

ImmoInfo

Inhaltsverzeichnis

1	GRUND UND BODEN - NEUES AUS DEM GRUNDSTÜCKSRECHT	2
2	MIETE UND ANDERE NUTZUNGSRECHTE	
2.1	Neues zu Schriftform	2
2.2	Keine Verpflichtung zur Nachholung der Schriftform aufgrund salvatorischer Klausel	3
2.3	Qualifizierte Schriftformheilungsklausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen	3
2.4	Terrorversicherung als umlegbare Betriebskosten - Mangelnde Objektgefahr	4
2.5	Zwang des Mieters zum Beitritt in eine Werbegemeinschaft	5
2.6	Schriftform bei langfristigen Mietverträgen – ein Dauerproblem	5
3	AUF PARAGRAPHEN GEBAUT - PRIVATES UND ÖFFENTLICHES BAURECHT	6
3.1	Architektenhonorarkürzung gegen Schadensersatzverzicht des Auftraggebers	6
3.2	Schutz des Luftraums vor Kranauslegern	6
3.3	Errichtung von Stellplätzen im faktisch allgemeinen Wohngebiet; zugelassene Nutzung im Sinne des § 12 BauNVO	7
3.4	Schadensersatz wegen verzögert bearbeiteter Bauvoranfrage	8
3.5	Recht des Denkmaleigentümers auf Umgebungsschutz	8
4	NEUES ZUM FINANZIERUNGS- UND BÜRGSCHAFTSRECHT	9
4	KOPIEN	9

GRUND UND BODEN - NEUES AUS DEM GRUNDSTÜCKSRECHT

Insolvenzanfechtung bei gläubigerbenachteiligend bestelltem erbbaurechtlichem Heimfallanspruch

BGH, Urteil vom 19. April 2007 - IX
ZR 59/06 -, NZM 2007, 660

„Ist die Vereinbarung eines Heimfallanspruchs in einem Erbbaurechtsvertrag gläubigerbenachteiligend und daher anfechtbar, kann der Insolvenzverwalter verlangen, dass die Masse so gestellt wird, wie wenn der Vertrag ohne diese Vereinbarung abgeschlossen worden wäre (im Anschluss an BGHZ 124, 76 = NJW 1994, 449).“

Die Parteien eines Erbaurechtsvertrages hatten unter anderem vereinbart, dass die Klägerin (= Eigentümerin des Grundstücks) berechtigt sein sollte, von dem Erbbauberechtigten die Rückübertragung des Erbbaurechts zu verlangen bei Insolvenz des Erbbauberechtigten. In diesem Fall sollte die Zahlung einer Vergütung für den Heimfall des Erbbaurechts abgeschlossen sein.

Nach Eintragung des Erbbaurechts wurde am 1. Februar 2004 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Die Klägerin verlangte die Rückübertragung des Erbbaurechts. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen (OLG Naumburg, ZIP 2006, 716 = OLG-NL 2006, 230), der Bundesgerichtshof hat sich der Entscheidung angeschlossen.

Der BGH geht davon aus, dass der Heimfallanspruch anfechtbar vereinbart worden sei. Zwar sei die Ausübung des Heimfallrechts selbst nicht anfechtbar. Etwas anderes gelte aber für die zugrunde liegende Vereinbarung des Heimfalls.

Sie benachteilige die Insolvenzgläubiger, da die Masse aufgrund des Heimfalls das Erbbaurecht verliere und auch keine Vergütungsregelung vorgesehen sei. Der in diesem Fall vereinbarte Heimfall entspreche auch nicht der gesetzlichen Wertung. Vielmehr sehe die Verordnung über das Erbbaurecht eine vergleichbare Rechtsfolge nur bei Zeitablauf oder andauerndem Zahlungsverzug vor. Eine Nichtzahlung des Erbbauzinses sei aber bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens - anders als bei Zurückweisung eines Insolvenzantrages mangels Masse - noch nicht absehbar. Vielmehr sei es denkbar, dass der Insolvenzverwalter den Erbbauzins zahlt, um das schuldenrische Unternehmen fortzuführen und der drohenden Zwangsverwaltung oder -versteigerung zu entgehen.

