

Grund- und Besondere Leistungen der Genehmigungsplanung!

Unterscheide: Baugenehmigung, Erlaubnis und Gestattung!

Um ein Bürogebäude oder eine Kläranlage zu errichten, ist eine Baugenehmigung erforderlich. Die dazu notwendigen Leistungen sind Grundleistungen der Leistungsphase 4 – Genehmigungsplanung. Sind vom Planer jedoch andere Genehmigungen vorzubereiten, z. B. zur Benutzung eines Gewässers, sind Erlaubnisse einzuholen, die Besondere Leistungen der HOAI sind. Soll eine Wasserleitung eine Gleisanlage der DB kreuzen, sind Kreuzungsanträge zu stellen, welche als Gestattungsverträge ebenfalls Besondere Leistungen im Sinne der HOAI sind.

Frage 1: Ein Auftraggeber: „Wenn ich die Leistungsphase 4 nach HOAI für ein Gebäude bei meinem Architekten beauftragt habe, muss er sich dann als Grundleistung auch um die Genehmigung des Nachbarn zur erforderlichen Unterfangung von dessen Gebäude kümmern?“

Frage 2 und 3: Ein Ingenieur: „Muss ich als Planer einer Trinkwasserleitung, welche eine Gleisanlage der DB kreuzt, im Rahmen der Grundleistungen der Leistungsphase 4 auch die sogenannten Kreuzungsanträge ohne Zusatzvergütung bearbeiten? Und gehört auch der Antrag auf Grundwasserabsenkung während der Bauzeit dazu?“

Frage 4 und 5: Ein Ingenieur: „Ich soll ein Regenüberlaufbecken planen. Dieses soll das überlaufende Regenwasser in ein Gewässer einleiten. Muss ich im Rahmen der beauftragten Leistungsphase 4 auch die Unterlagen für die Einleitgenehmigung in das Gewässer bearbeiten? Und gehört auch die von der Genehmigungsbehörde geforderte Betriebsanweisung zur Grundleistung?“

Frage 6: Ein Verkehrsplaner: „Muss ich Rahmen der Leistungsphase 4 auch ein sehr aufwändiges Planfeststellungsverfahren ohne gesonderte Vergütung mitmachen?“

Frage 7: Ein Fachplaner Technische Ausrüstung: „Gehört ein Entwässerungsgesuch zu meiner Grundleistung in der Leistungsphase 4, wenn ich die Planung der Abwasseranlagen für ein Gebäude im Auftrag habe?“

Frage 8: Ein Fachplaner Technische Ausrüstung: „Ist die Erstellung von Unterlagen für ein BHKW nach BImSchG eine Grund- oder eine Besondere Leistung der Leistungsphase 4 der HOAI?“

Gesetzlicher Rahmen:

Will ein Bauherr ein Bauwerk oder eine Anlage auf einem ihm gehörenden Grundstück errichten, verändern oder betreiben, gibt ihm Art. 14 des Grundgesetzes (GG) grundsätzlich das Recht dazu (Eigentum). Inhalt und Schranken des Eigentums werden in Artikel 14 GG „durch die Gesetze“ gesetzt. Solche Gesetze sind zunächst das öffentliche Baurecht, wie z. B. das BauGB¹ oder die LBO² für Gebäude und bauliche Anlagen. Die Baumaßnahme erhält über

¹ Baugesetzbuch vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634).
² Landesbauordnungen, als Landesrecht in jedem Bundesland unterschiedlich, z. B. Landesbauordnung für Baden-Württemberg vom 5. März 2010 (GBl. 2010, 357, 358, ber.

