



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]

Rechtsanwälte

Bau • Newsletter

November 2008

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mandantschaft,

mit dem vorliegenden Bau • Newsletter November 2008 möchten wir Sie wie gewohnt über aktuelle Entwicklungen aus dem öffentlichen und privaten Baurecht und entsprechende Tätigkeiten von [GGSC] informieren. Um Ihnen eine möglichst schnelle Übersicht zu verschaffen, sind die Beiträge nach Fachgebieten sortiert. Bitte beachten Sie auch unsere Veranstaltungshinweise am Ende des Newsletters, die wir Ihnen ans Herz legen möchten. Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre und freuen uns auf Ihre Rückäußerungen.

Mit freundlichen Grüßen
Ihr [GGSC-Team]

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an Berlin@GGSC.de oder nutzen Sie im Internet das Newsletter-Archiv unter www.ggsc.de/service.

Übersicht

- **Fördermittel:** Neue Regeln für europarechtliche GA-Infrastrukturförderung
- **Denkmalschutz:** Klarheit für denkmalrechtlich Widerspruchsverfahren
- **Denkmalschutz:** Wichtiges Berliner Baudenkmal mit neuer Nutzung
- **Bürgerschaftsrecht:** Risiko vorzeitiger Verjährung von Bürgerschaftsforderungen
- **Vergaberecht:** Vergabepflicht von Grundstücksverkäufen mit Bauverpflichtung – OLG Düsseldorf stellt eigene Rechtsprechung in Frage
- **Lärmschutz:** OVG Berlin-Brandenburg zur Zumutbarkeit von Open-Air-Veranstaltungen
- **Öffentliches Baurecht:** Media-Spree-Investoren verteidigen ihre Nutzungsvorstellungen
- **[GGSC] auf Veranstaltungen**



[NEUE REGELN FÜR EUROPÄISCHE GA-INFRASTRUKTURFÖRDERUNG]

Der Koordinierungsausschuss für Infrastrukturmittel der Gemeinschaftsaufgabe (Fördermittel der EU) hat am 05.09.2008 neue Höchstgrenzen für Fördermittel festgelegt (Bundesanzeiger S. 3452).

Neue Höchstgrenze: 60%

[GGSC] begleitet seit Jahren große gewerbliche Grundstücksentwicklungen, bei denen die öffentliche Erschließung und die Anbindung an das übergeordnete Verkehrsnetz mit Infrastrukturmitteln der Gemeinschaftsaufgabe (GA) gefördert wird. Bisher waren hier bis zu 90 % der Kosten förderfähig und regelmäßig wurden 80 % gefördert. Nunmehr hat der GA-Koordinierungsausschuss jedoch mit Beschluss vom 05.09.2008 festgelegt, dass die regelmäßige Förderquote in diesen Fällen nur noch 60 % beträgt. Dies bedeutet für den „Träger“ der Maßnahme – meist die Gemeinde und in Berlin das jeweilige Bezirksamt –, dass eine Eigenfinanzierung von 40 % erforderlich wird. Soweit der Eigenanteil von privaten Grundstückseigentümern kofinanziert wird, erhöht sich dann deren Anteil entsprechend.

Mögliche Ausnahmen

Der Beschluss lässt Ausnahmen zu; dann sind auch weiterhin Förderquoten bis zu 90 % möglich. Das kommt insbesondere bei folgenden Fallgestaltungen in Betracht:

- Die geförderte Infrastrukturmaßnahme wird im Rahmen einer interkommunalen Kooperation durchgeführt oder
- die geförderte Infrastrukturmaßnahme fügt sich in eine regionale Entwicklungsstrategie ein oder
- Altstandorte (Industrie-, Gewerbe-, Konversion- oder Verkehrsbrachflächen) werden revitalisiert.

Stichtagsregelung

Formal gilt die Neuregelung für alle ab dem 10.09.2008 eingereichten Anträge. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Zuwendungsgeber auch schon bei früher gestellten Anträgen entsprechend entscheiden.