MIETE UND ANDERE NUTZUNGSRECHTE

Neues zu Schriftform

BGH, Urteil vom 2. Mai 2007 – XII ZR
178/04 -, NZM 2007, 443

- „1. Die Regelung in einem Mietvertrag, dass das Mietverhältnis mit der künftigen Übergabe der Mietsache beginnt, steht der Wahrung der Schriftform des § 566 BGB a.F. nicht entgegen (Festhaltung am Senatsurteil vom 2. November 2005 – XII ZR 212/03 – NJW 2006, 139 f.).
2. Zur Heilung eines auf unzureichende Kennzeichnung der Lage des Mietobjekts in einem Gebäude beruhenden Mangels der Schriftform durch eine Nachtragsvereinbarung, die eine hinreichende Kennzeichnung des Mietobjekts (hier „Mieteinheit Nr. 15“) enthält.“

Die Parteien stritten darüber, ob der zwischen ihnen bestehende Mietvertrag dem gesetzlichen Schriftformerfordernis genügt. Der BGH bestätigte seine bisherige Rechtsprechung zu so genannten „Laufzeitklauseln“, wonach „das Mietver-

hältnis mit der Übergabe der Mieträume beginnt und nach Ablauf von 15 Jahren am darauf folgenden 30. Juni endet". Nach Ansicht des BGH wahren diese Klauseln grundsätzlich die Schriftform, da ein praktisches Bedürfnis bestehe, den Mietbeginn bei einer Vermietung vom Reißbrett von einem künftigen Ereignis wie der Fertigstellung oder der Übergabe der Mietsache abhängig zu machen, ohne das genaue Datum vorhersagen zu können.

Des Weiteren stellte der BGH klar, dass die Bezeichnung des Mietobjektes als „Mieteinheit Nr. 15 im Gewerbeobjekt P-Straße/V-Straße in L. (P.E.)“ ausreichend sei, um die Schriftform zu wahren. Denn es entspreche der Lebenserfahrung, dass sich bei einem größeren Bauprojekt aufgrund der Begleitung durch eine Bauplanungsfirma die durch laufende Nummern gekennzeichneten Mieteinheiten unschwer identifizieren lassen.

Keine Verpflichtung zur Nachholung der Schriftform aufgrund salvatorischer Klausel

BGH, Urteil vom 25. Juli 2007 - XII ZR 143/05 -, NZM 2007, 730 f.

„Eine allgemeine salvatorische Klausel (Erhaltungs- und Ersetzungsklausel) in einem auf längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrag über Gewerberäume verpflichtet die Vertragsparteien nicht zur Nachholung der nicht gewährten Schriftform.“

Gegenstand dieser Entscheidung des BGH war wieder einmal die Schriftformproblematik. Hier stand der Schriftformverstoß jedoch unstrittig fest, so dass im Mittelpunkt der Entscheidung die Frage stand, ob die Parteien aufgrund einer salvatorischen Klausel zur Nachholung der nicht gewährten Schriftform verpflichtet seien. Im Ergebnis verneinte dies der BGH.

Als salvatorische Klausel hatten die Parteien vereinbart: „Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein oder werden,

so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. In einem solchen Fall ist der Vertrag vielmehr seinem Sinne gemäß zur Durchführung zu bringen.“ Der BGH lehnt die Anwendbarkeit einer solchen Klausel auf die Schriftformproblematik ab, da im Falle eines Verstoßes gegen die Schriftform der Mietvertrag zwar kündbar, aber doch wirksam sei. Damit sei der Anwendungsbereich der salvatorischen Klausel bereits nicht eröffnet; der Anwendungsbereich setze eine unwirksame und nicht eine kündbare Bestimmung voraus.

Auch wenn diese Entscheidung wieder ein Stück mehr Rechtsklarheit im Zusammenhang mit der Schriftformthematik bringt, bleibt in der Rechtsprechung des BGH weiterhin ungeklärt, ob sich eine Verpflichtung der Mietvertragsparteien zur Nachholung der Schriftform aus einer qualifizierten Schriftformheilungsklausel ergeben kann. Darüber hatte der BGH in diesem Fall noch nicht zu entscheiden. Anlass zu einer Entscheidung des BGH könnte jedoch die nachfolgende Entscheidung des Kammergerichts geben.