S. 416), letzte Änderung vom 21. November 2017 (GBl. S. 612, 613).

diese gesetzlichen Regelungen eine öffentlich-rechtliche (Bau)Genehmigung zur Herstellung des Bauwerks³. Eigenständige Ingenieurbauwerke der Wasserversorgung oder der Abwasserbehandlung erhalten eine öffentlich-rechtliche (Bau)Genehmigung zur Errichtung nach § 60 Abs. 1 WHG⁴ und den entsprechenden Landeswassergesetzen⁵. Bei großen Maßnahmen, die nach dem Raumordnungsgesetz⁶ „raumbedeutsam“⁷ sind, können Planfeststellungsverfahren⁸ erforderlich sein, bei denen der Planfeststellungsbeschluss alle öffentlich-rechtlich erforderlichen Genehmigungen⁹, so auch eine Baugenehmigung, enthält. Spezielle Maßnahmen, welche mit Immissionen verbunden sind, erhalten wiederum ihre öffentlich-rechtliche Genehmigung einschließlich Baugenehmigung durch das Bundes-Immissionsschutzgesetz¹⁰ und dessen daran anknüpfenden speziellen Rechtsverordnungen¹¹. Die hier genannten Gesetze sollen nur beispielhaft die gesetzlichen Grundlagen zum Erreichen einer Baugenehmigung aufzeigen.

BauGB und die jeweiligen LBO regeln ausschließlich die Baugenehmigung. WHG oder BImSchG regeln darüber hinaus auch den Betrieb und die Unterhaltung von Bauwerken¹² und Anlagen¹³ und genehmigen oder erlauben Auswirkungen, welche von den Bauwerken und Anlagen ausgehen¹⁴. Solche Genehmigungen oder Erlaubnisse, die nicht die Herstellung von Bauwerken oder Anlagen als solche betreffen, sollen in diesem Artikel vereinfacht als Erlaubnisse bezeichnet werden.

Bei den Eigentumsrechten des Bauherrn an seinem Grundstück ist zudem zu beachten, dass diese räumlich nicht unbegrenzt sind, es gilt also nicht bis zum Mittelpunkt der Erde oder bis in den Himmel. Vielmehr regelt § 905 BGB, dass sich das Recht des Eigentümers *„auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche begrenzt“* und er Einwirkungen nicht verbieten kann, die *„in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, dass er an der Ausschließung kein Interesse hat.“* Das ist vom Wortlaut her zwar unbestimmt, in der Praxis aber selten wirklich

problematisch. So darf der Eigentümer den erforderlichen Aushub für den Keller und die Gründung vornehmen und auch in genehmigungsfähige Höhe bauen. Nicht verboten kann er allerdings die Überfliegung seines Grundstücks und er erwirbt auch kein Eigentum am Grundwasser¹⁵ unter seinem Grundstück.

Neben dem öffentlichen (Bau-)Recht sind vom Bauherrn als weitere Beschränkungen Eigentumsrechte Dritter zu beachten, nämlich eigentumsrechtliche Nachbarrechte (§§ 905 ff. BGB). Das sind z. B. Ansprüche bei drohendem Gebäudeeinsturz (§ 909 BGB), bei Aushubmaßnahmen (§ 909 BGB) oder bei Grenzüberbauung (§ 912 BGB). Will oder muss der Auftraggeber andere Grundstücke in Anspruch nehmen, muss er sich dazu das Einverständnis der Nachbarn einholen, möglichst über Grunddienstbarkeiten im Grundbuch (§ 1018 BGB). Solche Zustimmungen sind privatrechtlich. Diese werden nachfolgend vereinfacht als Gestattungen bezeichnet.

Aus dem rechtlichen Rahmen entstehen also 3 Töpfe, nämlich Topf 1 die Baugenehmigung, Topf 2 die öffentlich-rechtliche Erlaubnis und Topf 3 die privatrechtliche Gestattung.

Aus dem rechtlichen Rahmen entstehen also 3 Töpfe, nämlich Topf 1 die Baugenehmigung, Topf 2 die öffentlich-rechtliche Erlaubnis und Topf 3 die privatrechtliche Gestattung.

