



# Newsletter Immobilienrecht

Lenz und Johlen  
Rechtsanwältinnen Partnerschaft

Seite 1	<a href="#">EU-Kommission stellt landesplanerische Vorgaben für Einzelhandel in Frage</a>
Seite 1	<a href="#">Vereinfachte Einzelhandelssteuerung</a>
Seite 2	<a href="#">OVG Münster: Kein Konkurrenzschutz im Einzelhandel</a>
Seite 2	<a href="#">Landesentwicklungsprogramm (LEPro) NRW verfassungswidrig</a>
Seite 3	<a href="#">Unzulässige Negativplanung bei Windkraftanlagen</a>
Seite 4	<a href="#">Gericht stoppt Ausbau des Godorfer Hafens</a>
Seite 4	<a href="#">Schadensersatz bei rechtswidriger Versagung / Verzögerung einer Baugenehmigung</a>
Seite 5	<a href="#">Vorsicht bei Erklärung des Rücktritts vom Immobilienkaufvertrag</a>
Seite 6	<a href="#">Neue HOAI</a>
Seite 6	<a href="#">Übergabe von Revisionsplänen</a>
Seite 7	<a href="#">Technisch einwandfreie, aber unwirtschaftliche Planung stellt einen Mangel dar</a>
Seite 7	<a href="#">Bewertung der Auswirkungen eines Betriebes bei einer Verkaufsflächenerweiterung</a>
Seite 8	<a href="#">Haftungsfalle „Alllasten“</a>

## EU-Kommission stellt landesplanerische Vorgaben für Einzelhandel in Frage

Die EU-Kommission hat mit einem Schreiben an die Bundesregierung ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Nach Auffassung der Kommission verstoßen landesplanerische Vorgaben wie § 24a LEPro NRW zur Ansiedlung von (großflächigem) Einzelhandel gegen die Niederlassungsfreiheit und das Diskriminierungsverbot. Durch derartige Vorgaben werde die Erteilung einer Baugenehmigung, die zur Ausübung des Einzelhandelsgewerbes erforderlich sei, beschränkt und damit die Niederlassungsfreiheit berührt.



Gründe für eine Rechtfertigung dieses Eingriffs seien lediglich wirtschaftlicher Art und daher ungeeignet. Die Ausübung eines Gewerbes dürfe nur in Ausnahmefällen von der Prüfung eines wirtschaftlichen Bedarfs abhängig gemacht werden. Zudem werde ohne erkennbaren sachlichen Grund eine Benachteiligung von großflächigem gegenüber kleinflächigem Einzelhandel vorge-

nommen. Die Bundesregierung wurde diesbezüglich zur Stellungnahme aufgefordert. Sollte die EU-Kommission bei ihrer Auffassung bleiben, werden die Grundlagen der Steuerung von Einzelhandel auf der Ebene der Raumordnung ernsthaft in Frage gestellt.

Dr. Christian Giesecke  
Rechtsanwalt

## Vereinfachte Einzelhandelssteuerung

Über § 9 Abs. 2 a BauGB kann eine Gemeinde in einem vereinfachten Bebauungsplanverfahren gem. § 13 BauGB einen einfachen Bebauungsplan aufstellen und Bestimmungen zur Zulässigkeit und Unzulässigkeit u.a. bestimmter Einzelhandelsnutzungen treffen. Damit ist es der Gemeinde möglich, sehr kurzfristig auf Einzelhandelsansiedlungsvorhaben zu reagieren und diese ggf. zu verhindern. Ein derartiger Bebauungsplan kann auf Grund der Verfahrenserleichterungen in sehr kurzer Zeit aufgestellt werden. Der Bebauungsplan kann sich in der Bestimmung erschöpfen, dass Einzelhandel insgesamt oder bestimmte Unterarten von Einzelhandelsnutzungen, also Einzelhandelsbetriebe mit bestimmten Sortimenten ausgeschlossen werden (vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 02.09.2009 – 8 A 11057/08.OVG). Allerdings



enthebt diese Möglichkeit die Gemeinde nicht von der Verpflichtung, die allgemeinen planungsrechtlichen Grundsätze, wie die besondere städtebauliche Rechtfertigung der Festsetzung und der Planungsgebietsabgrenzung zu berücksichtigen (vgl. OVG Münster, Urteil vom 01.07.2009 – 10 A 2350/07). Kommunalen Einzelhandelskonzepten kommt bei dieser Steuerung, anders als im Anwendungsbereich des § 34 BauGB, grundlegende Bedeutung zu, aus ihnen kann sich für das gesamte Stadtgebiet die städtebauliche Rechtfertigung der Planung ergeben (BVerwG, Urteil vom 26.03.2009 – 4 C 21.07). Die rechtliche Überprüfung derartiger Bebauungspläne und die Durchsetzung des Baurechtes muss also die jeweilige kommunale Einzelhandelskonzeption einbeziehen.