Für Nachfragen bei [GGSC] steht Ihnen Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann zur Verfügung.



[KLARHEIT FÜR DENKMALSCHUTZ-RECHTLICHE WIDERSPRUCHSVERFAHREN]

Ein von [GGSC] in Berlin erfolgreich begleitetes denkmalschutzrechtliches Widerspruchsverfahren hat dazu geführt, dass für Bauvorhaben mit über 1.500 m² GF künftig größere Rechtssicherheit besteht.

Das Problem

Wer ein denkmalwürdiges Gebäude in seinem Erscheinungsbild verändern oder sogar ganz oder teilweise beseitigen will, bedarf hierzu einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung. Das Gleiche gilt für die Veränderung der unmittelbaren Umgebung eines Denkmals, wenn diese sich auf den Zustand oder das Erscheinungsbild des Denkmals auswirkt. Ist für das Vorhaben gleichzeitig eine Baugenehmigung erforderlich, so schließt die Baugenehmigung die denkmalschutzrechtliche Genehmigung ein. Die Entscheidung ergeht dann im Einvernehmen mit der zuständigen Denkmalbehörde.

Diese Rechtslage führt in Berlin bei Vorhaben mit mehr als 1.500 m² GF zu Problemen, wenn der Bezirk, der sowohl für die Erteilung der Baugenehmigung als auch für die Erteilung des denkmalschutzrechtlichen Einvernehmens zuständig ist, sein Einvernehmen

rechtswidrig versagt. Die Angelegenheit ist dann nämlich bei einem Widerspruch des Bauherren durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung (SenStadt) zu entscheiden.

Ungeklärt war bisher in diesen Fällen, wie SenStadt mit dem Problem des nicht vorliegenden denkmalschutzrechtlichen Einvernehmens umzugehen hatte: Ist die Senatsverwaltung auch dann auf das Einvernehmen des Bezirksamts oder der Denkmalfachbehörde angewiesen – mit der möglichen Konsequenz, dass auch im Widerspruchsverfahren das Bezirksamt erneut streitentscheidend mitwirkt? Oder kann sie sich direkt mit der obersten Denkmalschutzbehörde (SenGUV) abstimmen?

Keine Pflicht des Senats, Bezirk oder Denkmalfachbehörde einzubeziehen

Hierzu hat [GGSC] im Auftrag eines betroffenen Grundstückseigentümers eine rechtliche Untersuchung vorgelegt, die nun durch eine Widerspruchsentscheidung SenStadt bestätigt wurde.

Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen ist, dass § 86 BauO Bln SenStadt ermächtigt, über den Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt zu entscheiden, der „im bauaufsichtlichen Verfahren ergangen ist“.



Dies gilt nicht nur für die Ablehnung der Baugenehmigung, sondern auch für die Ablehnung des denkmalschutzrechtlichen Einvernehmens. SenStadt ist dementsprechend in diesem Fall auch „zuständige Denkmalschutzbehörde“.

Allerdings sieht das Denkmalschutzrecht vor, dass insoweit jeweils ein weiteres „internes“ Einvernehmen mit der „Denkmalfachbehörde“ erforderlich ist. Dieses liegt in solchen Widerspruchsfällen nur für die ablehnende Entscheidung vor. Hieraus folgt jedoch nicht, dass SenStadt nunmehr gezwungen wäre, die untere Denkmalschutzbehörde des Bezirks oder die Denkmalfachbehörde umzustimmen. Sie kann sich vielmehr direkt gem. § 6 Abs. 5 Satz 3 DSchG Bln an die oberste Denkmalschutzbehörde wenden und deren Entscheidung einholen. Ist diese positiv, kann dem Widerspruch stattgegeben werden, ohne dass eine erneute Einschaltung des Bezirks oder der Denkmalfachbehörde erforderlich ist.

Deshalb war die Mandantin auch sehr zufrieden, sich bei der Widerspruchsbehörde mit dieser von [GGSC] entwickelten Argumentation durchsetzen zu können.