HOAI:

Die HOAI regelt Honorare für Grundleistungen¹⁶ für Objekte, soweit sie entweder neu errichtet, umgebaut, modernisiert, instandgesetzt oder instandgehalten werden sollen¹⁷. Es geht also um die Herstellung oder Veränderung von gegenständlich begrenzten Objekten gem. § 2 Abs. 2 HOAI. Um was es in den Grundleistungen der HOAI nicht geht, sind Leistungen für den Betrieb eines Objekts¹⁸ und Leistungen, welche über das eigentliche Bauen am Objekt selbst hinausgehen¹⁹, die z. B. das Eigentum an den Nachbargrundstücken beeinträchtigen. Die Teilleistung lit. a) der Leistungsphase 4 HOAI lautet in allen Objektplanungsleistungen und auch in der Fachplanung der Technischen Ausrüstung sinngemäß übereinstimmend wie folgt: *„Erarbeiten und Zusammenstellen der Vorlagen und Nachweise für öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder Zustimmungen (...)“*

3 § 58 LBO Baden-Württemberg.

4 Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), letzte Änderung vom 4. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2254).

5 Landeswassergesetze, ebenfalls Landesrecht, z. B. Wassergesetz für Baden-Württemberg vom 3. Dezember 2013 (GBl. S. 389).

6 Raumordnungsgesetz (ROG) vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), letzte Änderung vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).

7 § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG.

8 §§ 72 bis 78 VwVfG, Verwaltungsverfahrensgesetz vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), letzte Änderung vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639).

9 § 75 Abs. 1 VwVfG.

10 Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), letzte Änderung vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2771).

11 § 7 BImSchG.

12 § 60 Abs. 1 WHG für Abwasseranlagen,

13 § 4 Abs. 1 BImSchG.

14 § 57 Abs. 1 WHG erlaubt z. B. die Einleitung von Abwasser in ein Gewässer.

15 Grundwasser ist nach § 4 Abs. 2 WHG nicht eigentumsfähig.

16 §§ 1 und 3 Abs. 1 HOAI.

17 § 2 Abs. 2 bis 9 HOAI.

18 Ausführlich Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 05/2012, S. 56.

19 Ausführlich Kalte/Wiesner im Deutschen Ingenieurblatt 07,08/2016, S. 48.

Damit sind neben den öffentlich-rechtlichen Genehmigungen allein öffentlich-rechtliche Zustimmungen gemeint, nicht privatrechtliche Zustimmungen (vgl. nachfolgend zum rechtlichen Topf 3). Demnach ist es Grundleistung in der Leistungsphase 4, dass Antragsunterlagen vom Architekten oder Ingenieur für ein öffentlich-rechtliches (Bau)Genehmigungsverfahren erstellt werden, um von einer zuständigen Behörde eine (Bau)Genehmigung zu erhalten. Dem Wortlaut nach könnte man hier noch annehmen, dass alle öffentlich-rechtlichen Genehmigungen gemeint sind, also auch die Genehmigungen zum Betrieb oder zur Unterhaltung eines Bauwerks oder einer Anlage. Allerdings nennt die HOAI als Gegenbeispiele folgende Besondere Leistungen:

- Betriebsplanung (Anlage 10, LP 1)
- Erstellen von Wartungs- und Pflegeanweisungen (Anlage 10, LP 9)
- Erstellen eines Instandhaltungskonzepts (Anlage 10, LP 9)
- Erarbeiten der Wartungsplanung und -organisation (Anlage 15, LP 6)
- Vorschläge für die Betriebsoptimierung (Anlage 15, LP 9)

Diese sind über § 3 Abs. 3 HOAI in allen Leistungsbildern als Besondere Leistungen relevant, so dass deutlich wird, dass Leistungen für den Betrieb oder die Unterhaltung und Wartung keine Grundleistung der HOAI sind. Sie dienen nicht der Baugenehmigung, sie gehen darüber hinaus und sind Leistungen, welche dem rechtlichen Topf 2, Erlaubnisse, zuzuordnen sind. In diesen rechtlichen Topf 2 gehören somit Erlaubnisse über Auswirkungen, die zwar durch den Bau eines Bauwerks oder einer Anlage entstehen, über den eigentlichen Bau jedoch hinausgehen.