Qualifizierte Schriftformheilungsklausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen

KG, Urteil vom 13. November 2006 – 8 U 51/06 - (nicht rechtskräftig), NZM 2007, 402

„Eine formularmäßig erklärte gegenseitige Verpflichtung der Parteien eines Geschäftsraummietvertrages, jederzeit alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um dem Schriftformerfordernis insbesondere im Zusammenhang mit dem Abschluss von Nachtrags- und Ergänzungsverträgen Genüge zu tun, und bis dahin den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform vorzeitig zu kündigen, verstößt nicht gegen §§ 305 ff. BGB.“

Im Gegensatz zu der vorgenannten Entscheidung des BGH, die die Nachholung der Schriftform aufgrund einer allgemei-

nen salvatorischen Klausel zum Gegenstand hat, hatte das Kammergericht über die Wirksamkeit einer sogenannten Schriftformheilungsklausel in einem Geschäftsraummietvertrag zu entscheiden. Die Parteien hatten hierzu im Mietvertrag folgendes vereinbart:

„Die Vertragsparteien verpflichten sich gegenseitig, jederzeit alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um dem Schriftformerfordernis insbesondere im Zusammenhang mit dem Abschluss von Nachtrags- und Ergänzungsverträgen Genüge zu tun, und bis dahin den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform vorzeitig zu kündigen.“

Nach Ansicht des Kammergerichts verwehrt eine solche Klausel beiden Parteien, sich auf einen vermeintlichen Schriftformverstoss zu berufen. In Geschäftsraummietverträgen könne eine solche Regelung auch als allgemeine Geschäftsbedingung wirksam vereinbart werden. Insbesondere verstoße eine solche Klausel nicht gegen §§ 305 ff. BGB, da keine Partei unangemessen benachteiligt sei.

Damit hat sich das Kammergericht der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, angeschlossen, das bereits zuvor eine solche Schriftformheilungsklausel für wirksam erachtet hatte (OLG Düsseldorf, NZM 2005, 147). Allerdings ist das hier besprochene Urteil noch nicht rechtskräftig, da die Revision zum BGH zugelassen wurde.

Terrorversicherung als umlegbare Betriebskosten - Mangelnde Objektgefahr

OLG Stuttgart, Urteil vom 15. Februar 2007 - 13 U 145/06 -, NZM 2007, 244

„Die Kosten einer Terrorversicherung, die der Vermieter während des bestehenden Mietverhältnisses für ein gewerbliches Mietobjekt abschließt, weil die Versicherung gegen Terrorgefahren nicht mehr von der Feuerversicherung mit umfasst wird, können, auch wenn es sich um kein besonders gefährdetes Objekt handelt, auf den Mieter umgelegt werden, sofern im Mietvertrag die Kosten von Sachversicherungen als umlagefähige Betriebskosten bezeichnet sind.“

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Mietvertrag durften Sach- und Haftpflichtversicherungen als Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden. Der Vermieter schloss eine separate Terrorversicherung ab, nachdem dieses Risiko nicht mehr von der bestehenden Feuerversicherung umfasst war. Daraufhin weigerte sich der Mieter, die umgelegten Kosten zu tragen. Zuerst erläutert das OLG, dass es sich bei einer Terrorversicherung um eine Sachversicherung handelt, weil durch sie in erster Linie die Gebäudesubstanz versichert wird. Die Mitversicherung des Mietausfallrisikos ändere daran nichts. Danach stellt es fest, dass die Erforderlichkeit einer solchen Versicherung nicht dadurch entfalle, dass es sich um kein besonders gefährdetes Objekt handele und das Risiko gering sei. Dem geringen Gefährdungspotenzial werde bei der Prämiengestaltung Rechnung getragen, so dass der Mieter vorliegend verpflichtet sei, die umgelegten Kosten zu tragen (so auch Langheid/Rupietta, NJW 2005, 3238).

