



## ES GIBT KEIN GEWOHNHEITSRECHT AUF NUTZUNG EINES WEGES AUF DEM NACHBARGRUNDSTÜCK

### Worum geht es?

Die Kläger sind Eigentümer dreier nebeneinander an einer öffentlichen Straße liegender Grundstücke, die mit drei aneinandergrenzenden Häusern bebaut sind. Im rückwärtigen Teil dieser Grundstücke befinden sich Garagen, die baurechtlich nicht genehmigt sind. Die Beklagte ist Eigentümerin von Grundstücken, auf denen sich ein Weg befindet, über den die Kläger die Garagen und die rückwärtigen Bereiche ihrer über die Straße erschlossenen Grundstücke erreichen. Eine Nutzung des Weges wurde seit Jahrzehnten durch frühere Eigentümer der Grundstücke und nach dem Eigentumsübergang auf die Beklagte durch diese selbst geduldet. Mit Wirkung zum 31. Dezember 2016 erklärte die Beklagte gegenüber den Klägern die "Kündigung des Leihvertrages über das vor über 30 Jahren bestellte, schuldrechtliche Wegerecht". Sie kündigte an, den Weg zu sperren und begann mit dem Bau einer Toranlage. Die Kläger, die sich auf ein zu ihren Gunsten bestehendes Wegerecht, hilfsweise auf ein Notwegerecht berufen, verlangen von der Beklagten, die Sperrung des Weges zu unterlassen.

### Die Entscheidung:

Der BGH hat mit Urteil vom 24. Januar 2020 (Az. V ZR 155/18) entschieden, dass sich die Kläger nicht auf ein Gewohnheitsrecht zur Benutzung des Weges berufen können. Ein Gewohnheitsrecht könne zwar durch eine längere tatsächliche Übung entstehen. Voraussetzung sei aber, dass die ungeschriebene Rechtsnorm, die die Beteiligten als verbindlich anerkennen, alle Rechtsverhältnisse einer bestimmten Art beherrsche. Dies sei bei einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn nicht der Fall.



Ohne Zugangsrecht keine Nutzung

### Der Praxistipp!

Im Regelfall ist der über andere Grundstücke führende Zugang zum eigenen Grundstück durch eine im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit gesichert. Wenn dies nicht der Fall ist, sollte die Zuwegung zum eigenen Grundstück in Zeiten eines unbelasteten Nachbarschaftsverhältnisses geregelt werden. Auf den Strohhalm eines Notwegrechtes, dessen Umfang nicht klar definiert ist, sollte man sich nicht verlassen. Ob den Klägern ein Notwegerecht zusteht, hatte der BGH übrigens noch nicht entschieden.



## WER WENIGER WILL, MUSS WENIGER ZAHLEN, ODER?

### Worum geht es?

Der AN wird auf Basis eines Detail-Pauschalpreisvertrages mit der Errichtung eines Drogeriemarkts beauftragt. Auf Veranlassung des späteren Mieters kommt es zu erheblichen Änderungen der Planung und Ausführung. Der AG bringt wegen deswegen eingetretener Minderleistungen 175.000 € von der Schlussrechnung in Abzug. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige bestätigt Minderleistungen im Umfang von ca. 96.000 €. Kann der AN trotz Pauschalpreis nur entsprechend weniger verlangen, oder steht ihm trotz Minderleistungen die volle Vergütung aus dem Pauschalpreisvertrag zu?



Eine Pauschale ist nicht in Stein gegossen.

### Die Entscheidung:

Das OLG Koblenz kürzt in seinem Urteil vom 23.02.2017 (Az. 6 U 150/16) die Vergütung des AN um diesen Betrag. Die hiergegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH am 18.12.2019 zurückgewiesen. Das OLG begründet die Entscheidung damit, dass eine Änderung des Bauentwurfs mit damit verbundenen Einsparungen nach § 2 Abs. 5 VOB/B auch im Pauschalpreisvertrag zu einer Preisanpassung führe. Auf die Frage, ob ein Festhalten am Pauschalpreis zumutbar sei, komme es in diesem Fall nicht an.