Dr. Thomas Lüttgau  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltung

## OVG Münster: Kein Konkurrenzschutz im Einzelhandel

In einer Großstadt im Ruhrgebiet hat sich ein großflächiger Elektrofachmarkt angesiedelt. Ein zweiter bereits ortsansässiger und ebenfalls großflächiger Elektrofachmarkt macht gegen die Stadt einen Anspruch auf ordnungsbehördliches Einschreiten geltend. Er trägt vor, dass der Betrieb seines Konkurrenten planungsrechtlich unzulässig sei. Während sein Betrieb in einem Bereich liege, für den der Bebauungsplan einen Elektrofachmarkt ausdrücklich zulasse, setze derselbe Bebauungsplan für das Grundstück des Konkurrenten lediglich einen Baumarkt fest. Seinem Betrieb, der sich im Vertrauen auf diese Festsetzung dort angesiedelt habe, stehe ein Abwehranspruch als sog. Gebietsbewahrungsanspruch zu.

Das Oberverwaltungsgericht Münster lehnt den Antrag im Eilverfahren in zweiter Instanz ab. Die Antragstellerin könne sich auf einen Gebietsbewahrungsanspruch nicht berufen. Dieser bestehe

nämlich nur innerhalb desselben Gebietes. Da der Bebauungsplan für das Grundstück des Antragstellers und des Konkurrenten unterschiedliche Festsetzungen enthalte, könne nicht mehr von einem Gebiet im Sinne der Rechtsprechung ausgegangen werden. Auch im Übrigen gebe es keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch des Eigentümers eines Einzelhandelsgrundstückes oder Inhabers eines Einzelhandelsbetriebes auf Einhaltung des Planungsrechtes.



Anmerkung: Die zunächst nur im Eilverfahren ergangene Entscheidung ist richtig. Es steht zu erwarten, dass die Verwaltungsgerichte diese im Hauptsachverfahren bestätigen. Der geltend gemachte Gebietserhaltungsanspruch setzt ein wechselseitiges Austauschverhältnis voraus, das bei Sondergebieten mit unterschiedlichen Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung gerade nicht besteht. Die Entscheidung zeigt aber auf, dass die Verteilungskämpfe zwischen den Einzelhandelsbetrieben härter geworden sind. Hinter den Prozessbeteiligten stehen jeweils größere Einzelhandelsketten, die – zumindest für diesen Prozess – ihre vornehme Zurückhaltung aufgeben haben.

Dr. Michael Oerder  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

## Landesentwicklungsprogramm (LEPro) NRW verfassungswidrig

Der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen hat in seinem Urteil vom

26.08.2009 (Az.: VerfGH 18/8) § 24 a Abs. 1 Satz 4 Landesentwicklungsprogramm (LEPro) für nichtig erklärt. Die genannte Vorschrift verletzt u.a. das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen. Anlass der Entscheidung war eine Verfassungsklage der Stadt Ochtrup.

Gem. § 24 a Abs. 1 Satz 4 LEPro dürfen Hersteller-Direktverkaufszentren (FOC) mit mehr als 5.000 qm Verkaufsfläche nur in Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern ausgewiesen werden. Hierin sieht der Verfassungsgerichtshof eine Verletzung der kommunalen Selbstverwaltung. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit vorliege, da gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip und auch das Willkürverbot verstoßen werde. Bezüglich der Schwellenwerte mit 5.000 qm Verkaufsfläche bzw. 100.000 Einwohnern sei nicht erkennbar, weshalb es hierzu eine landesplanerische Rechtfertigung gäbe. Aus den genannten Gründen wurde die Regelung als nichtig angesehen.