Das OLG setzt sich in seinem Urteil nicht mit der im Schrifttum (Langenberg, in: Schmidt-Futterer, MietR, § 556 Rdnr. 173) und in der Rechtsprechung (AG Spandau, 2 a C 755/04, GE 2005, 1255) vertretenen Meinung auseinander, wonach eine Umlegung auf den Mieter nur bei einer Lage in unmittelbare Nähe von gefährde-

ten Objekten zulässig sei. Eine Entscheidung des BGH zu diesem Thema steht jedoch noch aus.

Laut Auskunft des OLG Stuttgart (vgl. NZM 2007, 504) ist die Entscheidung inzwischen rechtskräftig, so dass hierzu keine Revisionsentscheidung ergehen wird. Ob der BGH die Umlagefähigkeit von Terrorversicherungen bejaht oder sich der restriktiveren Meinung anschließt, bleibt also vorerst offen.

Zwang des Mieters zum Beitritt in eine Werbegemeinschaft

BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 - XII ZR 39/04 -, NJW 2006, 3057

- „1. Die formularmäßige Verpflichtung des Mieters in einem Einkaufszentrum, einer Werbegemeinschaft in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beizutreten, verstößt wegen des damit verbundenen Haftungsrisikos des Mieters gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.
2. In einem Formularmietvertrag muss die Höhe der Beiträge, die der Mieter in einem Einkaufszentrum an eine Werbegemeinschaft zu leisten hat, wegen der nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlichen Transparenz bestimmbar sein; mindestens muss eine Höchstgrenze festgesetzt sein, damit der Mieter die auf ihn zukommenden Kosten kalkulieren kann.“

Wird der Mieter in einem Einkaufszentrum formularmäßig zum Beitritt in eine Werbegemeinschaft in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GbR“) verpflichtet, verstößt dies wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Kennzeichen der GbR ist die unbeschränkte vertragliche Haftung ihrer Gesellschafter.

Eine solche Haftungsübernahme ist zu unbestimmt, als dass sie formularmäßig vereinbart werden könnte. Folge der Verpflichtung zum Beitritt in die Werbegemeinschaft in der Form der GbR ist die Unwirksamkeit der Beitrittsverpflichtung. Es besteht danach die Gefahr, dass die Mieter auch den Vertrag mit der Werbegemeinschaft kündigen können. In Folge dessen sollten sich bestehende Werbegemeinschaften in der Form der GbR einen Rechtsformwechsel überlegen.

Ferner muss die Höhe der Beiträge, die der Mieter in einem Einkaufszentrum an eine Werbegemeinschaft zu leisten hat, hinreichend bestimmbar sein. Die von § 535 BGB abweichende Vereinbarung der Übernahme weiterer Kosten neben der Miete für die Gewährung des Gebrauchs durch den Mieter bedarf stets einer ausdrücklichen und inhaltlich bestimmten Vereinbarung. Nur dann ist es dem Mieter möglich, sich zunächst ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen können. Sind die Beitragsverpflichtungen in dem Mietvertrag nicht der Höhe nach bestimmt - etwa durch eine Obergrenze -, ist der Mieter jedenfalls aufgrund des Mietvertrages nicht zur Entrichtung des Werbekostenbeitrags verpflichtet.

Schriftform bei langfristigen Mietverträgen – ein Dauerproblem

Aufsatz von Prof. Dr. Michael Timme und Rechtsanwalt Dr. Fabian Hülk, LL.M. (Latham & Watkins), NJW 2007, 3313

Dieser instruktive Aufsatz befasst sich umfassend mit dem gesetzlichen Schriftformerfordernis bei Gewerberaummietverhältnissen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr. Dargestellt werden unter anderem der Hintergrund der Regelung, aktuelle Rechtsprobleme sowie die aktuelle Rechtsprechung. Wir freuen uns, dass

ein Mitglied unseres Teams diesen Aufsatz mit verfasst hat.

