

# Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

## Die Risiken der Planer beim Umbau von Gebäuden

Die Genehmigungsfähigkeit eines zu planenden Umbaus ist nahezu stets zu prüfen. Planer haben umfangreiche Aufklärungs- und Hinweispflichten gegenüber dem Bauherren, um nutzlose Aufwendungen zu vermeiden.

Von  
Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 10. Januar  
Alle in der Bauwirtschaft Beteiligten profitieren überwiegend vom Bauen im Bestand, insbesondere von der Verdichtung der Metropolen. Gleichwohl stellen die Planertätigkeit und die damit zu berücksichtigenden Bauherrenwünsche für Ausbauten, Aufstockungen, Erweiterungen ein nicht unerhebliches Risiko, bezogen auf die eigenen planerseitigen Tätigkeiten, dar. Den attraktiven Honoraransprüchen der Architekten – wegen der Umbauzuschläge oder erhöhter anrechenbarer Kosten unter Berücksichtigung der mitzuerwartenden Bausubstanz – steht eine häufig verkante Aufklärungs-, Überprüfungs- und Informationspflicht dem Bauherren

gegenüber entgegen. Dies musste erst jüngst ein Planer erfahren, der für einen auch nach seiner Auffassung fachlich versierten Bauherren, der Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof (BGH) war, tätig war. Es ging um einen Räumumbau im Zusammenhang mit einer 1969 errichteten Garage, wofür der Planer mit den Planungsleistungen, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsleistungen, jedoch nicht mit der Genehmigungsplanung beauftragt worden war. Nun plante der Architekt, schrieb aus und bauüberwachte den Ausbau des in Rede stehenden Raumes für eine dauerhafte Wohnnutzung, für die sich spiegelnd jedoch herausstellte, dass diese baurechtlich nicht genehmigungsfähig ist. Mithin zeigten sich die architektonischen Leistungen als für den Bauherren nicht verwertungsfähig. Dies führte zu einer streitigen Auseinandersetzung, der Planer sah sich Schadenersatzforderungen ausgesetzt. Das in letzter Instanz entscheidende Oberlandesgericht Karlsruhe (Urteil vom 24. Oktober 2016, Az. 19 U 188/14; Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH durch Beschluss vom 12. September 2018, Az. VII ZR 295/16 zurückgewie-

sen) hob zurechtendweise hervor, dass bereits im Rahmen der Grundlagenermittlung planerseitig die klärende Aufgabenstellung unter Inbezugnahme auf die Vorgaben des Auftraggebers und auch das Bestreben zum gesamten Leistungs- und Untersuchungsbedarf gehöre. Hierbei stehe insbesondere im Vordergrund, dass die Probleme, die sich aus der Bauaufgabe, den Planungsanforderungen und den Zielvorstellungen des Bauherren stellen, untersucht, analysiert und geklärt werden müssen. Gerade beim Bauen im Bestand ist auch das Klären notwendiger weiterer Maßnahmen erforderlich, im Zusammenhang mit den vor Ort sich widerspiegelnden Gegebenheiten. Hierzu gehört auch das etwaige Aufklären, welche bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Gegebenheiten berücksichtigt und welche Institutionen mit in die Bewertung einbezogen werden müssen. Im Fokus steht dabei insbesondere auch die Verpflichtung des Architekten, über die Genehmigungsfähigkeit des beabsichtigten Bauvorhabens vollständig und richtig aufzuklären. Bereits damit haben die Richter unterstrichen, dass dies keine vom Planer zu klärende Fragestellung ist, die sich erst im Zuge der Genehmigungsplanung eröffnet. Vielmehr ist die Genehmigungsfrage bereits zu Beginn der Planertätigkeit in der Grundlagenermit-

tung angedieht. Hierzu gehört, dass sich der Planer frühzeitig mit der vorhandenen Bausubstanz befasst, um rechtzeitig dem Bauherren die Möglichkeit zu eröffnen, zu überprüfen, ob in wirtschaftlicher Hinsicht das Objekt zielführend zu realisieren ist oder ob sich gegebenenfalls kollidierende Erkenntnisse, bezogen auf die vorhandene Bausubstanz und damit wirtschaftliche Folgewirkungen, ergeben. Denn dies könnte den Bauherren zum Umdenken veranlassen bis hin zum Abstandnehmen von der beabsichtigten Umbaumaßnahme.