Für Nachfragen bei [GGSC] steht Ihnen Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth zur Verfügung.

[WICHTIGES BERLINER BAUDENKMAL MIT NEUER NUTZUNG]

Denkmalschutzrechtliche Entscheidungen müssen allerdings nicht immer zu Rechtsstreitigkeiten führen. Ein gelungenes Beispiel hierfür ist die von [GGSC] rechtlich begleitete „Revitalisierung“ des am Alexanderplatz gelegenen Hauses Torstraße 1/Ecke Prenzlauer Allee.

Das 1929 zunächst als „Kreditkaufhaus“ Jonass & Partner eröffnete bekannte Gebäude, das nach Vereinigung von SPD und KPD 1946 als Sitz der SED-Parteiführung fungierte und dann viele Jahre leer stand, wird derzeit umfänglich saniert und danach neu genutzt. Hauptmieter ist die Luxushotelkette Soho-House, die vergleichbare Objekte bisher in London, New York und Hongkong unterhält. In den mittleren Etagen des Objekts werden Restaurants und Läden eröffnet, die auch der Öffentlichkeit zugänglich sein werden. Neue Eigentümerin ist das britische Unternehmen Cresco-Capital, für das [GGSC] die öffentliche-rechtliche Due Diligence zum Erwerb des Objektes durchgeführt hat.

Das Gebäude befindet sich im Geltungsbereich der Sanierungsverordnung „Kollwitz-



platz“ und steht unter Denkmalschutz, der teilweise auch die Inneneinrichtung erfasst. Der Planentwurf für die neuen Nutzungen stammt von J.S.K. SIAT International Architekten und Ingenieure GmbH. Die schwierigen bau-, denkmal- und sanierungsrechtlichen Genehmigungsverfahren stellten nicht nur an den Bauherrn und die Behörden, sondern auch an [GGSC] hohe Anforderungen. Gleichwohl konnten sie nach nur einem dreiviertel Jahr im Mai 2008 erfolgreich und ohne förmliche Streitverfahren abgeschlossen werden. Damit kann die markante Platzkante im Prenzlauer Berg nach vielen Jahren wieder ein neues und repräsentatives Antlitz erhalten.

Für Nachfragen bei [GGSC] steht Ihnen Rechtsanwalt Dr. Jörg Beckmann zur Verfügung

[RISIKO VORZEITIGER VERJÄHRUNG VON BÜRGSCHAFTSFORDERUNGEN]

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat im Jahr 2008 mit zwei Entscheidungen die Durchsetzung von Bürgschaftsforderungen erschwert. Die Urteile sind insbesondere für langwierige Mängelstreitigkeiten wichtig und bestätigen die von [GGSC] bereits im Jahr 2004 prognostizierte Rechtsentwicklung (vgl. unsere Newsletter August und Dezember 2004 auf www.ggsc.de/Service/Newsletter-Archiv).

Das Problem

Es ging um eine gerade bei Bauverträgen sehr häufige Konstellation: Die Bauleistung wird abgenommen; es beginnt eine auf 5 Jahre vereinbarte Gewährleistungsfrist. Kurz nach der Abnahme stellt der Unternehmer eine Gewährleistungsbürgschaft aus. Bereits kurz nach der Abnahme kommt es zu Mängelrügen, danach zu langwierigen Untersuchungen und Auseinandersetzungen. Kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist verlangt der Auftraggeber vom Bürgen Zahlung für die Baumängel. Der Bürge meint, die Forderung sei verjährt.

Das scheint auf den ersten Blick überraschend, denn die Mängelgewährleistungsfrist ist ja gewahrt. Rechtlich unstreitiger Ausgangspunkt ist aber, dass Bürgschaftsforderungen grundsätzlich selbständig verjähren, und zwar nach der gesetzlichen Regelverjährung von 3 Jahren, jeweils zum 31.12. des betreffenden Jahres. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn für die Mängelansprüche gegen den Unternehmer eine Frist von 5 Jahren vereinbart ist. Es handelt sich um rechtlich voneinander getrennte Ansprüche.