AUF PARAGRAPHEN GEBAUT - PRIVATES UND ÖFFENTLICHES BAURECHT

Architektenhonorarkürzung gegen Schadensersatzverzicht des Auftraggebers

KG, Urteil vom 27. Februar 2007 -
27 U 116/06 -, NZBau 2007, 521

„Die Vereinbarung eines Architekten mit seinem Auftraggeber über eine Herabsetzung des Honoraranspruchs gegen einen Verzicht des Auftraggebers auf von diesem behauptete, von dem Architekten bestrittene Schadensersatzansprüche ist wirksam, auch wenn diese Vereinbarung noch vor Beendigung des Architektenvertrages getroffen wird.“

Das Kammergericht hatte über die Frage zu entscheiden, ob eine zwischen Architekt und Auftraggeber vereinbarte Reduzierung des Honoraranspruches noch vor Beendigung der Architektenleistungen im Hinblick auf vom Architekten bestrittene Schadensersatzansprüche des Auftraggebers trotz Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI wirksam ist.

Das Gericht hat die Wirksamkeit des Vergleichs bejaht und lehnt einen Verstoß gegen die Regelung des § 4 Abs. 4 HOAI ab. Nach § 4 Abs. 4 HOAI gelten, sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist, die jeweiligen Mindestsätze der HOAI als vereinbart. Die Parteien sind während der Laufzeit eines Architektenvertrages an dieses fingierte Honorar gebunden und können keine neue, abweichende Honorarvereinbarung treffen. Dies gilt jedoch nur für solche Vertragsänderungen, die ausschließlich die Höhe des Honorars für einen noch nicht erledigten Auftrag

betreffen und insoweit die Fiktion des § 4 Abs. 4 HOAI außer Kraft setzen sollen.

Der vorliegende Fall behandelt jedoch einen abweichenden Sachverhalt. Danach war zwar die Berechnung des Honorars des Klägers der Höhe nach zwischen den Parteien unstreitig. Allerdings konfrontierten die Beklagten den Kläger mit Ansprüchen auf Schadensersatz wegen behaupteter mangelhafter Leistungen. Wenn in einer solchen Situation dann vergleichsweise das Architektenhonorar reduziert wird, handelt es sich um eine auch nach der Rechtsprechung des BGH zulässige und wirksame „Abrechnung“ der Honoraransprüche mit den möglichen Gegenansprüchen des Auftraggebers, wobei es nicht darauf ankommt, dass der Architekt die Schadensersatzforderungen anerkennt. Zu welchem Zeitpunkt eine solche Vereinbarung geschlossen worden ist, ist ohne Belang.

Nach dieser Entscheidung werden Auftraggeber geschützt, die mit dem Architekten bei noch andauerndem Architektenvertrag eine Vereinbarung über die Reduzierung des Honorars wegen (angeblich) bestehender Schadensersatzansprüche des Auftraggebers treffen. Eine solche Vereinbarung ist stets schriftlich zu dokumentieren und in der Vereinbarung sollte erwähnt werden, dass das Honorar aufgrund der Schadensersatzansprüche reduziert wird.

Schutz des Luftraums vor Kranauslegern

OLG Düsseldorf, Urteil vom
26. Februar 2007 - 9 W 105/06 -,
NZM 2007, 582

„Das Eindringen von Kranauslegern von einem großstädtischen Bauvorhaben in den Luftraum eines Nachbargrundstücks stellt keine verbotene Eigenmacht dar und ist vom Nachbarn entschädigungslos hinzunehmen, wenn keine Lasten über das Nachbargrundstück geschwenkt werden und nicht ersichtlich ist, dass der

Nachbar den Luftraum über seinem Grundstück während der Inanspruchnahme für eigene Zwecke nutzen will.“

Das OLG Düsseldorf hatte die Frage zu entscheiden, ob die Eigentümerin eines mit einem 19 Meter hohen Gebäude bebauten Grundstückes dadurch in ihrem Besitzrecht gestört wird, dass die Ausleger der beiden auf der anliegenden Großbaustelle befindlichen Kräne in einer Höhe von ca. 45 Metern und 25 Metern über dem Gebäude hinwegschwenken.