Anschließend an die Grundlagenermittlung folgen die Vor- und Entwurfsplanung, die dem Planer verpflichtet, eine genehmigungsfähige Planung zu erstellen und die notwendigen Leistungen auch in Abstimmung mit den zu beteiligenden Behörden zu erbringen. Andernfalls ist die Planung mangelhaft. Etwas Abweichendes gilt auch nicht bei baufreigestellten oder genehmigungsfreien Vorhaben. Auch diese müssen genehmigungsfähig sein. Ein Vorprellen des planenden Auftragnehmers, ohne Berücksichtigung dieser notwendigen Arbeitsschritte, wird im Ergebnis – bei späterer

Nichterfüllung der notwendigen Baugenehmigung – dazu führen, dass sich der Planer Schadenersatzansprüchen des Auftraggebers aussetzt, und zwar bezogen auf ein berechnetes Rückkürzen von bereits gezahlten Honoraransprüchen. Darüber hinaus kann es zu weiteren Schadenersatzansprüchen wegen nutzloser Aufwendungen des Bauherren kommen, insbesondere dann, wenn das Objekt auch noch ohne die erforderliche Genehmigung realisiert wurde und gegebenenfalls rückgebaut werden muss.

Folglich führt das Nichtbeantworten der Genehmigungsplanung nicht zu einer Haftungserleichterung des Planers. Denn hierbei würde verkantet werden, dass die Genehmigungsplanung selbst – von Ausnahmen abgesehen – keine architektonische Planungsverpflichtung entfaltet, sondern vielmehr ein administrativer Akt ist, der auf der maßgeblichen Entwurfsplanung aufbaut, nämlich diese zur Vorlage bei der Baubehörde verwendet. Diese Vorlage muss jedoch den maßgeblichen notwendigen Voraussetzungen genügen, also genehmigungsfähig sein. Folglich muss der Planer besorgen, dass bei nahezu jeder Baumaßnahme im Bestand und damit einhergehenden bauherrenseitigen Umbau-, Ummutzungs- oder Erweiterungsbauten eine Vorprüfung dahin gehend durchgeführt werden muss, inwieweit dies bauplanungs- und bauordnungsrechtlich zulässig ist und auf welche relevanten Widersprüche dies trifft. Einbezogen müssen damit auch vorgreifliche Bestandsuntersuchungen zur Aufklärung der wirtschaftlichen Dimensionen, die bauherrenseitig Berücksichtigung finden müssen, um das geplante Objekt zu realisieren.

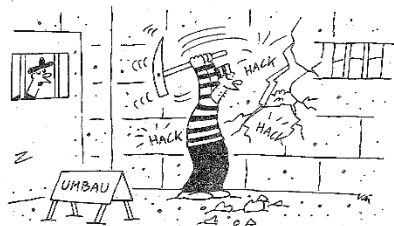
Der insoweit geschädigte Bauherr muss sich so dann nicht darauf verlassen lassen, den seine vertraglichen Pflichten verletzenden Planer zunächst zur Nachbesserung unter Fristsetzung aufzufordern. Denn die mangelhafte Planerleistung kann nicht nachgeholt werden, um den objektiven Mangel im Objekt, nämlich ein nicht genehmigungsfähiges Objekt realisiert zu haben, beseitigen zu lassen.

Der geschädigte Bauherr, der sich nunmehr einer wirtschaftlich unsinnigen oder nicht genehmigungsfähigen Baurealisierung ausgesetzt sieht, muss die jüngste Entwicklung des Schadenersatzrechtes beachten. Gegenüber dem Planer besteht dann, wenn der Bauherr beispielsweise den Rückbau der nicht genehmigungsfähigen Anlage vornehmen lassen will, die Möglichkeit, einen Vorschussanspruch gegenüber dem Planer geltend zu machen. Besteht die bauherrenseitige Absicht jedoch, einen auch vom Architekten verursachten Bauwerksmangel nicht beseitigen zu lassen, kann der Schadenersatzanspruch nicht mit aktiv bewerteten Mängelbeseitigungskosten bewertet werden. Vielmehr besteht die bauherrenseitige Verpflichtung, eine Vermögensbilanz nach dem Mindertwert des Bauwerks im Vergleich zum hypothetischen Wert des Bauwerks bei mangelreifer Architektenleistung darzulegen und hierauf die Bemessung des Schadenersatzanspruches vorzunehmen (siehe hierzu BGH, Urteil vom 8. November 2018, Az. VII ZR 100/16). Für begründete Architektenverträge vom 1. Januar 2018 an gilt, bezogen auf Planungsfehler, nichts Abweichendes.