Die entscheidende Frage lautet dann: *Wann beginnt die 3-Jahres-Frist?* Erst in dem Moment, in dem der Auftraggeber die Bürg-



schaft „zieht“, also den Bürgen zur Zahlung auffordert? Oder schon in dem Moment, in dem auch der Bauunternehmer wegen der Mängel Geld zahlen müsste, also ggf. Jahre früher?

Die Entscheidungen des BGH

Der BGH hat diese Streitfrage nun beantwortet und die Diskussion beendet. Während es bis in das Jahr 2008 hinein konträre Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage gab, hat der BGH bereits am 29.01.2008 entschieden (XI ZR 160/07; dort noch zu einer Vorauszahlungsbürgschaft): Die Bürgschaftsforderung wird in dem Moment fällig, in dem auch der Unternehmer Geld zahlen müsste. Auf eine Zahlungsaufforderung gegenüber dem Bürgen kommt es *nicht* an. Mit Ende des betreffenden Jahres beginnt die 3-Jahres-Frist. Am 08.07.2008 hat der BGH sodann klargestellt (XI ZR 230/07), dass dies auch für Mängelgewährleistungsbürgschaften gilt, sei es eine „normale“ Gewährleistungsbürgschaft oder eine Bürgschaft „auf erstes Anfordern“.

Konsequenzen

Die Folge kann sein, dass Ansprüche aus Gewährleistungsbürgschaften künftig früher verjähren als die eigentlichen Mängelansprüche. Sobald eine Mängelrüge erfolglos abgelaufen ist, entsteht gegenüber dem Unternehmer ein Geldanspruch, und in diesem Moment entsteht automatisch auch der Bürgschaftsanspruch. Ab Jahresende läuft dann die Verjährungsfrist von 3 Jahren.

Wer im Besitz älterer Gewährleistungsbürgschaften ist, sollte also überprüfen, ob er im Jahr 2005 erfolglos Nachbesserungsfristen gesetzt hat. In diesem Fall verjähren die Bürgschaftsansprüche am 31.12.2008.

Um das Problem zu vermeiden, ist es zulässig, in den eigenen Verträgen zu regeln, dass die Bürgschaftsforderung erst mit einer Aufforderung an den Bürgen fällig wird. Bei einer solchen Regelung beginnt dann auch die Verjährungsfrist erst später zu laufen. Das Problem wird dadurch deutlich kleiner.

Für Nachfragen bei [GGSC] stehen Ihnen Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh und Rechtsanwalt Dr. Wrase zur Verfügung. Gerne unterstützen wir Sie bei der rechtssicheren Formulierung solcher Bürgschaftstexte.

[VERGABEPFLICHT VON GRUNDSTÜCKVERKÄUFEN MIT BAUVERPFLICHTUNGEN – OLG DÜSSELDORF



STELLT EIGENE RECHTSPRECHUNG IN FRAGE]

In den Grundstücksvergabe-Sonder-Newslettern im März und April 2008 hatten wir Sie über die jüngste Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zur Frage der Ausschreibungspflicht von Grundstücksverkäufen mit Bauverpflichtungen informiert. Die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, die den Kreis der ausschreibungspflichtigen Verträge sehr weit zog, ist heftig diskutiert und kritisiert worden.

Das OLG Düsseldorf selbst hat daraufhin jetzt maßgebliche Fragen zur Ausschreibungspflicht von Grundstücksveräußerungen mit „harten oder weichen“ Bauverpflichtungen dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt (Beschluss vom 02.10.2008; Verg 25/08) Es ist zu hoffen, dass der EuGH nun die offenen Fragen zum Begriff der Baukonzession klärt und die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, die sinnvolle städtebauliche Entwicklung durch städtebauliche Verträge erschwert, korrigiert.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwältinnen Dr. Maren Wittzack und Franziska Hansmann.

