es jüngst in einem von [GGSC] auf Antragstellerseite vertretenen Normenkontrollverfahren geschehen. Das OVG Berlin-Brandenburg hat in seinem Urteil vom 21.09.2023 (OVG 10 A 14.19) die Gelegenheit ergriffen, dem Anwendungsbereich des § 13a BauGB über den konkreten Fall hinaus klarere Konturen zu verleihen. In der sehr le-senswerten, fast lehrbuchartigen Entscheidung referiert das OVG zunächst die Grund-satzentscheidungen des Bundesverwal-tungsgerichts aus den Jahren 2015 und 2023,



um sodann in praktikabler Weise diejenigen Gebiete zu typisieren, die für eine Innenentwicklung im Sinne des § 13a BauGB geeignet sind. Dazu zählen neben den im Zusammenhang bebauten Ortsteilen im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB unter bestimmten Voraussetzungen auch gewisse „Randbrechtsarrondierungen“ eines angrenzenden Siedlungsbereichs sowie im Einzelfall „von einem Siedlungsbereich umschlossene Außenbereichsinseln“.

Das OVG Berlin-Brandenburg betont, dass der Begriff der Innenentwicklung sehr restriktiv auszulegen sei und nur solche Fälle erfasse, in denen zusätzliche erhebliche Umweltauswirkungen von vorneherein nicht zu erwarten sind. Insoweit bezieht sich das OVG auch ausdrücklich auf die (in diesem Newsletter besprochene) Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.07.2023 (BverwG 4 CN 3.22), mit der § 13b BauGB (der Außenbereichs-B-Plan) für europarechtswidrig und daher unwirksam erklärt wurde.

### Identifizierung geeigneter Gebiete

Im Zweifelsfall sollte die planende Gemeinde prüfen, ob der zu überplanende Bereich dergestalt Innenbereichsmerkmale aufweist, dass es tatsächlich gerechtfertigt erscheint, auf einen Umweltbericht und die naturschutzrechtliche Eingriffs-Ausgleichs-Konzeption zu verzichten, weil sich feststellen lässt, dass der Eingriff auch bereits vor der planerischen Entscheidung erfolgt oder

zulässig war. Von der Pflicht zur Ermittlung, Gewichtung und Abwägung der Belange des Umweltschutzes ist die planende Gemeinde selbstverständlich auch im Rahmen des § 13a BauGB nicht entbunden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin  
[Dr. Maren Wittzack](#)



Rechtsanwältin  
Fachanwältin für  
Verwaltungsrecht  
[Maike Raether](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [DIE UNVERBINDLICHE VERBINDLICHKEIT VON DIN-NORMEN]

„Wann ist gut gut genug?“ Wenn ein Planungsbüro oder ein Bauunternehmen die für sein Gewerk zutreffenden DIN-Normen eingehalten hat, oder wenn sein Werk einfach nur dem üblichen Standard entspricht?

### Der Fall

Ein Auftraggeber lässt Mehrfamilienhäuser für die Errichtung von Mietwohnungen planen, die für die Mieter erschwinglich sein sollen. Hierzu beauftragt er unter anderem einen Ingenieur mit der Planung der Elektrotechnik. Die Parteien vereinbaren keinen bestimmten Ausstattungsstandard oder die Einhaltung anderer Mindestanforderungen.



Nach der Bauausführung bemängelt der Bauherr die Planung, da zu wenig Steckdosen in den einzelnen Wohnungen vorhanden sind. Die Planung bleibt damit hinter den Regelungen der hierfür einschlägigen DIN 18015-2 zurück, was einen Mangel darstellt. Hierfür verlangt der Bauherr vom Fachplaner Schadensersatz.

---

### Die Entscheidung

---

Das Gericht weist die Klage ab, denn ein Mangel liegt nach dessen Einschätzung nicht vor (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.2.2023 – I-5 U 227/21). Haben Bauherr und Auftragnehmer keine nähere Vereinbarung getroffen, schuldet der Auftragnehmer eine Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik. Das sind Regeln, die einerseits dem Stand der Wissenschaft entsprechen. Andererseits müssen diese sich in der Praxis aber auch durchgesetzt haben und als bewährt gelten.