### Der Praxistipp!

Bleiben die geplanten Leistungen in einem Detail-Pauschalpreisvertrag gleich und ändern sich die Massen etwa wegen Ungenauigkeiten der ursprünglichen Massenermittlung, ändert sich der Pauschalpreis grundsätzlich nicht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn einer der Parteien wegen der Massenabweichungen ein Festhalten am Pauschalpreis nicht mehr zumutbar ist (§ 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B). Basiert die Änderung dagegen darauf, dass der AG Änderungen der Ausführung anordnet, hat dies sehr wohl Auswirkungen auf den Pauschalpreis. Kommt es zu Mehrleistungen, hat der AN Anspruch auf zusätzliche Vergütung. Kommt es zu Minderleistungen, ist der Pauschalpreis entsprechend der Einsparungen zu reduzieren, ohne dass es auf die Frage der Zumutbarkeit ankommt. In diesem Fall sollte der AN aber daran denken, dass er nach den Grundsätzen der Teilkündigung für den entfallenden Teil seiner beauftragten Leistungen gemäß § 648 BGB einen Anspruch auf Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen hat.



## WANN GILT EIN WERK ALS STILLSCHWEIGEND ABGENOMMEN?

### Worum geht es?

Ein VOB/B-Bauvertrag sieht eine förmliche Abnahme der geschuldeten Verfüllarbeiten vor, die vom AG aber nicht erklärt wurde. Die vom AN gestellte Schlussrechnung ließ der AG prüfen und leistete unter Abzug des vereinbarten Sicherheitseinhaltes eine Zahlung, die er als Abschlagszahlung bezeichnete. Zwei Monate nach Zahlung rügte der AG Mängel wegen festgestellter Verunreinigungen im Arbeitsraum. Nach Fristsetzung, Kündigungsandrohung und Kündigung verlangt der Auftraggeber die Erstattung der Ersatzvornahmekosten vom AN. Dieser lehnt die Forderung mit der Begründung ab, dass der AG auf eine förmliche Abnahme verzichtet habe und eine stillschweigende Abnahme erfolgt sei. Der AG habe nicht bewiesen, dass die Verunreinigungen vom AN stammen.

### Die Entscheidung:

Können die Verunreinigungen dem AN nicht nachweislich zugeordnet werden, hängt der Ausgang des Rechtsstreits entscheidend von der Frage ab, wer die Beweislast trägt. Das OLG Celle hat mit Urteil vom 30.04.2019 (Az. 282/18) dem AG die geltend gemachte Forderung mit der Begründung zugesprochen, dass eine Abnahme nicht eindeutig feststellbar sei. Der AG habe nur die Rechnung, nicht die Leistung des AN geprüft. Mangels Abnahme trage der AN die Leistungsgefahr und habe deshalb auch für eine Verschlechterung der Leistung durch Dritte einzustehen. Abweichend vom Landgericht spricht das OLG dem AG die Ersatzvornahmekosten ohne Kürzung zu.



Formfehler können verheerend sein

### Der Praxistipp!

Der Fall hätte auch anders entschieden werden können, weil in einer vorbehaltlosen Schlusszahlung eine konkludente Abnahme gesehen werden kann. Sieht ein Vertrag die förmliche Abnahme vor, sollte diese zur Vermeidung späterer Diskussionen unbedingt verlangt und durchgeführt werden. Der Fall zeigt, dass die im deutschen Recht vorgesehene Abnahme eine wichtige Zäsur darstellt, die von der Praxis nicht immer nachvollzogen und verstanden wird. Unser Kollege, Herr RA Dr. Muffler, plädiert daher für die Abschaffung der Abnahme (siehe BauR 2020, Heft 5).