Nach Würdigung der Urteilsbegründung spricht einiges dafür, dass auch die Vorschrift des § 24 a Abs. 3 Satz 1 LEPro gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Willkürverbot verstößt und in unzulässiger Weise in die gemeindliche Planungshoheit eingreift. Auch dort ist nämlich für großflächige Einzelhandelsbetriebe mit nicht zentrenrelevanten Kernsortimenten (z.B. Möbel, Bau- und Heimwerkermärkte, Gartenmärkte) für nicht integrierte Standorte ein Schwellenwert für zentren- und nahversorgungsrelevante Randsortimente von 2.500 qm festgelegt. Auch für diesen Schwellenwert gibt es keine landesplanerische Rechtfertigung, zumal die Einzelhandelslandschaft in den verschiedenen Regionen Nordrhein-Westfalens sich sehr unterschiedlich darstellt. In Kürze wird daher auch jene Vorschrift auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand kommen. Im Falle einer Nichtigkeit würde dies dann bedeuten, dass zentren- und nahversorgungsrelevante Sortimente auch deutlich über 2.500 qm Verkaufsflä-

che aufweisen können.

Dr. Rainer Voß  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

## Unzulässige Negativplanung bei Windkraftanlagen

Will eine Gemeinde einen Bauleitplan aufstellen, kann sie diese Planungsabsicht dadurch sichern, dass sie Bauvorhaben, die mit dieser Planung kollidieren, für die Dauer von einem Jahr zurückstellen oder auf der Grundlage einer auf maximal vier Jahre befristeten Veränderungssperre ablehnen lässt. Voraussetzung hierfür ist nach der Rechtsprechung, dass die Gemeinde mit ihrer Planung ein bereits hinreichend konkretisiertes positives Planungsziel verfolgt. Will die Gemeinde eigentlich gar nicht positiv planen, sondern nur das ihr nicht genehme Vorhaben verhindern, sind Zurückstellung und Veränderungssperre unzulässig.

Wenn in einer Gemeinde Windkraftanlagen errichtet werden sollen, führt dies häufig zu Widerständen in der Bevölkerung, die wiederum die Gemeindevertreter veranlassen, planungsrechtliche Schritte zur Verhinderung der Ansiedlung zu ergreifen. Häufig fehlt es dabei an einem positiven Planungskonzept, weil dieses im Hinblick auf notwendige Untersuchungen der Windeignung und der Umweltrelevanz sehr teuer ist und nur sehr aufwendig erstellt werden kann. Gleichwohl haben sich die Gerichte in der Vergangenheit schwer getan, eine unzulässige und damit unwirksame Verhinderungsplanung anzunehmen. In seinem Beschluss vom 29.09.2009 hat der Hess. VGH ein Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 05.09.2008 (8 E 1331/06) bestätigt, mit dem die Genehmigungsbehörde zur Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für insgesamt 5 Windkraftanlagen verurteilt wurde. Die Gemeinde hatte 2 Jahre nach Inkraftsetzen der Veränderungssperre und unter dem Hintergrund eines inzwischen anhängi-



gen Prozesses überhaupt erst mit der Planung begonnen. Auch ergab sich aus den Verwaltungsvorgängen der Gemeinde, dass es den Politikern nicht um die Erstellung eines Planungskonzeptes, sondern ausschließlich um Verhinderung der beantragten Anlagen gegangen sei. Schließlich habe die Gemeinde mit der Planung nach eigenen Angaben das Ziel verfolgt, im Gemeindegebiet die zulässige Narbenhöhe der Anlagen auf maximal 50 m zu beschränken. Nach einem vom Gericht hierzu eingeholten Windertragsgutachten könnten Windkraftanlagen in der Gemeinde mit dieser Narbenhöhe wirtschaftlich nicht betrieben werden.

Der Hess. VGH hat den Antrag der betroffenen Gemeinde, die Berufung gegen diese Entscheidung zuzulassen, abgelehnt. Das Urteil ist rechtskräftig. Es steht zu erwarten, dass die Entscheidung Vorbildwirkung für andere noch anhängige Verfahren haben wird. Auf die betroffenen Gemeinden können damit erhebliche Schadenersatzansprüche zukommen.