Wird jedoch der auch bauüberwachende Architekt bauherrenseitig wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch genommen, steht ihm jedenfalls so lange ein Leistungsverweigerungsrecht zu, solange der Bauherr nicht den baumessführenden Unternehmer unter angemessener

Fristerfüllung erfolglos zur Nachbesserung aufgefordert hat. Beruht hingegen die Mangelhaftigkeit des Architektenwerkes auf einem Planungsfehler, kann sich der Planer auf diese jedenfalls temporär haftungsentziehende Regelung des neuen Bauvertragsrechtes nicht berufen.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte in Hamburg sowie Professor für privates Baurecht an der Hafencity Universität Hamburg (HCU).



„Moment mal! Haben Sie eine Genehmigung?“

gegenüber entgegen. Dies musste erst jüngst ein Planer erfahren, der für einen auch nach seiner Auffassung fachlich versierten Bauherren, der Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof (BGH) war, tätig war. Es ging um einen Räumumbau im Zusammenhang mit einer 1969 errichteten Garage, wofür der Planer mit den Planungsleistungen, Ausschreibungs- und Bauüberwachungsleistungen, jedoch nicht mit der Genehmigungsplanung beauftragt worden war. Nun plante der Architekt, schrieb aus und bauüberwachte den Ausbau des in Rede stehenden Raumes für eine dauerhafte Wohnnutzung, für die sich spiegelnd jedoch herausstellte, dass diese baurechtlich nicht genehmigungsfähig ist. Mithin zeigten sich die architektonischen Leistungen als für den Bauherren nicht verwertungsfähig. Dies führte zu einer streitigen Auseinandersetzung, der Planer sah sich Schadenersatzforderungen ausgesetzt. Das in letzter Instanz entscheidende Oberlandesgericht Karlsruhe (Urteil vom 24. Oktober 2016, Az. 19 U 188/14; Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH durch Beschluss vom 12. September 2018, Az. VII ZR 295/16 zurückgewie-

sen) hob zurechtendweise hervor, dass bereits im Rahmen der Grundlagenermittlung planerseitig die klärende Aufgabenstellung unter Inbezugnahme auf die Vorgaben des Auftraggebers und auch das Bestreben zum gesamten Leistungs- und Untersuchungsbedarf gehöre. Hierbei stehe insbesondere im Vordergrund, dass die Probleme, die sich aus der Bauaufgabe, den Planungsanforderungen und den Zielvorstellungen des Bauherren stellen, untersucht, analysiert und geklärt werden müssen. Gerade beim Bauen im Bestand ist auch das Klären notwendiger weiterer Maßnahmen erforderlich, im Zusammenhang mit den vor Ort sich widerspiegelnden Gegebenheiten. Hierzu gehört auch das etwaige Aufklären, welche bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Gegebenheiten berücksichtigt und welche Institutionen mit in die Bewertung einbezogen werden müssen. Im Fokus steht dabei insbesondere auch die Verpflichtung des Architekten, über die Genehmigungsfähigkeit des beabsichtigten Bauvorhabens vollständig und richtig aufzuklären. Bereits damit haben die Richter unterstrichen, dass dies keine vom Planer zu klärende Fragestellung ist, die sich erst im Zuge der Genehmigungsplanung eröffnet. Vielmehr ist die Genehmigungsfrage bereits zu Beginn der Planertätigkeit in der Grundlagenermit-

tung angedieht. Hierzu gehört, dass sich der Planer frühzeitig mit der vorhandenen Bausubstanz befasst, um rechtzeitig dem Bauherren die Möglichkeit zu eröffnen, zu überprüfen, ob in wirtschaftlicher Hinsicht das Objekt zielführend zu realisieren ist oder ob sich gegebenenfalls kollidierende Erkenntnisse, bezogen auf die vorhandene Bausubstanz und damit wirtschaftliche Folgewirkungen, ergeben. Denn dies könnte den Bauherren zum Umdenken veranlassen bis hin zum Abstandnehmen von der beabsichtigten Umbaumaßnahme.