Das Gericht hat die Besitzstörung verneint, da das Eindringen der beiden Schwenkarme in den Luftraum des Grundstückes sich aufgrund der Besonderheiten des Streitfalls nicht als verbotene Eigenmacht darstellt. Grundsätzlich untersteht auch der über einem Grundstück befindliche Luftraum der Herrschaftsgewalt des Besitzers des Grundstückes. Jedoch kann der Besitzer solche Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe vorgenommen werden, dass er an der Ausschließung kein Interesse hat. Hier kommt es stets auf die konkreten Verhältnisse und eine Abwägung der beiderseits betroffenen Interessen an. Vorliegend war insoweit insbesondere entscheidend, dass es sich um eine innerstädtische Baustelle eines großen Bauvorhabens handelte, bei der ein Überschwenken eines oder mehrerer Kranausleger über Nachbargrundstücke häufig unvermeidbar ist, um überhaupt noch wirtschaftlich sinnvoll bauen zu können. Das Gericht wies jedoch darauf hin, dass eine Besitzstörung dann anzunehmen sei, wenn über dem Grundstück Lasten transportiert würden. Dies war vorliegend jedoch nicht der Fall.

In Folge dieses Urteils ist es bei Baustellen, die einen entsprechenden Charakter aufweisen, nicht - wie bisher - notwendig, eine Zustimmung des Nachbarn zum Eindringen in den Luftraum einzuholen und diesen auf Zustimmung zu verklagen, falls diese nicht erteilt wird. Vielmehr kann der Luftraum über dem Nachbar-

grundstück für die Baukräne genutzt werden, sofern sichergestellt ist, dass die Kräne beim Überschwenken keine Lasten mit sich führen.

Errichtung von Stellplätzen im faktisch allgemeinen Wohngebiet; zugelassene Nutzung im Sinne des § 12 BauNVO

BVerwG, Urteil vom 7. Dezember 2006 - 4 C 11/05, NVwZ 2007, 585

- „1. Auch eine Nutzung, die bestandskräftig genehmigt worden ist und daher weiter ausgeübt werden darf, ist vom Begriff der „zugelassenen Nutzung“ in § 12 II BauNVO umfasst.*
- 2. Ein in einem allgemeinen Wohngebiet einzigartiger kleiner produzierender Gewerbebetrieb wird regelmäßig als Fremdkörper anzusehen sein, der seine Umgebung nicht mitprägt.“*

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall wandte sich die Klägerin gegen die Erteilung einer Baugenehmigung von zehn Kfz-Stellplätzen für eine bereits im Jahre 1962 und somit bestandskräftig genehmigte Werkhalle auf dem Nachbargrundstück. Nach Ansicht der Klägerin sei die Umgebung als allgemeines Wohngebiet einzustufen und in diesem stelle die Werkhalle einen Fremdkörper dar. Daher sei auch die Errichtung der Kfz-Stellplätze unzulässig. Das BVerwG entschied, dass die Werkhalle zwar ein (hier unbeachtlicher) Fremdkörper in der Umgebung, jedoch eine zugelassene Nutzung im Sinne von § 12 Abs. 2 BauNVO sei, da sie bestandskräftig genehmigt worden ist. Kfz-Stellplätze sind dann im Rahmen des durch die Nutzung verursachten Bedarfs zulässig.

Das Urteil zeigt, wie hilfreich im Zuge des Erwerbs eine sorgfältige Dokumentation des Grundstückes ist, um sich bei Streitigkeiten auf frühere baurechtliche Zulassungsentscheidungen berufen zu können.

Schadensersatz wegen verzögert bearbeiteter Bauvoranfrage

OLG Koblenz, Urteil vom 7. Februar 2007 - 1 U 248/06 -, BeckRS 2007, 12667

- „1. Die Bescheidung einer Bauvoranfrage zur Errichtung einer Windkraftanlage innerhalb von 16 Monaten stellt regelmäßig keine angemessene, zügige Bearbeitung der Angelegenheit mehr dar.
2. Versäumt es der Geschädigte schuldhaft, eine voraussichtlich erfolgreiche Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) zu erheben, sind Ersatzansprüche wegen verzögerter Bearbeitung gem. § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen.“

Das Gericht hat entschieden, dass die Bescheidung einer Bauvoranfrage 16 Monate nach deren Eingang bei der Behörde keine angemessenen Bearbeitung der Angelegenheit darstellt und gegebenenfalls eine Schadensersatzpflicht auslösen kann. Welche Bearbeitungsfrist angemessen ist, bestimmt sich nicht allein nach dem Interesse des Antragstellers oder des jeweils betroffenen Einzelnen, sondern auch danach, dass im Einzelfall eine sachgerechte Entscheidung ausreichend vorbereitet und ermöglicht wird. Im vorliegenden Fall hat das Gericht einen Zeitraum von etwa drei Monaten als angemessen angesehen.

