



**Lenz und Johlen**  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

**Newsletter**

**SPEZIAL**

*Expo Real 2019*

**Rücksichtnahmegebot | Baugrundrisiko | Deponie | UmwRG**

Gebot der Rücksichtnahme kein Allzweckrecht gegen neue Bauvorhaben	Seite 2
„Baugrundrisiko“ – Keine Ausrede für mangelhafte Leistungen	Seite 3
Die bauliche Nachnutzung einer ehemaligen Deponiefläche	Seite 4
Einparkkünstler gefragt?	Seite 6
Gefahr für die Baugenehmigung durch Fehler im Bebauungsplanverfahren	Seite 7



**7.-9. Oktober 2019**  
Messe München-Stand B2.241

Oktober 2019

## Gebot der Rücksichtnahme kein Allzweckrecht gegen neue Bauvorhaben

In seinem Urteil vom 27.05.2019 (Az.: 10 A 1618/19) hat sich das OVG Münster mit folgendem Fall befasst: Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, über das ein Teil einer Bahnstrecke mit einem Bahnübergang verläuft. Für das angrenzende Grundstück erteilte die Beklagte eine Baugenehmigung für die Errichtung eines SB-Marktes mit 799 qm Verkaufsfläche und einer Stellplatzanlage. Für den Kundenverkehr ist eine Zufahrt mit Anschluss an eine Straße vorgesehen.



Die Klägerin machte nun geltend, dass an der Räumstrecke eines Bahnübergangs keine Zuwegungen zulässig seien. Das Vorhaben füge sich auch nicht im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB in die nähere Umgebung ein und verstoße gegen das Gebot der Rücksichtnahme. Der durch das Vorhaben ausgelöste öffentliche Verkehr verändere die Situation nachträglich zu Lasten der Anlieger. Er berge die Gefahr eines Rückstaus auf dem Bahnübergang. Die Räumstrecke von 25 m werde jedenfalls im Begegnungsfall mit LKW eingeschränkt. Dabei sei unerheblich, dass sich die Gefahr nur realisiere, wenn sich die Verkehrsteilnehmer durch das Überqueren der durchgezogenen Linie an der Straße ordnungswidrig verhielten. Die Gefährdungslage mache einen dauerhaften Sicherungsposten und verlängerte Schließzeiten der Schrankenanlage erforderlich. Das Eisenbahn-

bundesamt habe eine konkrete Gefahr sowohl für den Eisenbahnbetrieb als auch für die Straßenverkehrsteilnehmer festgestellt.

In erster Instanz hob das VG die Baugenehmigung auf. Sie verstoße gegen das Gebot der Rücksichtnahme, indem sie zu einer der Klägerin nicht zumutbaren Gefahr für die Sicherheit des Personen- und Güterverkehrs an dem Bahnübergang führe. Gegen das Urteil wehrten sich die Beklagte und die beigeladene Bauherrin mit der Berufung.

Mit Erfolg! Das OVG Münster geht zu Lasten der klagenden Nachbarin von der Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung aus. Einen Anspruch auf Wahrung des Gebots der Rücksichtnahme könne die Klägerin nicht herleiten. Im planungsrechtlichen Innenbereich gehe dieses Gebot in dem Begriff des „Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung“ auf. Das Grundstück gehöre indes als Verkehrsfläche nicht zur maßgeblichen näheren Umgebung, so dass sie auch keinen Anspruch auf Wahrung des Gebots der Rücksichtnahme herleiten könne. Eigentümer umliegender Grundstücke könnten Rücksichtnahme nur insoweit fordern, als auch die bauliche Nutzung ihres eigenen Grundstücks zur Bestimmung der näheren Umgebung beitrage oder jedenfalls selbst davon geprägt werde. Verkehrsflächen stünden für eine Bebauung indes nicht zur Verfügung.

### PRAXISHINWEIS

Das Gebot der Rücksichtnahme ist oftmals Einfallstor nachbarlicher Abwehransprüche gegen unliebsame Vorhaben und stellt insoweit ein Risiko für jeden Bauherrn dar. Ist das Gebot der Rücksichtnahme verletzt, wird die Baugenehmigung gerichtlich aufgehoben – aufgrund der erheblichen gerichtlichen Verfahrensdauern kann ein Bauvorhaben



unter Umständen zu diesem Zeitpunkt bereits weitgehend oder auch gänzlich fertiggestellt sein. Das Urteil des OVG Münster grenzt den Personenkreis, der sich auf das Rücksichtnahmegebot berufen kann, nun deutlich ein: Nicht allein das Eigentumsrecht ist ausreichend, sondern das Grundstück muss zusätzlich auch eine bauplanungsrechtliche Bedeutung aufweisen. Es stellt klar, dass das Gebot der Rücksichtnahme nicht zu jeglicher Konfliktlösung herangezogen werden kann – es muss sich um einen spezifischen bebauungsrechtlichen Konflikt handeln. Das Urteil erhöht die Rechtssicherheit für den Bauherrn und ist daher im Sinne der Investitionssicherheit zu begrüßen.



Dr. Alexander Beutling  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-74  
a.beutling@lenz-johlen.de

## „Baugrundrisiko“ – Keine Ausrede für mangelhafte Leistungen

Zu den nur schwer auszuräumenden Irrtümern in baurechtlichen Haftungsfällen zählt die Annahme, Bauschäden, die sich aus Problemen des Baugrunds ergeben, wären Sache des Bauherrn. Die weit verbreitete Annahme, baugrundbedingte Schäden gingen zu Lasten des Bauherrn, weil dieser den Baugrund zur Verfügung stelle, ist falsch. Diese Betrachtung verkennt in ihrer Allgemeinheit die Bedeutung der vertraglichen Vereinbarungen, die immer und in erster Linie für die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien maßgeblich sind. Eine erfreuliche Klarstellung in diesem Zusammenhang ergibt sich aus der Entscheidung

des OLG Düsseldorf vom 19.03.2019 (Az.: 21 U 118/16). In dem genannten Fall hatte der Auftragnehmer (AN) für den Bauherrn eine Schottertragschicht ausgeführt, auf der eine Krananlage errichtet wurde. Wegen fehlerhafter Ausführung der Schottertragschicht kam es zu Setzungserscheinungen und Bauschäden. Die Krananlage musste zurückgebaut, die Schottertragschicht erneuert und im Anschluss die Krananlage wieder neu errichtet werden. Im weiteren Verlauf stellte sich heraus, dass unabhängig von der fehlerhaften Ausführung der Schottertragschicht noch andere Probleme im tiefer liegenden Baugrund bestanden. Diese waren potenziell ebenfalls geeignet, Setzungsschäden bei der Krananlage hervorzurufen.



Nach einem vom OLG eingeholten Sachverständigengutachten stand fest, dass der AN jedenfalls die beauftragte Schottertragschicht nicht vertragsgemäß ausgeführt hatte. Insoweit lag – unabhängig von der Beschaffenheit des Baugrunds – ein Mangel dieser Werkleistung vor. Wegen der Verantwortlichkeit des AN für diesen Mangel hat das OLG eine Haftung des AN für alle Mangelbeseitigungsarbeiten bejaht. Dass die Krananlage möglicherweise wegen anderer Probleme im Baugrund auch Schaden genommen hätte, war für das OLG Düsseldorf kein Anlass, die Haftung des AN anders zu sehen. Potenzielle weitere Schadensursachen aus dem Baugrund haben nach Auffassung des OLG keine

Auswirkung auf die Haftung des AN. Diese Betrachtung ist zutreffend, denn etwaige Schwierigkeiten beim Baugrund befreien den AN nicht von seiner Verpflichtung, die ihm beauftragten Leistungen (ordnungsgemäße Schottertragschicht) vertragsgemäß und mangelfrei auszuführen. Wird diese Pflicht vom AN verletzt, haftet er für alle Folgen, die sich daraus ergeben.

#### PRAXISHINWEIS

Das Schlagwort vom Baugrundrisiko hilft bei der rechtlichen Aufarbeitung diesbezüglicher Schadensfälle nicht weiter. Entscheidend ist nicht die abstrakte „Verantwortlichkeit“ eines Bauherrn für „seinen“ Baugrund. Maßgeblich ist allein, welche Vertragspflichten ein AN im konkreten Fall übernommen hat. Hat der AN diese nicht ordnungsgemäß erfüllt, haftet er dafür – vollkommen unabhängig davon, wie es sich mit dem Baugrund im Übrigen verhält.



Thomas Elsner  
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-65  
 t.elsner@lenz-johlen.de

### Die bauliche Nachnutzung einer ehemaligen Deponiefläche

Die bauliche Nachnutzung einer Fläche, auf der ehemals eine Deponie betrieben wurde, bietet viele Vorteile. Für den Eigentümer der Fläche bedeutet sie in aller Regel eine beträchtliche Wertsteigerung der Fläche. Aber auch die Allgemeinheit profitiert, wenn die Fläche einer sinnvollen Nachnutzung zugeführt wird. Für die Gemeinden wird es angesichts der vielfältigen Nutzungsansprüche an Grund und Boden zunehmend schwierig, neue Bauflächen auszuweisen. Der Innenbereich ist häufig bereits stark verdichtet. Der Außenbereich und damit u.a. landwirtschaftliche oder bislang ungenutzte, für Natur und Landschaft wertvolle Flächen sollen möglichst geschont werden. Die bauliche Nutzung einer ehemaligen Deponiefläche stellt somit eine effiziente Form der Landnutzung dar.



Häufig handelt es sich um Flächen, auf denen nach abgeschlossener Rekultivierung ohne die Aufstellung eines entsprechenden Bebauungsplans kein Baurecht besteht, weil diese entweder im Außenbereich liegen oder aber ein Planungserfordernis besteht. In dieser Situation stehen die über ein Planfeststellungsverfahren zu regelnde Rekultivierung und das Bebauungsplanverfahren



nebeneinander. Diese Parallelität schafft zahlreiche Wechselwirkungen, die teilweise komplexe rechtliche Fragen aufwerfen.

Zu nennen ist hier beispielsweise die Abgrenzung der Regelungsbereiche, die für das Bebauungsplanverfahren verbleiben. Wegen des sogenannten Fachplanungsprivilegs des Planfeststellungsverfahrens aus § 38 BauGB kommt der Planfeststellung eine vorrangige und abschließende Rechtswirkung zu. Dieses Fachplanungsprivileg unterliegt aber wiederum örtlichen, zeitlichen und sachlichen Grenzen.

Ferner hat das Ziel der baulichen Nachnutzung Auswirkungen auf den Umfang und die Art der erforderlichen Rekultivierungsmaßnahmen. So kann hierfür eine Baugrundverbesserung notwendig sein, die im Falle einer Renaturierung nicht erforderlich wäre. Die Aufstellung des Bebauungsplans schafft damit nicht nur Baurecht, sondern generiert erst das zu erreichende Rekultivierungsziel im Sinne des Kreislaufwirtschaftsrechts. Ohne Aufstellung des Bebauungsplans entfällt hingegen die Rechtfertigung für Rekultivierungsmaßnahmen, die im Falle einer schlichten Renaturierung nicht nötig wären. Umgekehrt könnte auch die Wirksamkeit des aufzustellenden Bebauungsplans in Frage stehen, wenn ein Planfeststellungsbeschluss vor Beendigung des Aufstellungsverfahrens Maßnahmen vorsehen würde, die eine spätere Bebauung voraussetzen. Bebauungsplanverfahren sind ergebnisoffen zu führen.

## PRAXISHINWEIS

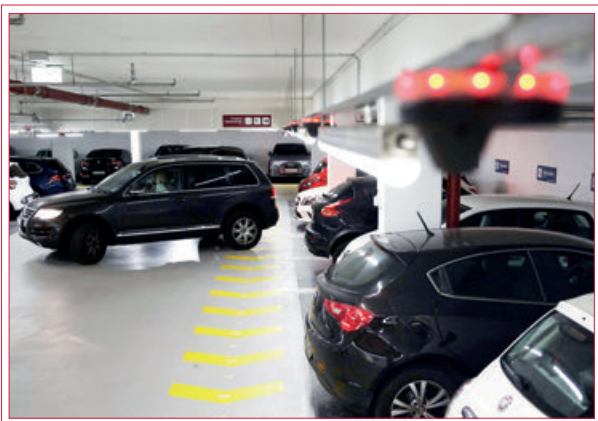
Die bauliche Wiedernutzung von zuvor als Deponie genutzten Flächen bietet ein hohes Potential für eine effiziente Flächennutzung, das Vorhabenträger, Planungs- und Deponiebehörden nutzen sollten. Erforderlich ist hierfür häufig neben dem Planfeststellungsverfahren ein Bebauungsplanverfahren. Um letztlich sowohl einen rechtmäßigen Bebauungsplan als auch einen rechtmäßigen Planfeststellungsbeschluss zu erhalten, ist die komplizierte Wechselbeziehung zwischen diesen beiden Verfahren im Blick zu behalten.