Ausgangspunkt solcher bewehrten Techniken sind nicht selten DIN-Normen. Das muss aber nicht immer so sein! DIN-Normen sind eben nur Empfehlungen und Richtlinien, keine gesetzlichen Vorschriften. So galt zum Beispiel die DIN-Norm 4109 aus dem Jahr 1962 zum Schallschutz in Wohnräumen bis in die 1980er Jahre fort. Diese war technisch zu diesem Zeitpunkt aber längst überholt, der in der Praxis gängige Schallschutzstandard war deutlich höher. Auf der anderen Seite entspricht auch die DIN 18015-2, auf die sich der Bauherr hier berief, nicht der

üblichen Baupraxis. Diese DIN regelt nämlich einen Standard, der auf einen Komfort abzielt, wie man ihn bei gehobenem Ausstattungsstandard erwartet, nicht aber bei durchschnittlichem Standard und insbesondere nicht bei preisgebundenem Wohnraum. Ein solcher gehobener Standard war hier aber gerade nicht vereinbart und die Klage des Bauherrn daher letztlich erfolglos.

---

### Auswirkungen auf die Praxis

---

Auftragnehmer sollten nicht blind darauf vertrauen, dass sie alle Anforderungen an eine mangelfreie Planung oder Ausführung erfüllen, indem sie die Bestimmungen einer DIN-Norm einhalten. Diese entspricht nämlich nicht in jedem Fall dem, was als allgemeiner Standard nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik erwartet wird.

Umgekehrt sollten Auftraggeber darauf achten, dass sie die Einhaltung bestimmter Normen (zum Beispiel VDI-Richtlinien oder DIN-Normen) ausdrücklich vereinbaren, wenn sie darauf Wert legen. Ansonsten müssen sie damit rechnen, dass das beauftragte Bauwerk zwar einwandfrei funktioniert, aber nicht das Qualitätsniveau hat, dass sie vielleicht stillschweigend erwartet haben.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Christian Steinhäuser M.A.](mailto:berlin@ggsc.de)



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

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [BAUHANDWERKERSICHERHEIT FÜR STREITIGE NACHTRÄGE?]

Auch für streitige Nachträge kann vom Bauunternehmen eine Bauhandwerkersicherheit gefordert werden, allerdings muss in einer streitigen Auseinandersetzung der Vergütungsanspruch dem Grunde nach sicher festgestellt sein, lediglich hinsichtlich der genauen Höhe reicht ein schlüssiger, plausibler Vortrag des Bauunternehmens aus.

### Der Fall

Ein Bauunternehmen hatte vom Bauherrn für einen nicht bestätigten Nachtrag eine Bauhandwerkersicherung gefordert. Der Bauherr stellte diese nicht, woraufhin das Bauunternehmen den Bauherrn auf Stellung einer Sicherheit verklagte. Das Bauunternehmen argumentierte damit, dass der Bauherr schließlich die Nachtragsleistung sogar schon mit den Abschlagsrechnungen bezahlt habe.

### Die Entscheidung

Das Kammergericht sprach dem Bauunternehmen die gewünschte Sicherheit zu und sah in der Zahlung der Abschlagsrechnungen eine Genehmigung des Nachtrags. Die Sache

ging zum Bundesgerichtshof, der anders entschied (Urteil vom 17.08.2023, VII ZR 228/22). Zwar bestätigte der BGH, dass für Zusatzleistungen Bauhandwerkersicherungen verlangt werden können, weil auch das Gesetz auf Zusatzaufträge abstellt, die allerdings vereinbart sein müssen. Das Bauunternehmen muss daher in einem Prozess vortragen und beweisen können, dass ihr die zusätzliche Vergütung jedenfalls dem Grunde nach zusteht. Eine nur oberflächliche Prognoseeinschätzung ist nicht ausreichend. Lediglich hinsichtlich der genauen Höhe des Vergütungsanspruchs reicht ein schlüssiger Vortrag und insofern eine „Beweiserleichterung“.