[OVG BERLIN-BRANDENBURG ZUR ZUMUTBARKEIT VON OPEN-AIR-VERANSTALTUNGEN]

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat die bisherige Praxis der Genehmigung von Großveranstaltungen, bezogen auf die Lärmbelastungen, deutlich in Frage gestellt. Die Genehmigung lärmintensiver Veranstaltungen unter freiem Himmel muss danach deutlich mehr als bisher die Interessen der betroffenen Anwohner berücksichtigen.

Bisherige Praxis: veranstaltungsfreundlich

Öffentliche Veranstaltungen im Freien unterfallen seit Dezember 2005 Landesimmis-sionsschutzgesetz Berlin (LImSchG Bln). Der Berliner Gesetzgeber sah sich veranlasst, den Lärmschutz „an die Erfordernisse einer modernen Metropole“ anzupassen. Gemäß § 11 LImSchG Bln „kann bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses für öffentliche Veranstaltungen im Freien“ eine Genehmigung erteilt werden, „wenn dies im Einzelfall unter Berücksichtigung des Schutzbedürfnisses der Nachbarschaft zumutbar ist“.

Die durch detaillierte Ausführungsvorschriften geleitete und vereinheitlichte Genehmi-



gungspraxis der zuständigen Berliner Umweltverwaltung auf Bezirks- und Senatsebene zeichnet sich durch eine großzügige, veranstaltungsfreundliche Grundlinie aus. Das der Nachbarschaft zugemutete Maß an Veranstaltungslärm überschreitet dabei aus der Perspektive der Anwohner vielfach die Grenze des Zumutbaren. Das Ruhebedürfnis der Anwohner wird in vielen Fällen den „Erfordernissen einer modernen Metropole“ untergeordnet.

In Ermangelung (veranstaltungs-)spezifischer Mess- und Berechnungsverfahren sowie Lärmwerten bedient sich die Verwaltung aufgrund der Vorgaben der Ausführungsvorschriften zum LImSchG Bln. in selektiver Weise der Vorschriften der „TA-Lärm“. Durch gleichzeitige Anwendung verschiedener Instrumente der Herabsenkung des Lärmschutzniveaus ermöglicht es die Berliner Genehmigungspraxis beispielsweise, den in allen einschlägigen Regelwerken für allgemeine Wohngebiete vorgesehenen nächtlichen Immissionsrichtwert von 40 dB(A) jedenfalls in der ersten Stunde der Nacht um bis zu 25 dB(A) zu überschreiten.

[OVG: Absage an schematische Richtwerte]

Dieser veranstaltungsfreundlichen Handhabung begegnet das OVG Berlin-Brandenburg in einem ausführlich begründeten Beschluss

vom 23.07.2008 (OVG 11 S 56/08) mit scharfer Kritik.

Die in einem von [GGSC] geführten vorläufigen Rechtsschutzverfahren ergangene Entscheidung stellt die Notwendigkeit einer jeweils einzelfallbezogenen Würdigung der Zumutbarkeit von Veranstaltungen im Freien in den Mittelpunkt und schiebt damit der Praxis einen Regel vor, schematisch Mess- und Beurteilungsverfahren anzuwenden, die erkennbar die spezifischen Besonderheiten von Veranstaltungslärm und den damit verbundenen einschlägigen Konflikten mit der Nachbarschaft nicht hinreichend Rechnung tragen.

Die (sehr lesenswerte) Entscheidung des OVG billigt damit den Bewohnern der modernen Metropole Berlin gegenüber den Genehmigungsbehörden einen Anspruch auf angemessene Beachtung ihrer schutzwürdigen Belange zu.

Regelungen zum Vertrauensschutz ?

Das OVG betont, dass Open-Air-Konzertveranstalter regt das OVG an, Verträge mit den auftretenden Künstlern so gestalten müsse, dass nachträgliche Lärmschutzaufgaben umgesetzt werden können, ohne Schadensersatzpflichten auszulösen. Der Vertrauensschutz, den Veranstalter von



öffentlichen Veranstaltungen im Freien im Hinblick auf die bisherige großzügige Genehmigungspraxis genießen, ist damit begrenzt.