Dr. Michael Oerder  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

## **Gericht stoppt Ausbau des Godorfer Hafens**

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln führt zu rechtlichem Klärungsbedarf für die Planung und den Ausbau von Häfen. Nach einem zehnjährigen Planungsverfahren und einer in der Öffentlichkeit umstrittenen Zulassungsentscheidung der Bezirksregierung Köln hat das Verwaltungsgericht Köln den Planfeststellungsbeschluss für den Ausbau des Godorfer Hafens aufgehoben und den sofortigen Baustopp angeordnet. Die Bezirksregierung hatte den gesamten Ausbau des Hafens einschließlich von Lagerflächen, Containerumschlagflächen, Kränen, etc. wasserrechtlich planfestgestellt. Darin sah das Verwaltungsgericht Köln eine Überschreitung der Kompetenzen der

Bezirksregierung, da nur der Gewässerausbau planfestgestellt werden könne. Für den Ausbau weiterer Häfen stellen sich damit bisher unbekannte rechtliche Probleme, die eine sorgfältige Planung und Beratung erfordern.

Dr. Christian Giesecke  
Rechtsanwalt

## **Schadenersatz bei rechtswidriger Versagung / Verzögerung einer Baugenehmigung**

Wegen rechtswidriger Ablehnung einer Bauvoranfrage zur Errichtung eines Lebensmitteldiscountmarktes hat die Stadt Dortmund nach einem durch 2 Instanzen geführten Rechtsstreit an den Investor Schadenersatz in Höhe von über 2,5 Mio. Euro zahlen müssen.

Das Landgericht Dortmund hat mit Urteil vom 18.01.2008 (Az.: 8 0 168/06) die Stadt zum Schadenersatz verurteilt, weil der Bauvorbescheid spätestens nach 3-monatiger Bearbeitungszeit hätte erteilt werden müssen. Zu diesem Zeitpunkt gab es die von der Stadt erst später erlassene Veränderungssperre noch nicht. Zwar hätte die Stadt die Veränderungssperre schon früher erlassen und so das Bauvorhaben auf rechtlich nicht zu beanstandende Weise noch verhindern können. Wenn aber die Stadt von den zur Verfügung stehenden Verhinderungsmöglichkeiten keinen oder keinen rechtzeitigen Gebrauch macht, fällt dies allein in ihren Risikobereich und schließt ihre Haftung nicht aus.

In dem von der Stadt Dortmund angestregten Berufungsverfahren hat das Oberlandesgericht Hamm die Auffassung des Landgerichts bestätigt und erklärt, dass die Stadt im Wege des Schadenersatzes den geschädigten Investor so zu stellen hat, als wenn dessen Bauvoranfrage posi-

tiv beschieden worden wäre. In einem von beiden Parteien akzeptierten Vergleichsvorschlag hat das Oberlandesgericht den zu ersetzenden Schaden – entgangene Mieteinnahmen bei 15-jähriger Mietzeit und zusätzlich angefallene Finanzierungskosten – mit über 2,5 Mio. Euro angesetzt.

Gleiches gilt nach einem Urteil des Landgerichts Duisburg vom 10.02.2009 (Az.: 1 0 179/08, nicht rechtskräftig), wenn eine Zurückstellung nach § 15 BauGB nicht bzw. nicht innerhalb der angemessenen Bearbeitungsfrist (im Regelfall 3 Monate ab Antragseingang) erfolgt. Auch in diesem Verfahren hatte die beklagte Stadt den sog. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens erhoben und die Verspätung der Zurückstellung damit entschuldigt, dass die Akte bei ihr im Behördengang „außer Kontrolle geraten“ sei. Diesen Einwand hat das Landgericht Duisburg nicht durchgreifen lassen, weil für die Stadt keine Verpflichtung bestand, die Entscheidung über die Bauvoranfrage durch förmlichen Bescheid zurückzustellen. Vielmehr stand es im Ermessen der Stadt, ob sie von der Zurückstellungsmöglichkeit Gebrauch machte oder nicht. Wird dieses Ermessen nicht bzw. nicht rechtzeitig ausgeübt, spielen die Gründe, an denen dies gelegen haben mag, für die Haftung gegenüber dem Antragsteller keine Rolle.