Weiter ist als Besondere Leistung der Leistungsphase 4 bei den Objektplanungen für Gebäude und Freianlagen aufgeführt: „*Mitwirken bei der Beschaffung der nachbarlichen Zustimmung*“ und bei den Objektplanungen für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen: „*Mitwirken bei der Beschaffung der Zustimmung von Betroffenen*“. Hier geht es unmittelbar um den rechtlichen Topf 3, nämlich der zivilrechtlichen Gestattung. Demnach definiert die HOAI, dass Leistungen für solche Gestattungen Besondere Leistungen sind.

Auf diesen Grundlagen lassen sich die 8 Fragen wie folgt beantworten:

Zur Frage 1: Nein, hier liegt eine Besondere Leistung vor. Genehmigungen des Nachbarn sind privatrechtliche Gestattungen, betreffen also nicht die Baugenehmigung für das

Gebäude, sondern die in der HOAI genannte Besondere Leistung der nachbarlichen Zustimmung. Da eine Unterfangung eine dauerhafte Sache ist, könnte der Planer dem Auftraggeber zudem empfehlen, die Gestattung nicht nur als Baulast gem. LBO oder vertraglich abzusichern, sondern dauerhaft im Grundbuch einzutragen. Das sind Aufgaben für einen Notar und damit offensichtlich nicht mehr für den Planer.

Zur Frage 2: Nein, auch hier liegt eine Besondere Leistung vor. Es handelt es sich nicht um eine Baugenehmigung für die Trinkwasserleitung, sondern um eine Leistung zur Gestattung zwischen dem Eigentümer der Trinkwasserleitung und dem Eigentümer DB des zu kreuzenden Grundstücks, auf dem die Bahnlinie verläuft. Dazu hält die DB spezielle Anträge vor²⁰; deren Bearbeitung ist also eine Besondere Leistung.

Zur Frage 3: Nein, bei der temporären Grundwasserabsenkung während der Bauzeit geht es um eine Besondere Leistung zwecks Erlaubnis gem. §§ 8, 9 WHG und nicht um die Baugenehmigung für die Trinkwasserleitung als solche. Zwar ist auch eine solche Erlaubnis öffentlich-rechtlicher Natur, da primär hoheitliche Belange betroffen sind. Erlaubt wird also nicht der Bau der Leitung als Ingenieurbauwerk, sondern die Nutzung des Grundwassers, das nicht dem Bauherrn gehört. Dafür sind zudem eigene Planungsleistungen erforderlich, welche zwar erforderlich, nicht aber Teil des Objekts Trinkwasserleitung sind. Es entstehen z. B. Brunnen, welche nach § 41 Nr. 1 HOAI getrennte Objekte sind. Hier ist zusätzlich eine Genehmigungsplanung (und auch Leistungen davor und danach) für ein getrenntes Objekt erforderlich.

Zur Frage 4: Nein, auch hier liegt eine Besondere Leistung vor. Eine Einleiterlaubnis in ein oberirdisches Gewässer ist keine Baugenehmigung für das Becken als Ingenieurbauwerk unmittelbar. Vielmehr stellt die zuständige Wasserbehörde eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis zur Gewässernutzung nach den §§ 8, 9 WHG aus.

Zur Frage 5: Nein, eine Betriebsanweisung ist eine Besondere Leistung. Sie dient nicht mehr dem Erreichen einer Baugenehmigung eines Bauwerks, sondern der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis zum Betrieb, geht also über den eigentlichen Neubau hinaus.