Anschließend an die Grundlagenermittlung folgen die Vor- und Entwurfsplanung, die dem Planer verpflichtet, eine genehmigungsfähige Planung zu erstellen und die notwendigen Leistungen auch in Abstimmung mit den zu beteiligenden Behörden zu erbringen. Andernfalls ist die Planung mangelhaft. Etwas Abweichendes gilt auch nicht bei baufreigestellten oder genehmigungsfreien Vorhaben. Auch diese müssen genehmigungsfähig sein. Ein Vorprellen des planenden Auftragnehmers, ohne Berücksichtigung dieser notwendigen Arbeitsschritte, wird im Ergebnis – bei späterer

Nichterfüllung der notwendigen Baugenehmigung – dazu führen, dass sich der Planer Schadenersatzansprüchen des Auftraggebers aussetzt, und zwar bezogen auf ein berechnetes Rückkürzen von bereits gezahlten Honoraransprüchen. Darüber hinaus kann es zu weiteren Schadenersatzansprüchen wegen nutzloser Aufwendungen des Bauherren kommen, insbesondere dann, wenn das Objekt auch noch ohne die erforderliche Genehmigung realisiert wurde und gegebenenfalls rückgebaut werden muss.

Folglich führt das Nichtbeantworten der Genehmigungsplanung nicht zu einer Haftungserleichterung des Planers. Denn hierbei würde verkantet werden, dass die Genehmigungsplanung selbst – von Ausnahmen abgesehen – keine architektonische Planungsverpflichtung entfaltet, sondern vielmehr ein administrativer Akt ist, der auf der maßgeblichen Entwurfsplanung aufbaut, nämlich diese zur Vorlage bei der Baubehörde verwendet. Diese Vorlage muss jedoch den maßgeblichen notwendigen Voraussetzungen genügen, also genehmigungsfähig sein. Folglich muss der Planer besorgen, dass bei nahezu jeder Baumaßnahme im Bestand und damit einhergehenden bauherrenseitigen Umbau-, Ummutzungs- oder Erweiterungsbauten eine Vorprüfung dahin gehend durchgeführt werden muss, inwieweit dies bauplanungs- und bauordnungsrechtlich zulässig ist und auf welche relevanten Widersprüche dies trifft. Einbezogen müssen damit auch vorgreifliche Bestandsuntersuchungen zur Aufklärung der wirtschaftlichen Dimensionen, die bauherrenseitig Berücksichtigung finden müssen, um das geplante Objekt zu realisieren.

Der insoweit geschädigte Bauherr muss sich so dann nicht darauf verlassen lassen, den seine vertraglichen Pflichten verletzenden Planer zunächst zur Nachbesserung unter Fristsetzung aufzufordern. Denn die mangelhafte Planerleistung kann nicht nachgeholt werden, um den objektiven Mangel im Objekt, nämlich ein nicht genehmigungsfähiges Objekt realisiert zu haben, beseitigen zu lassen.

Der geschädigte Bauherr, der sich nunmehr einer wirtschaftlich unsinnigen oder nicht genehmigungsfähigen Baurealisierung ausgesetzt sieht, muss die jüngste Entwicklung des Schadenersatzrechtes beachten. Gegenüber dem Planer besteht dann, wenn der Bauherr beispielsweise den Rückbau der nicht genehmigungsfähigen Anlage vornehmen lassen will, die Möglichkeit, einen Vorschussanspruch gegenüber dem Planer geltend zu machen. Besteht die bauherrenseitige Absicht jedoch, einen auch vom Architekten verursachten Bauwerksmangel nicht beseitigen zu lassen, kann der Schadenersatzanspruch nicht mit aktiv bewerteten Mängelbeseitigungskosten bewertet werden. Vielmehr besteht die bauherrenseitige Verpflichtung, eine Vermögensbilanz nach dem Mindertwert des Bauwerks im Vergleich zum hypothetischen Wert des Bauwerks bei mangelreifer Architektenleistung darzulegen und hierauf die Bemessung des Schadenersatzanspruches vorzunehmen (siehe hierzu BGH, Urteil vom 8. November 2018, Az. VII ZR 100/16). Für begründete Architektenverträge vom 1. Januar 2018 an gilt, bezogen auf Planungsfehler, nichts Abweichendes.

Wird jedoch der auch bauüberwachende Architekt bauherrenseitig wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch genommen, steht ihm jedenfalls so lange ein Leistungsverweigerungsrecht zu, solange der Bauherr nicht den baumessführenden Unternehmer unter angemessener