Dr. Franz-Josef Pauli  
Rechtsanwalt

## Vorsicht bei Erklärung des Rücktritts vom Immobilienkaufvertrag

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 22.01.2009 (Az.: IX ZR 66/07) ein für Immobilienkäufer wichtiges Urteil gefällt. Der Käufer einer Immobilie trat vom Kaufvertrag zurück, weil der Verkäufer Belastungen nicht löschen konnte. Zum Zeitpunkt des Rücktritts war der Kaufpreis schon gezahlt, der Käufer durch Vormerkung gesichert,

aber noch nicht im Grundbuch eingetragen. Nach der Erklärung des Rücktritts fiel der Verkäufer in Insolvenz. Der Insolvenzverwalter verlangte vom Käufer die Löschung der immer noch eingetragenen Auflassungsvormerkung. Der Käufer vertrat die Auffassung, der Löschung nur gegen Rückzahlung des Kaufpreises zustimmen zu müssen. Der BGH gab allerdings dem Insolvenzverwalter Recht, was zur Folge hatte, dass der Käufer seinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises lediglich als normale Insolvenzforderung geltend machen kann. Seinen Rückzahlungsanspruch wird er deshalb wahrscheinlich nur in Höhe von wenigen Prozent realisieren können.



Die Vormerkung ist „insolvenzfest“, d.h. der Käufer kann seinen Anspruch auf Übertragung des Eigentums auch dann durchsetzen, wenn der Verkäufer nach Abschluss des Kaufvertrags insolvent wird. Nach dem Rücktritt vom Kaufvertrag besteht der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch des Käufers jedoch nicht mehr, da die Vormerkung stets mit dem gesicherten Anspruch erlischt. Der Käufer hat mit der Erklärung des Rücktritts also sein eigenes insolvenzfestes Sicherungsmittel zerstört. Mit dem Rücktritt wurde das Grundbuch unrichtig, so dass dem Verkäufer ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs zustand. Der weiterhin bestehende Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gibt dem Käufer ein bloßes Zurückbehaltungsrecht, das allerdings nicht insolvenzbeständig ist.

Das Ergebnis ist für den Käufer bitter, da er durch eine eigene Erklärung – den Rücktritt – einen hohen Vermögensschaden erleidet. Der Käufer einer Immobilie sollte also anwaltlichen Rat hinzuziehen, wenn sich nach Kaufpreiszahlung und vor



Umschreibung des Eigentums Probleme mit dem Vertragsvollzug ergeben, die zum Rücktritt berechtigen. Im Regelfall ist die Lastenfreistellung zwar Voraussetzung für die Fälligkeit des Kaufpreises, das Urteil des BGH zeigt aber, dass dies nicht immer der Fall ist. Vergleichbare Konstellationen können eintreten, wenn sich zwischen Kaufpreiszahlung und Eigentumsumschreibung herausstellt, dass der Verkäufer eine Garantie nicht einhalten kann oder sich wesentliche Mängel am Kaufgegenstand zeigen, die zum Rücktritt berechtigen.

Dr. Philipp Libert  
Rechtsanwalt

---

## Neue HOAI

Am 18.08.2009 ist die neue HOAI in Kraft getreten. Für Verträge, die vor dem 18.08.2009 geschlossen worden sind, verbleibt es bei der bisherigen HOAI. Ab dem 18.08.2009 geschlossene Verträge unterfallen dem Anwendungsbereich der neuen Verordnung. Nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers stellt die neue HOAI eine vereinfachte und transparente Regelung dar. Ob dies in allen Punkten erreicht wurde, darf bezweifelt werden, denn in vielen Fällen ist es nicht wirklich zu einer Straffung gekommen, sondern der Ordnungsgeber hat lediglich eine Vielzahl bisheriger Regelungen in die 14 Anlagen der neuen HOAI ausgegliedert.

Zu begrüßen ist, dass die bisher sehr aufwendige Honorarermittlung dadurch vereinfacht wird, dass hier nicht mehr zwischen drei Kostenermittlungsarten zu differenzieren ist. Vielmehr ist für die Honorarermittlung bei der Objektplanung und bei der Fachplanung nur noch die Kostenberechnung, hilfsweise die Kostenschätzung einschlägig und zwar für alle Leistungsphasen. Gemäß dem neuen § 7 Abs. 1 HOAI bleibt es im Übrigen grundsätzlich aber bei dem Mindest- und Höchstsatzsystem, d.h. in dem durch die Honorartabellen

vorgegebenen Rahmen dürfen nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers die Mindestsätze grundsätzlich nicht unterschritten und die Höchstsätze im Regelfall auch nicht überschritten werden. Ggf. abweichende Regelungen sind – soweit überhaupt zulässig – schriftlich bei Auftragserteilung zu treffen. Die preisrechtliche Festlegung von Stundensätzen wurde abgeschafft. Beim Bauen im Bestand soll künftig die vorhandene Bausubstanz nicht mehr im Rahmen der anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen sein. Stattdessen kann ein Umbauszuschlag von bis zu 80 % vereinbart werden. Die in den Honorartabellen vorgesehenen Honorare für Architekten und Ingenieure wurden jeweils um 10 % angehoben.