Dennoch hatte die Schadensersatzklage keinen Erfolg: Die Klägerin hätte versuchen müssen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittel abzuwenden, d. h. durch Erhebung einer so genannten Untätigkeitsklage oder Einlegung einer Dienstaufsichtsbeschwerde.

Festzuhalten ist, dass der Antragsteller einer überlangen Bearbeitungsdauer seiner Anträge nicht schutzlos gegenübersteht. Zu bedenken ist jedoch, dass er einer Schadensminderungspflicht unterliegt und somit ihm zumutbare Rechtsmittel gebrauchen muss, um die Bearbeitung der Sache voranzubringen.

Recht des Denkmaleigentümers auf Umgebungsschutz

BVerfG, Urteil vom 19. Dezember 2006 - 1 BvR 2935/06-, BauR 2007, 212

„Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Eigentümer eines denkmalgeschützten Gebäudes Abwehrensprüche gegen die Nachbarbebauung aus Denkmalschutzrecht herleiten kann. Es gibt Stimmen in der Rechtsprechung, wonach der Denkmaleigentümer selbst Umgebungsschutz einklagen kann.“

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde eines Denkmaleigentümers gegen die Genehmigung von Windkraftanlagen in der Umgebung eines Baudenkmals abgelehnt. Der Beschwerdeführer war im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes in zwei Instanzen erfolglos gegen die Genehmigung vorgegangen. Das BVerfG hat den Beschwerdeführer auf den Rechtsweg der Hauptsache verwiesen. Es sei obergerichtlich nicht unumstritten und deshalb nicht ausgeschlossen, dass der Denkmaleigentümer selbst Umgebungsschutz seines Denkmals einklagen könnte. Umgebungsschutz ist nach den Denkmalschutzgesetzen der Länder in der Regel so ausgestaltet, dass das Erscheinungsbild des Denkmals durch Errichtung, Änderung oder Beseitigung von anderen Anlagen nicht beeinträchtigt werden darf. Als Gericht, welches Umgebungsschutz als einklagbares Recht des Denkmaleigentümers anerkennt, zitiert das BVerfG den bayerischen Verwaltungsgerichtshof. Danach „wäre es schwer verständlich, wenn der Eigentümer eines Baudenkmals, dem durch Gesetz besondere Erhaltungspflichten auferlegt sind, auch solche Veränderungen in der Umgebung dieses Baudenkmals hinzunehmen hätte, die seine Erhaltungsinvestitionen entwerteten. Auch Teile der neueren Literatur sprechen sich dafür aus, dem Denkmaleigentümer Abwehrrechtspositionen einzuräumen“.

Sollte sich die Auffassung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes durchsetzen, müssten sich die Nachbarn denkmalgeschützter Bauvorhaben nicht nur mit der Genehmigungsbehörde abstimmen, sondern gegebenenfalls auch Denkmaleigentümer in den Prozess einbeziehen.

Neues zum Finanzierungs- und Bürgschaftsrecht

Keine Gewährleistungsbürgschaftsleistung nach Abnahmemodifizierung

OLG Rostock, Urteil vom 31. August 2006 - 7 U2/06 -, NJW-RR 2007, 1170

„Der Bürge muss eine Modifizierung der vertraglich vereinbarten förmlichen Abnahme nicht gegen sich gelten lassen.“

Das OLG Rostock hatte darüber zu entscheiden, ob der Auftraggeber eines Bauvertrages die Bürgen aus dem Bürgschaftsversprechen in Anspruch nehmen kann, wenn in der Bürgschaft auf den Bauvertrag Bezug genommen wird und im Bauvertrag eine förmliche Abnahme im Sinne der VOB/B vorgesehen ist, eine solche Abnahme aber unterblieben ist.