Zur Frage 6: Ja, Planfeststellungsverfahren entsprechen der Grundleistung; sie sind eine

²⁰ Siehe z. B. Gas- und Wasserleitungsrichtlinie RiL 877, GWKR 2012; Stromleitungskreuzungsrichtlinie (RiL 878,

SKR 2016; Telekommunikationskreuzungsrichtlinien (RiL 879, TKR 2016).

spezielle Regelung zum Erhalt einer Baugenehmigung. Und dass solche Verfahren ungewöhnlich aufwändig sind, hat der Verordnungsgeber erkannt und deshalb die Bewertung der Leistungsphase 4 in § 47 Abs. 1 HOAI für Verkehrsanlagen mit 8 % bewertet, anstatt wie in der früheren HOAI mit 5 %. Im Abschlussbericht des Bundesbauministeriums zur Novellierung der HOAI²¹, S. 259, ist dies wie folgt erkennbar: „*bei der Planung von Verkehrsanlagen sind regelmäßig umfangreiche Planfeststellungsverfahren notwendig, die einen erheblichen Aufwand verursachen.*“ Bei Verkehrsanlagen sind Planfeststellungsverfahren also Grundleistungen. Demgegenüber können bei Ingenieurbauwerken nach § 43 Abs. 3 Nr. 1 HOAI beim Erfordernis eines Planfeststellungsverfahrens statt 5 % bis zu 8 % vereinbart werden. Hier hat der Verordnungsgeber erkannt, dass bei solchen Bauwerken Planfeststellungsverfahren vorkommen können, aber nicht die Regel sind.

Zur Frage 7: Nein, Entwässerungsgesuche sind keine Grundleistung, denn es geht bei diesen nicht um den Erhalt der Baugenehmigung für den Abwasserkanal des Grundstückseigentümers. Bei einem Entwässerungsgesuch erteilt der Betreiber der öffentlichen Kanalisation dem Bauherrn z. B. über seine Abwassersatzung die öffentlich-rechtliche Erlaubnis sein Abwasser einzuleiten. Das geht also über den Neubau eines Objektes hinaus.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger; Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt (FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Friedrichsplatz 6
68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20

Zur Frage 8: Beim BHKW und dem BImSchG kommt es darauf an. Es ist zu unterscheiden, ob es um die Baugenehmigung oder den Betrieb des BHKW geht. Wie zuvor ausgeführt, ist ein Verfahren nach BImSchG ein weiteres spezielles Baugenehmigungsverfahren, sei es als genehmigungsrechtlicher Schlusspunkt oder nicht. Soll der Planer also die Unterlagen für die Baugenehmigung erstellen, liegt eine Grundleistung vor. Geht es allerdings um den Betrieb des BHKW und dazu erforderliche Unterlagen, dienen diese dem Erhalt einer Erlaubnis gem. BImSchG; dann liegen Besondere Leistungen vor.

Fazit:

Will ein Auftraggeber auf seinem Grundstück bauen oder sein Bauwerk verändern, kann er dies in rechtlich zulässiger Weise, wenn er eine öffentlich-rechtliche Genehmigung, vereinfacht „Baugenehmigung“, hat²². Leistungen des Planers diese zu erhalten sind Grundleistungen der Leistungsphase 4 HOAI. Geht es darum, eine öffentlich-rechtliche „Erlaubnis“ zu erhalten zum Betrieb oder zur Nutzung des Bauwerks oder über das eigentliche Bauwerk oder die Anlage hinaus, handelt es sich um Besondere Leistungen. Auch Leistungen, durch die zivilrechtlich von anderen Eigentümern (Nachbarn) „Gestattungen“ erlangt werden können, sind Besondere Leistungen.

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 04/2019, Seiten 50 - 53

²¹ Evaluierung HOAI Aktualisierung der Leistungsbilder, Abschlussbericht, (...) unter Federführung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) vom 02.09.2011.

²² So lange sich wiederum aus gesetzlichen Regelungen keine Genehmigungsfreiheit ergibt.