Fragen zu dieser Thematik richten Sie bitte an Rechtsanwältin Franziska Hansmann und Rechtsanwältin Dr. Maren Wittzack. Gerne senden wir Ihnen den Beschluss des OVG zu.

[MEDIA-SPREE-INVESTOREN VERTEIDIGEN IHRE NUTZUNGS- VORSTELLUNGEN]

[GGSC] hat nicht nur sein Büro mitten im Bereich mediaspree, sondern begleitet einen Teil der Grundstückseigentümer und Investoren dieses größten privaten Entwicklungsgebiets Berlins auch in allen Rechtsfragen ihrer Grundstücksentwicklungen. Das letzte Jahr war in diesem Zusammenhang sehr turbulent, weil der Bezirk aufgrund des erfolgreichen Bürgerentscheids „mediaspree versenken“ die bisherigen Planungen teilweise in Frage stellt und damit die Investitionsunsicherheit für den mediaspree-Bereich gefährdet.

Stellungnahme gegenüber dem Senat

[GGSC] hat deshalb in einer ausführlichen Stellungnahme gegenüber dem Regierenden Bürgermeister von Berlin und der Senatorin

für Stadtentwicklung begründet, dass ein Beschluss des Senats von Berlin im Benehmen mit dem Rat der Bürgermeister gem. § 9 AGBauGB erforderlich ist, wonach mediaspree ein Gebiet „von außergewöhnlicher stadtpolitischer Bedeutung“ ist. Die rechtliche Folge wäre, dass die Entscheidungsbefugnis über die zukünftige baurechtliche Entwicklung auf die Senatsverwaltung überginge.

Reaktion des Senats

Der regierende Bürgermeister und die Senatorin haben [GGSC] mitgeteilt, dass ein solcher Beschluss zur Zeit aus ihrer Sicht nicht zwingend sei, gleichzeitig aber den Investoren zugesichert, dass sie von der Seite des Senats jede Unterstützung erhalten werden, wenn Investitionen konkret aufgrund von Planungsunsicherheiten gefährdet oder Baugenehmigungen rechtswidrig verweigert werden.

Für die von [GGSC] vertretenen Investoren ist dieses Ergebnis nur teilweise zufriedenstellend, weil auf diese Weise der seit Jahren verfolgte Gedanke einer „Gesamtentwicklung“ dieses wichtigen städtebaulichen Bindeglieds zwischen der City und den Entwicklungsräumen Adlershof und Flughafen Schönefeld zugunsten von Einzelkonflikten aufgegeben wird. [GGSC] ist nunmehr be-



auftrag, für verschiedene solcher sich anbahnende Einzelkonflikte sachgerechte rechtliche Lösungen zu entwickeln und durchzusetzen.

Für Nachfragen bei [GGSC] stehen Ihnen Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth und Rechtsanwältin Franziska Hansmann zur Verfügung.

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Fortbildungsreihe der Brandenburgischen Architektenkammer

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

07.11.2008 in Potsdam

„Die prüfbare Abrechnung des Architektenhonorars“

Anmeldungen bitte über die
Brandenburgische Architektenkammer,
Tel. 0331 / 27 59 10

VHW-Seminare

Rechtsanwältin Franziska Hansmann

Rechtsanwältin Angela Zimmermann

Rechtsanwalt Rainer Kühne

19.11.2008 in Erfurt

25.11.2008 in Leipzig

03.12.2008 in Berlin

„Leitungs- und Anlagenrechte in den neuen Bundesländern – Inhalt, Sicherung und Entschädigung“

Das Seminarprogramm sowie weitere Informationen finden Sie unter www.vhw.de bzw.

www.vhw.de/Seminar/pdfSN080376.pdf.



**Seminarreihe des Grundeigentum-
Verlages (Kurs und Gut Berliner Fachseminare)**

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

07.11.2008 in Berlin

„Das Forderungssicherungsgesetz 2009“

Anmeldungen bitte über
www.fachseminare.de/programm/seminare