Thomas Elsner  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

---

## Übergabe von Revisionsplänen

Nach Fertigstellung von Bauvorhaben sind häufig Streitigkeiten darüber festzustellen, ob und ggf. welche Unterlagen dem Bauherrn zu übergeben sind. Je nach Bedeutung der Unterlagen mündet dieser Streit gelegentlich sogar in eine Abnahmeverweigerung durch den Bauherrn. In einer Entscheidung vom 17.06.2008 hatte das OLG Hamm (Az.: 19 U 152/04) u. a. entschieden, dass der Bauherr zu Recht die Abnahme des Objekts verweigert hat, nachdem es nicht zur vertraglich vereinbarten Übergabe der Revisionspläne gekommen war. In seinem Urteil hat das OLG die herausragende Bedeutung dieser Unterlagen für die Gebrauchsfähigkeit des Objekts hervorgehoben. Ohne Erfolg hat sich der Auftragnehmer gegen diese Auffassung gewandt. Mit Beschluss vom 18.06.2009 hat der Bundesgerichtshof (Az.: VII ZR 184/08) die Nichtzulassungsbeschwerde des Auftragnehmers gegen das Urteil des OLG Hamm zurückgewiesen. Die praktische Bedeutung dieser Rechtsprechung dürfte erheblich sein, denn sie

unterstreicht die Bedeutung solcher Unterlagen und gibt dem Auftraggeber mit der Möglichkeit, unter Umständen beim Fehlen solcher Unterlagen die Abnahme zu verweigern, ein erhebliches Druckmittel an die Hand.

Eberhard Keunecke  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

## Technisch einwandfreie, aber unwirtschaftliche Planung stellt einen Mangel dar

In einem Urteil vom 09.07.2009 (Az.: VII ZR 130/07) hatte sich der BGH mit einem Fall zu beschäftigen, bei dem die vom Tragwerksplaner vorgesehene Bodenplatte technisch einwandfrei, aber überdimensioniert geplant war, was einen erheblichen Mehraufwand der Bauausführung zur Folge hatte. Der BGH führt in seiner Entscheidung aus, dass eine Planung auch dann mangelhaft sein kann, wenn sie zwar technisch in Ordnung ist, aber zu Lasten des Bauherrn einen übermäßigen Aufwand auslöst. Auch ohne ausdrückliche Kostenvorgaben des Bauherrn ist von einer Architekten- oder Ingenieurplanung zu verlangen, dass unnötiger Aufwand vermieden wird. Sowohl Architekt als auch Ingenieur haben auch wirtschaftliche Gesichtspunkte für ihren Auftraggeber zu beachten.

Auch wenn dies selbstverständlich sein sollte, ist die ausdrückliche Klarstellung des BGH zu begrüßen, weil sicherlich noch in vielen Fällen, insbesondere auch bei den Instanzgerichten, die Mangelhaftigkeit einer Planung verneint wird, wenn nur technisch alles in Ordnung ist.

Thomas Elsner  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

## Bewertung der Auswirkungen eines Betriebes bei einer Verkaufsflächen-erweiterung

- OVG Koblenz nimmt  
restriktive Sichtweise ein -

Das Oberverwaltungsgericht Koblenz hat sich mit Urteil vom 02.09.2009 (Az.: 8 A 11057/08.OVG) erstmals obergerichtlich im Land Rheinland-Pfalz mit der Frage auseinandergesetzt, wie „schädliche Auswirkungen“ im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB bei der Erweiterung bestehender Einzelhandelsbetriebe zu ermitteln sind. Hierbei hat das Oberverwaltungsgericht Koblenz gegenüber den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 06.11.2008 (Az.: 10 A 1417/07 bzw. 10 A 2601/07, die inhaltlich vom Bundesverwaltungsgericht in den Beschlüssen vom 12.02.2009 (Az.: 4 B 3.09 bzw. 4 B 4.09) bestätigt wurden), eine für den Bauherrn bzw. für den Einzelhandel restriktivere und kritischere Haltung eingenommen.