Ines Biesenack  
Rechtsanwältin  
Telefon: 0221 - 97 30 02-18  
[i.biesenack@lenz-johlen.de](mailto:i.biesenack@lenz-johlen.de)

## Einparkkünstler gefragt?

Das OLG Braunschweig befasste sich in seiner Entscheidung vom 20.06.2019 (Az.: 8 U 62/18) mit der Frage, wie ein zu einer Eigentumswohnung gehörender Tiefgaragenstellplatz beschaffen sein muss. Der Stellplatz entsprach dem vertraglichen Lageplan und auch den Vorgaben der Garagen- und Stellplatzverordnung. Dennoch konnte der Käufer mindern, weil der Parkplatz nur unter unzumutbaren Bedingungen anfahrbar war.



Ein Bauträger bewirbt eine noch zu errichtende Eigentumswohnung mit besonderem Komfort. Zu der Wohnung gehört ein Tiefgaragenstellplatz, der am Ende einer 58 m langen Fahrgasse liegt. Die Lage des Stellplatzes in der Tiefgarage wurde in einem 1:100-Plan, der Anlage zum Kaufvertrag war, festgehalten. Nach Übergabe stellte der Käufer fest, dass der Stellplatz mit seinem Mittelklassefahrzeug nicht „vorwärts“ angefahren und zum Einparken genutzt werden kann. Der Abstand zwischen Begrenzungswand und Pfeiler beträgt ca. 2,50 m. Im Gerichtsverfahren kam ein Sachverständiger zu dem Ergebnis, dass der Parkplatz mit einem Mittelklassewagen (AUDI A4 Avant) nur dann zu benutzen ist, wenn man rückwärts durch die 58 m lange Fahrgasse fährt und dann rückwärts einparkt. Alternativ kam ein Einparken in Betracht, wenn das Fahrzeug etwas vor dem Parkplatz

innerhalb der 6 m breiten Fahrgasse gewendet und dann rückwärts eingeparkt wird. Hierzu brauchte aber schon der Sachverständige „mehrere Versuche“ und bis zu acht Lenkbewegungen. Beides war aus Sicht der Richter dem Eigentümer nicht zuzumuten und zu gefährlich. Ausdrücklich wurde im Urteil festgehalten, dass ein gefahrloses Einparken auch ohne Einparkassistenten möglich sein muss. Der Käufer konnte deshalb den Kaufpreis für den Stellplatz um zwei Drittel mindern. Unerheblich war für die Richter, dass der Stellplatz entsprechend dem vertraglichen Lageplan errichtet wurde und auch die öffentlich-rechtlichen Vorgaben, wie z.B. die Niedersächsische Garagen- und Stellplatzverordnung, einhielt. Der Parkplatz muss mit einem gehobenen Mittelklassefahrzeug in zumutbarer Weise angefahren werden können.

### PRAXISHINWEIS

Nutzbarkeit und Funktion stehen über technischen Regelwerken und vertraglichen Leistungsbestimmungen. Der Verkäufer konnte sich deshalb nicht darauf berufen, dass er alle Regelwerke und die vertraglichen Regelungen eingehalten hat. Der Verkäufer hätte sich absichern können, wenn er den Käufer im Kaufvertrag auf die schwierige Anfahrbarkeit des Stellplatzes mit Fahrzeugen, die größer als ein Kleinwagen sind, hingewiesen hätte. Dann wäre der Stellplatz allerdings vermutlich kaum verkäuflich gewesen.



Dr. Philipp Libert  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-39  
[p.libert@lenz-johlen.de](mailto:p.libert@lenz-johlen.de)



## Gefahr für die Baugenehmigung durch Fehler im Bebauungsplanverfahren

Die bisher gängige Praxis in Deutschland, dass Baugenehmigungen nur dann von Nachbarn mit Erfolg angegriffen werden können, wenn diese in ihren eigenen Rechten verletzt sind, wird durch europarechtliche Vorgaben und die Rechtsprechung zunehmend in Frage gestellt. Eine Baugenehmigung kann grundsätzlich nur dann vom Nachbarn mit Erfolg angegriffen werden, wenn z.B. der von dem genehmigten Vorhaben ausgehende Lärm für diesen unzumutbar war. Eine darüberhinausgehende objektive Rechtmäßigkeitsprüfung findet in aller Regel auch dann nicht statt, wenn der zugrunde liegende Bebauungsplan unwirksam ist. Das OVG Münster hat nun abweichend von diesem Grundsatz (Beschl. v. 01.02.2019, Az.: 7 B 1360/18) entschieden, dass eine Baugenehmigung auch dann aufgehoben werden kann, wenn der Bebauungsplan wegen schwerer Fehler der Umweltverträglichkeitsprüfung unwirksam ist.



Der Bebauungsplan für das Hafencenter in Münster sieht die Errichtung eines Komplexes bestehend aus mehreren großflächigen Einzelhandelsbetrieben sowie Wohn- und Dienstleistungsnutzungen vor. Für das Vorhaben wurde im Jahr 2017 eine Baugenehmigung erteilt. Das OVG entschied (Urt. v. 12.04.2018, Az.: 7 D 53/16.NE),

dass der Bebauungsplan wegen einer fehlerhaften Umweltprüfung unwirksam ist. Der planbedingte Zusatzverkehr sei unzureichend ermittelt worden, was zu einer Fehleinschätzung der Verkehrslärmbelastung führe. Im Eilverfahren des klagenden Nachbarn gegen die Baugenehmigung entschied das OVG, dass die fehlerhafte Umweltprüfung im Planverfahren einen Verfahrensfehler i.S.v. § 4 Abs. 1 Nr. 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) darstelle und die Baugenehmigung daher, wegen dieses Fehlers auf Planungsebene, rechtswidrig und vor allem unabhängig von der tatsächlichen subjektiven Rechtsverletzung des Nachbarn, angreifbar ist.

### PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung zeigt, welche weitreichenden Auswirkungen die Anwendung des UmwRG und die daraus resultierenden Verfahrensfehler auf die Planungs- und Investitionssicherheit von Vorhaben haben können. Die Bautätigkeit im Hafencenter steht seitdem still. Da Fehler auf Planungsebene aufgrund ihrer Schwere im Einzelfall auf die Baugenehmigung „durchgreifen“ können, ist es umso wichtiger, bei der Durchführung der Umweltprüfung die umweltbezogenen Auswirkungen der Planung gründlich zu ermitteln und zu bewerten. Insbesondere Mängel der zugrundeliegenden Gutachten sind in diesem Zusammenhang kritisch zu sehen.



Nima Rast  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-25  
[n.rast@lenz-johlen.de](mailto:n.rast@lenz-johlen.de)



Lenz und Johlen

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Prof. Dr. Heribert Johlen<sup>PV</sup>

Dr. Klaus Schmiemann<sup>PV</sup>

Dr. Franz-Josef Pauli<sup>P</sup>

Dr. Rainer Voß<sup>PVA</sup>

Dr. Michael Oerder<sup>PV</sup>

Dr. Thomas Lüttgau<sup>PV</sup>

Thomas Elsner<sup>PB</sup>

Rainer Schmitz<sup>PV</sup>

Dr. Alexander Beutling<sup>PVA</sup>

Dr. Markus Johlen<sup>PV</sup>

Eberhard Keunecke<sup>PB</sup>

Dr. Inga Schwertner<sup>PV</sup>

Dr. Philipp Libert<sup>PF</sup>

Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)<sup>PVL</sup>

Dr. Felix Pauli<sup>PV</sup>

Dr. Tanja Parthe<sup>PV</sup>

Martin Hahn<sup>P</sup>

Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.<sup>PVE</sup>

Nick Kockler<sup>PV</sup>

Béla Gehrken<sup>PVD</sup>

Dr. Gerrit Krupp

Markus Nettekoven

Kristina Knauber<sup>V</sup>

Dr. Meike Dressel

Eva Strauss

Janine Mues, LL.M.

Nima Rast

Dr. Daniel Wörheide

Dr. Sabine Warnebler, LL.M.(VuW)<sup>MW</sup>

Dr. Elmar Loer, EMBA<sup>X</sup>

Ines Biesenack, LL.B.

Dr. Jan D. Sommer

Dr. Mahdad Mir Djawadi

Thorsten Scheuren, LL.M.

Mats Hagemann

Stephan Wirtz, LL.M.

Isabell Steckel

Gustav - Heinemann - Ufer 88 • 50968 Köln

Postfach 510940 • 50945 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0

Telefax: +49 221 97 30 02-22



[www.lenz-johlen.de](http://www.lenz-johlen.de)

P Partner i. S. d. PartGG

V Fachanwalt für Verwaltungsrecht

B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

M Fachwältin für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht

A Anwalt/Mediator DAA/FU Hagen

L Master of Laws (McGill University, Montreal, Kanada)

F Maîtrise en droit (Université Paris X)

E Master of European Studies

W Master of Laws (Victoria University Wellington, Neuseeland)

D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)

X Executive Master of Business Administration