### Hinweise

Die Bauhandwerkersicherheit nach § 650f BGB ist ein typisches Druckmittel gegenüber dem Bauherrn. Wird eine solche Sicherheit von dem Bauherrn nicht gestellt, kann der Vertrag gekündigt werden oder – wie im vorliegenden Fall –, eine Bauhandwerkersicherheit auch ganz konkret eingeklagt werden. Das hat den Vorteil, dass das Bauunternehmen dann aus einer besseren Verhandlungsposition heraus etwaige zusätzliche Werklohnansprüche für Nachtragsforderungen geltend machen kann. Diese Vorgehensweise geht insofern nun nicht mehr ganz für die Bauunternehmen auf, weil der Bundesgerichtshof die Hürden, um an eine Bauhandwerkersicherung für streitige Nachträge heranzukommen, deutlich erhöht hat.



Bauunternehmen sollten sich daher darauf konzentrieren, Bauhandwerkersicherungen für unstreitige Werklohnforderungen zu fordern bzw. einzuklagen. Nebenbei: Die Zahlung von Abschlagsrechnungen mit aufgeführten Nachtragsleistungen stellt kein Anerkenntnis hinsichtlich der Nachträge dar. Abschlagszahlungen haben lediglich vorläufigen Charakter, wie der BGH wiederholt bestätigt hat.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



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



Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht  
Fachanwalt für Vergaberecht  
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [MÄNGELBESEITIGUNG: HINWEIS AUF MITWIRKUNGSHANDLUNGEN!]

Sind für Mängelbeseitigungsarbeiten auch Leistungen von Vorgewerken notwendig, gibt es Konstellationen, in denen der Auftragnehmer seinen Bauherrn auf damit verbundene Mitwirkungshandlungen hinweisen muss.

---

### Der Fall

---

Das Oberlandesgericht Köln musste sich in einem Urteil vom 08.02.2023 (11 U 252/21 – nicht rechtskräftig) mit folgendem Fall beschäftigen:

Ein Bauunternehmen montierte eine Attikaabdeckung fehlerhaft. Der Bauherr forderte das Bauunternehmen zur Mängelbeseitigung auf. Nach Ablauf der Frist beauftragte der Bauherr ein Drittunternehmen mit der Mängelbeseitigung. Im Zuge der Ersatzvornahme stellte sich heraus, dass auch die von einem Drittunternehmer hergestellte Unterkonstruktion der Attikaabdeckung erneuert werden musste. Gegen eine Restwerklohnklage des Bauunternehmens wandte sich der Bauherr mit der Aufrechnung der entstandenen Ersatzvornahmekosten. Das Bauunternehmen ist der Auffassung, die Fristsetzung zur Mängelbeseitigung sei wirkungslos gewesen, weil der Bauherr nicht gleichzeitig mitgeteilt habe, dass er sich um die Reparatur der ebenfalls fehlerhaften Attikaunterkonstruktion kümmern werde.

---

### Rechtliche Einordnung

---

Im Grundsatz gilt in der Tat, dass eine Aufforderung zur Mängelbeseitigung in der Regel dann unwirksam ist, wenn der Bauherr nicht anbietet, mangelhafte Vorgewerke in eigener Regie instand zu setzen.



---

## Die Entscheidung

---

Das OLG Köln sah die Unwirksamkeit hier jedoch nicht, weil der Bauherr die Erforderlichkeit der eigenen Mitwirkung erst nach Fristablauf und im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme feststellen konnte. Schließlich obliegt es nicht dem Bauherrn, sondern dem Bauunternehmen, die Mangelursachen zu ermitteln und eine fachgerechte Mängelbeseitigung zu planen. Stellt sich dabei dann aber, so das OLG Köln, heraus, dass für die Mängelbeseitigung auch Nacharbeiten an fehlerhaften Vorgewerken notwendig sind, muss das Bauunternehmen den Bauherrn auf die dafür erforderlichen Mitwirkungshandlungen hinweisen – sprich: das Bauunternehmen muss die entsprechenden Vorleistungen beim Bauherrn anfordern. Einen solchen Hinweis gab es vorliegend jedoch nicht.