Das Gericht hat die Inanspruchnahme des Bürgen verneint, da es an einer förmlichen Abnahme gemäß § 12 Nr. 4 VOB/B fehlte. Der Bürgschaftsvertrag mache die Einstandspflicht von einer förmlichen Abnahme abhängig, da die Bürgschaftsurkunde ausdrücklich auf die zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geschlossenen Bauverträge Bezug nehme. Zu einer solchen förmlichen

Abnahme sei es jedoch nicht gekommen. Es sei zwar zulässig, nachträglich eine andere Form der Abnahme - so z. B. auch durch konkludentes Verhalten - zu vereinbaren. Eine solche Modifizierung müsse die Bürgin jedoch grundsätzlich nicht gegen sich gelten lassen. Die vorliegende Bürgschaft könne bei der gebotenen Berücksichtigung der schutzwürdigen Belange des Bürgen nicht dahin verstanden werden, dass es den Parteien der Hauptschuld überlassen sein sollte, die Modalitäten der Abnahme nachträglich anders als in dem der Bürgschaft zugrunde gelegten Vertrag mit der Folge zu regeln, dass die Bürgschaft von vornherein auch im Falle einer auf diese Weise vereinbarten Abnahme gelten sollte.

Der Auftraggeber muss daher beachten, welche Abnahmeform im Bauvertrag vereinbart wurde. Typischerweise ist in auftraggeberfreundlichen Werkverträgen eine förmliche Abnahme gemäß § 12 Nr. 4 VOB/B vorgesehen. Hier ist dann darauf zu achten, dass in dem bei der Abnahme zu erstellenden Protokoll auch tatsächlich das Wort „Abnahmeprotokoll“ erscheint. Selbstverständlich können in diesem Protokoll die Mängel, die bei der Abnahme erkannt wurden, einzeln aufgeführt werden.

Kopien

Wenn Sie Kopien der hier behandelten Entscheidungen wünschen, wenden Sie sich bitte per E-Mail an

(1) Frau Stock
(christiane.stock@lw.com)

oder

(2) Frau Wurzer
(annette.wurzer@lw.com)

Barcelona
Brüssel
Chicago
Frankfurt
Hamburg
Hongkong
London
Los Angeles
Madrid
Mailand
Moskau
München
New Jersey
New York
Northern Virginia
Orange County
Paris
San Diego
San Francisco
Shanghai
Silicon Valley
Singapur
Tokio
Washington, D.C.

ImmoInfo wird von Latham & Watkins LLP für Mandanten und andere Geschäftspartner herausgegeben. Die hierin enthaltenen Informationen dienen nicht als konkreter Rechtsrat. Bei weitergehendem Bedarf an Ausführungen oder Beratung über ein hier dargestelltes Thema wenden Sie sich bitte an einen der unten genannten Rechtsanwälte oder Ihren üblichen Ansprechpartner in unserem Hause.

Falls Sie eine Aktualisierungen Ihrer Kontaktdaten oder eine Anpassung der Informationsmaterialien wünschen, besuchen Sie bitte die Seite www.lw.com/LathamMail.aspx für das weltweite Mandanten-Mailing-Programm von Latham & Watkins.

Constantin Alfes
Harald Horstkotte
Dominik Demisch
Prof. Dr. Martin Meissner
Caroline Diestel
Sabine Wieduwilt
Thilo Franke
Harald Heller
Dr. Stefanie Fuerst
Frank Grell
Annette Griesbach
Dr. Jürgen Hübner
Dr. Fabian Hülk
Dr. Holger Iversen
Dr. Michael Jani
Jörn Kowalewski
Dr. Nikolaus Lorenz
Dr. Cord Lübke-Detring
Dr. Christoph Priebe
Oliver Reimann
Dr. Anne Schöning
Dr. Stefan Seel
Panu Siemer
Julia Thünken
Torsten Volkholz

Hamburg

Latham & Watkins LLP
 Warburgstraße 50
 20354 Hamburg
 Tel +49.40.4140.30
 Fax +49.40.4140.3130

Frankfurt

Latham & Watkins LLP
 Reuterweg 20
 60323 Frankfurt
 Tel +49.69.6062.6000
 Fax +49.69.6062.6060

München

Latham & Watkins LLP
 Maximilianstraße 11
 80539 München
 Tel +49.89.2080.3.8000
 Fax +49.89.2080.3.8080