## COVID-19: ÜBERPRÜFUNG UND ANPASSUNG VON PATIENTENVERFÜGUNGEN

### Worum geht es?

Patientenverfügungen stellen ein sinnvolles und nützliches Mittel dar, um eigene Wünsche und Vorstellungen hinsichtlich medizinischer Behandlungen festzulegen. Grundsätzlich kann auf diese zurückgegriffen werden, wenn der Betroffene/die Betroffene nicht mehr in der Lage ist, sich zu äußern und ein Zustand vorliegt, der nach Einschätzung der behandelnden Ärzte voraussichtlich unabwendbar einen tödlichen Verlauf zur Folge hat.

Oftmals lehnen die Ersteller der Patientenverfügungen - zum Teil unter Verwendung unklarer Musterformulierungen aus dem Internet - lebensverlängernde Maßnahmen, wie z.B. künstliche Ernährung oder Beatmung ab.

Die durch das Coronavirus ausgelöste Lungenkrankheit erfordert in manchen Fällen eine künstliche Beatmung, für die ein Patient in ein künstliches Koma versetzt werden muss. Grundsätzlich liegt in diesen Fällen zwar keine Situation vor, in der der Anwendungsbereich der Patientenverfügung eröffnet ist, problematisch kann dies jedoch werden, sofern sich die gesundheitliche Situation verschlechtert und die Ärzte zur Feststellung gelangen, dass die Infektion einen tödlichen Verlauf nehmen kann.

### Der Praxistipp!

Es ist möglich, die Patientenverfügung um den Fall einer Covid-19 Infektion zu ergänzen. So kann geregelt werden, dass im Falle einer Covid-19 Infektion eine Beatmung durch Intubation ausdrücklich nicht oder abweichend von der sonstigen Regelung gewünscht wird. Musterformulare werden solchen speziellen Situationen nicht immer gerecht.



Regelungsspielräume nutzen



## WEG: HAUSVERWALTER HABEN MÄNGEL ZU PRÜFEN UND AUF SANIERUNGSMÄßNAHMEN HINZUWIRKEN

### Worum geht es?

Wohnungseigentümer einer aus 334 Wohnungen bestehenden Anlage machen gegen den früheren Hausverwalter Schadensersatzansprüche in Höhe von ca. 219.000 € geltend. Nachdem der Verwalter im Jahr 2000 einen Sachverständigen mit der Feststellung der Schäden an Balkonen beauftragt und dieser für eine erforderliche Generalsanierung plädiert hatte, wurde in der nächsten Eigentümerversammlung die Thematik „Sanierung der Balkonbrüstungen“ zwar erörtert, aber keine erforderliche Gesamtsanierung beschlossen. In den folgenden 10 Jahren ließ der Hausverwalter lediglich eine Reihe von Ausbesserungsarbeiten an einzelnen Balkonen ausführen, für die 200.000 € aufgewandt wurden. In Höhe von 219.000 € sei den Wohnungseigentümern ein Schaden entstanden, weil die nun anstehende Generalsanierung 219.000 € teurer geworden sei.



BGH stärkt die Eigenverpflichtung des Verwalters

### Die Entscheidung:

Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof (Beschluss vom 21.11.2019 - Az. V ZR 101/19) war die Frage, ob der Hausverwalter gegen ihm obliegende Pflichten verstoßen hatte. Die Vorinstanzen hatten dies abgelehnt. Der Bundesgerichtshof entschied hingegen zugunsten der Wohnungseigentümer. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen sei es nicht entscheidend, ob Verwalter und Wohnungseigentümer hinsichtlich des Zustands des Objekts über den identischen Kenntnisstand verfügt haben. Hausverwaltern obliege die grundsätzliche Pflicht, zu überprüfen, ob Mängel oder Schäden vorlägen und ggf. auf deren Beseitigung hinzuwirken.

### Der Praxistipp!

Das Urteil ist ein Warnsignal für alle Hausverwalter, die die ihnen zugedachte Rolle unterschätzen. Für Eigentümer kann der Hinweis auf dieses Urteil hilfreich sein, wenn es darum geht, ein Handeln des Verwalters zu erzwingen.