---

## Hinweis

---

Die Entscheidung des OLG Köln ist noch nicht rechtskräftig. Es bleibt abzuwarten, wie der BGH die Sache sieht.

Möglicherweise wird man danach differenzieren müssen, inwieweit der Bauherr unwissend ist bzw. unwissend sein darf. Häufig wird es so sein, dass es Schnittstellen zwischen den einzelnen Gewerken gibt und sich schon in der Bauphase die einzelnen Gewerke untereinander abstimmen müssen. Weiß dies der Bauherr, so muss er damit

rechnen, dass dies auch im Falle von Mängelbeseitigungsarbeiten so sein wird. Und dann muss der Bauherr schon in der Mängelbeseitigungsaufforderung auch die Reparatur der von dritter Hand ausgeführten Vorarbeiten anbieten.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt  
[Christian Steinhäuser M.A.](#)



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

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## **[EIN BAUÜBERWACHER IST NICHT AUTOMATISCH DURCH SEINE TÄTIGKEIT BEVOLLMÄCHTIGT, NACHTRAGSLEISTUNGEN ANZUORDNEN!]**

Allein die Tätigkeit als Bauüberwacher genügt nicht für die Annahme, dass dieser automatisch dazu bevollmächtigt ist, im Namen des Auftraggebers Nachtragsleistungen anzuordnen.

Eine solche Bevollmächtigung bezieht sich allenfalls auf technische Anweisungen bereits erteilter Aufträge. Behauptet der Auftragnehmer etwas anderes, muss er darlegen und beweisen, dass die Zusatzleistung auf



Anordnung eines vom Auftraggeber bevollmächtigten Vertreters beruhte (OLG Köln, Beschluss vom 27.05.2021 - 16 U 192/20; BGH, Beschluss vom 07.09.2022 - VII ZR 649/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)).

---

## Der Fall

In einem vor dem OLG Köln entschiedenen Fall ging es unter anderem um die Frage, ob sich aus dem Umstand, dass ein vom Auftraggeber beauftragter Bauüberwacher im Rahmen seiner Tätigkeit Mängel rügte, auch eine Bevollmächtigung für die Erteilung von zusätzlichen Leistungen herleiten lies. In dem zugrundeliegenden Fall war ein Auftragnehmer mit Gehölzpflegearbeiten nach der VOB/B beauftragt. Der für den Auftraggeber tätige Bauüberwacher verlangte vom Auftragnehmer, die Baumkronen weiter auszulichten. Dieser sah hierin die Beauftragung einer zusätzlichen Leistung, für die er dann auch eine weitere Vergütung nach § 2 Abs. 6 VOB/B verlangte. Als der Auftraggeber die Zahlung verweigerte, erhob der Auftragnehmer Zahlungsklage. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab; auch die Berufung hatte keinen Erfolg.

---

## Die Entscheidung

Unabhängig davon, dass beide Gericht die Leistungen hier bereits vom Hauptauftrag umfasst sahen, sei es Aufgabe des Auftragnehmers

gewesen, darzulegen und zu beweisen, dass die vermeintliche Zusatzleistung auf Anordnung des vom Auftraggeber bevollmächtigten Bauüberwachers beruhte. Allein die Tätigkeit als Bauüberwacher genüge für die Annahme einer solchen Bevollmächtigung jedenfalls nicht. Denn nach ständiger Rechtsprechung darf der Bauüberwacher in der Regel keine zusätzlichen Leistungen anordnen, es sei denn, er wurden dazu ausdrücklich vom Auftraggeber bevollmächtigt.

---

## Fazit

Dass ein Bauüberwacher nach gefestigter Rechtsprechung ohne entsprechende Vollmacht keine zusätzlichen Bauleistungen in Auftrag geben darf, wird von Bauunternehmen leider noch immer nicht ausreichend berücksichtigt. Dies ist jedoch wichtig, denn ein Anspruch auf Zusatzhonorar besteht ansonsten nur, wenn es Anhaltspunkte für eine stillschweigende Duldungs- oder Anscheinsvollmacht gibt oder die zusätzliche Leistung technisch erforderlich war und daher dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprach. Beides lässt sich nur schwer oder gar nicht beweisen, weshalb wir empfehlen, die Vertretungsverhältnisse bestenfalls vertraglich zu regeln oder diese zumindest bei dem Auftraggeber vor Ausführung der Zusatzleistung zu erfragen.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und  
Architektenrecht  
[Stefanie Jauernik](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

## [BUNDESERLASS ZU STOFFPREIS- KLAUSELN AUSGELAUFEN]

Der Bund steht auf dem Standpunkt, dass sich die Baupreise seit Mitte 2023 wieder stabilisiert haben – trotz nach wie vor hoher Inflation.

Aus diesem Grund hat das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen mit Schreiben vom 20.06.2023 mitgeteilt, dass die entsprechenden Erlasse zur regelmäßigen Anwendung von Stoffpreisgleitklauseln in Ausschreibungsverfahren für Bund und Bundesbehörden nicht verlängert werden und zum 30.06.2023 auslaufen.

Ab dem 01.07.2023 gelten nunmehr die allgemeinen Bestimmungen der Richtlinie 225 des VHB zur Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln. Hierfür gibt es seit dem 01.07.2023 das neue Formblatt VHB 225 a. Die öffentliche Hand muss bei der Vorbereitung der Vergabe nach wie vor von Amts wegen überprüfen, ob mit Preisveränderungen im besonderen Maße zu rechnen ist, ein langer Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Einbau besteht sowie Stoffkosten in Höhe

von mindestens einem Prozent der geschätzten Auftragssumme betroffen sein können.

Generell gilt: Selbst wenn es keine Regelungen zu Stoffpreisgleitklauseln in den Ausschreibungsunterlagen gibt, kann sich im Zuge der Bauabwicklung ein Mehrvergütungsanspruch wegen gestiegener Stoffpreise ergeben, wenn ein solcher seine Ursache in konkreten Anordnungen des Auftraggebers hat. Das ist typischerweise dann der Fall, wenn die vom Auftraggeber vorgegebenen Vertragsfristen wegen fehlender Baufreiheit auftraggeberseitig nicht eingehalten werden können und das Bauunternehmen die Baustoffe nicht mehr zu den ursprünglich kalkulierten Preisen beziehen kann.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



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



Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und  
Architektenrecht  
[Stefanie Jauernik](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



## [15. [GGSC] EXPERT:INNEN-INTERVIEW - BERLINER LEITFADEN "DENKMALE UND SOLARANLAGEN"]

In unserem aktuellen Expert:innen-Interview richten wir unseren Blick auf die Schnittstelle zwischen Denkmalschutz und erneuerbarer Energien. Es mag auf den ersten Blick überraschend erscheinen, doch Denkmalschutz und die Förderung erneuerbarer Energien sind keineswegs unvereinbare Konzepte. Tatsächlich engagieren sich Denkmalbehörden inzwischen dafür, die Nutzung von Solarenergie auf Denkmälern zu ermöglichen.

Dazu wurde vom Landesdenkmalamt in Berlin im Juli 2023 ein Leitfaden "Denkmale und Solaranlagen" veröffentlicht. Dieser Leitfaden ermöglicht es, die aktuellen Bemühungen zur Ausweitung von Solaranlagen in Berlin zu beschleunigen und sowohl Planer:innen als auch Denkmaleigentümer:innen bei diesem Vorhaben zu unterstützen.

Bereits heute finden wir zahlreiche großflächige Solaranlagen auf Berliner Denkmälern,

sei es auf dem Roten Rathaus, den Industriedächern in Oberschöneweide oder demnächst auf der Messe Berlin. Dies zeigt, dass unter Berücksichtigung denkmalfachlicher Aspekte auf einem Großteil der Berliner Bau Denkmale die Installation von Solaranlagen möglich ist. Flachdächer eignen sich aus denkmalfachlicher Sicht besonders gut für Photovoltaik-Installationen. Aber es gibt immer auch verfahrensrechtliche und denkmalrechtliche Hürden, die man kennen und überwinden muss.

Am 08.11.2023 haben wir das Privileg, **die Expertin Frau Dr. Ruth Klawuhn, Leiterin der Abteilung Bau- und Kunstdenkmalpflege des Landesdenkmalamtes Berlin**, zu begrüßen, die uns tiefere Einblicke in den Leitfaden und die dargestellte Problematik geben wird. Lassen Sie uns gemeinsam erkunden, wie historische Gebäude nach Lösung aller rechtlichen Probleme zu Vorreitern in der Nutzung von Solarenergie werden können.

Das Interview wird ca. 20 Minuten dauern; im Anschluss an das Gespräch steht Frau Dr. Ruth Klawuhn für Chatfragen zur Verfügung.

**Datum: 08.11.2023**

**Uhrzeit: 12:00 Uhr bis 12:30 Uhr**

### **Expertin**

Dr. Ruth Klawuhn, Leiterin der Abteilung Bau- und Kunstdenkmalpflege des Landesdenkmalamtes Berlin

### **Interviewer:**

Dr. Klaus-Martin Groth, [GGSC] Rechtsanwalt



## Zoom-Meeting

<https://us06web.zoom.us/j/82786141567>

Meeting-ID: 827 8614 1567

Seien Sie online live dabei! Ihre Teilnahme ist kostenfrei. Eine Registrierung erfolgt nicht. Eine Anmeldung ist nicht Pflicht, erleichtert uns aber den Überblick.

Das Interview wird aufgezeichnet und eine längere Zeit über unseren

[YouTube-Kanal](#) jederzeit abrufbereit.

Wir freuen uns auf ein spannendes Gespräch!

## [GGSC] SEMINARE

Rechtsanwältin **Caroline von Bechtolsheim**  
Rechtsanwältin **Isabelle-K. Charlier, M.E.S.**  
Rechtsanwalt **Dr. Frank Wenzel**

Online-Seminar

Update Entsorgungsvergaben

**07.12.2023**

## [HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

[Newsletter Vergabe](#)

Oktober 2023

- [Keine allgemeine Vorabinformations- und Wartepflicht bei Unterschwellenvergaben](#)
- [Mündliche Preisauflärung zulässig!](#)
- [Selbstbindung des Auftraggebers für die Kommunikation im Vergabeverfahren](#)
- [Risiken der Festlegung anspruchsvoller Eignungskriterien](#)

## Energie Newsletter

Oktober 2023

Einige Themen dieser Ausgabe:

- [Updater Abschluss von Nutzungsverträgen für Windenergie- und Solaranlagen](#)
- [Härtefallentschädigung nach Netzschnittung](#)
- [Schadenersatz bei Konkurrenz um Netzanschluss](#)
- [Die kommunale Wärmeplanung ist auf dem Weg!](#)
- [RED II-Novelle: Umsetzungsbedarfe Geothermie](#)
- [Geothermie: Herausnahme der Oberflächennahen aus dem Bergrecht und überraschendes öffentliches Interesse](#)

## HOAI Newsletter

September 2023

Einige Themen dieser Ausgabe:

- [Änderung von § 3 Vergabeverordnung – deutlich mehr Planungsleistungen ausschreibungspflichtig](#)
- [Die Tücken von Kostenumlageklauseln](#)
- [Auftragswert – HOAI-Honorar maßgeblich?](#)
- [Planerverträge mit Kirchen und Gemeinden – strenge Formanforderungen](#)
- [HOAI-Altfälle: Viele Honorarvereinbarungen unwirksam! Haftet der Planer für Fehler im Vergabeverfahren?](#)