So wurde nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Koblenz das Vorliegen von schädlichen Auswirkungen u. a. mit einer in der Zukunft denkbaren Sortimentserweiterung begründet, bei der sogenannten Verkaufsflächenvergleichsbetrachtung nicht nur die zu erweiternde Verkaufsfläche, sondern schwerpunktmäßig auch die gesamte Verkaufsfläche der Filiale in Ansatz gebracht, sowie ein deutliches Überschreiten der in § 11 Abs. 3 S. 3 BauNVO vorgesehenen Geschossflächenobergrenze (1.200 qm) als Beleg für die Schädlichkeit der zu befürchtenden Auswirkungen herangezogen.



Mit dieser Entscheidung hat das Oberverwaltungsgericht Koblenz die Verkaufsflächenerweiterung eines Betriebes mit 805 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche um weitere 326 qm Verkaufsfläche unterbunden. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

Dr. Markus Johlen  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

## Haftungsfalle „Altlasten“

Mit der Zunahme der Mobilität von Immobilien wird die rechtssichere Regelung des Rückgriffsanspruchs nach § 24 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) noch wichtiger, aber auch noch schwieriger. Hinzukommt, dass auch 10 Jahre nach Inkrafttreten des Bundes-Bodenschutzgesetzes viele Fragen noch nicht gerichtlich geklärt sind. Nach § 24 Abs. 2 BBodSchG besteht für die nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz Verpflichteten ein zivilrechtlicher Ausgleichsanspruch jedenfalls gegenüber dem Verursacher. Verpflichteter i.S. des BBodSchG sind u.a. der Verursacher sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger, der Grundstückseigentümer und (unter bestimmten Voraussetzungen) der frühere Grundstückseigentümer sowie der Inhaber der tatsächlichen Gewalt.

Regelmäßig wird daran gedacht, einen vertraglichen Gewährleistungsausschluss in einen (Grundstückskauf-)Vertrag aufzunehmen. Nicht selten stellt sich dies jedoch als unzureichend dar. Nach einer bisher wenig beachteten Grundsatzentscheidung des BGH schließt ein vertraglicher Ausschluss der Gewährleistung nicht automatisch zugleich die Geltendmachung des bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruchs aus. Auch die Aufnahme einer speziellen Regelung zu der Haftung von Altlasten und schädlichen Bodenveränderungen gibt den Vertragsparteien oftmals nur eine Scheinsicherheit. Die Vertragsparteien sind sich häufig nicht darüber bewusst, dass eine Inan-

spruchnahme nach dem BBodSchG durch die Behörde auch denjenigen treffen kann, der vertraglich nicht haften soll.

Das BVerwG hat eine nahezu unendliche Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für durch den Rechtsvorgänger verursachte schädliche Bodenveränderungen / Altlasten angenommen. In dem zu entscheidenden Fall hat das BVerwG die Sanierungspflicht des Gesamtrechtsnachfolgers eines Bergwerkbetreibers bejaht. In dem Bergwerk wurden zur Kaligewinnung von 1927 bis 1973 Rohsalze gefördert. Bereits in den 60er Jahren war den Behörden der von der Kaliproduktion ausgehende Salzeintrag in das Grundwasser bekannt. Erst im Jahre 1999 verpflichtete die Behörde den Gesamtrechtsnachfolger des Bergwerkbetreibers zur Sanierung. Das BVerwG hat dies für rechtmäßig erachtet.

Die Schwäche der häufig in Verträgen verwendeten Regelungen zeigt sich schließlich bei Weiterveräußerungen. So mag der Verursacher sich vertraglich gegenüber seinem Käufer hinreichend vor einer Inanspruchnahme abgesichert haben. Eine Vereinbarung über den bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruch wirkt nach einem Hinweisbeschluss des OLG Frankfurt vom 18.03.2009 (Az.: 1 U 126/08) jedoch nur zwischen den Vertragsparteien. Selbst ein Hinweis auf die frühere Nutzung in einem weiteren Kaufvertrag des ersten Käufers mit einem Dritten stehe der Geltendmachung des bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruchs gegen den Verursacher, der nicht zugleich Verkäufer ist, nicht entgegen. Betrachtet man sich die Höhe der Sanierungskosten, so ist eine interessengerechte rechtssichere Regelung für die Haftung von Altlasten und schädlichen Bodenveränderungen in (Kauf-)Verträgen bzw. eine entsprechende risikobewusste Berücksichtigung im Rahmen einer Due Diligence unerlässlich.

Dr. Inga Schwertner  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht