

## EDITORIAL

### Konjunktur für die Bauwirtschaft?

Anfang Januar hat die Bundesregierung mit dem Konjunkturpaket Nr. 2 umfangreiche Investitionen in kommunale Infrastrukturen beschlossen. Ob dieses Geld noch in diesem Jahr bei der Bauwirtschaft ankommt, hängt nun von der Umsetzung in den Vergabestellen ab. Dies soll durch Vereinfachungen bei be-



Rechtsanwalt  
Dr. Ulrich  
Dieckert

schränkter Ausschreibung und freihändiger Vergabe befördert werden. Darüber hinaus könnte die Verschlinkung des Vergaberechtes durch die Reform von GWB und VOB/A zusätzliche Impulse geben. Lesen Sie hierzu auch unser Interview mit dem Hauptgeschäftsführer der Fachgemeinschaft Bau Berlin und Brandenburg e. V. (Seite 8).

Wer bei den ständigen Änderungen im Baurecht auf dem Laufenden bleiben will, sollte unser Seminarangebot für die Wintermonate nutzen. Einzelheiten hierzu finden Sie auf Seite 7 sowie auf unserer Website [www.bauleiterschulung.de](http://www.bauleiterschulung.de). Für die Umsetzung des erworbenen Wissens in die Praxis hilft das von uns angebotene „Legal Coaching“ weiter (vgl. Seite 5).

#### AUS DEM INHALT:

Seminarangebot RWWD/FG Bau	Seite 7
Interview mit Herrn Wenkel von der FG Bau	Seite 8

## DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

# Vorlage der Verpflichtungserklärung bereits mit Angebot?

**1. Legt der Bieter den geforderten Verfügbarkeitsnachweis für die zu benennenden Nachunternehmer nicht mit dem Angebot vor, ist dieses zwingend auszuschießen.**

OLG Naumburg, Beschluss vom 04.09.2008

**2. Die Forderung nach Vorlage einer Verpflichtungserklärung bereits mit dem Angebot ist unzumutbar, weil sie die Bieter in der Regel unverhältnismäßig belastet.**

BGH, Beschluss vom 10.06.2008

**3. Der Auftraggeber fordert von den in der engeren Wahl befindlichen Bietern den Nachweis darüber, dass ihnen die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, indem sie beispielsweise entsprechende Verpflichtungserklärungen dieser Unternehmen vorlegen.**

§ 6 a Abs. 10 VOB/B – 2009 (Entwurf)

Das OLG Naumburg hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Bieter eine widersprüchliche Verpflichtungserklärung eines Nachunternehmers vorgelegt hatte. Die vom Bieter angerufene Vergabekammer hatte den von der Vergabestelle verfügten Ausschluss vom weiteren Verfahren bestätigt. Denn die widersprüchliche Erklärung führe zur Unvollständigkeit des Angebotes, was den Ausschluss zur Folge habe.

### DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG Naumburg bestätigte die Entscheidung der Vergabekammer. Die Verpflichtungserklärung stelle bei systematischer Betrachtung einen Eignungsnachweis dar, nämlich dass die Leistungsfähigkeit des Bieters durch die von seinem Nachunternehmer zur Verfügung gestellten Ressourcen erweitert wird. Der Bieter müsse damit rechnen, dass seine Eignung bereits bei Angebotsabgabe darzulegen sei; dies gelte ins-

besondere, wenn er sich der Unterstützung von Nachunternehmern bediene.

### HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Dieses Urteil steht im Widerspruch zu einer Entscheidung des BGH, wonach die Forderung nach der Vorlage von Verpflichtungserklärungen unverhältnismäßig sei, weil sie den Bieter in unzumutbarer Weise belaste. Als Reaktion hierauf wurden im neuen Vergabehandbuch des Bundes (Ausgabe 2008) die Vergabestellen angewiesen, Verpflichtungserklärungen erst nach Prüfung der Angebote gesondert anzufordern. Auch das Muster der Aufforderung zur Angebotsabgabe sieht eine Vorlage mit Angebotsabgabe nicht mehr vor. Schließlich soll nach dem neuen § 6 a Abs. 10 VOB/A 2009 die Verpflichtungserklärung nur von den Bietern verlangt werden, die sich in der engeren Wahl befinden. Insofern bleibt zu hoffen, dass die

Entscheidung des OLG Naumburg die letzte ihrer Art war. In der Zwischenzeit ist zu empfehlen, die verlangte Vorlage von Verpflichtungserklärungen zur Angebotsabgabe unverzüglich zu rügen, um sich die Chancen in einem Nachprüfungsverfahren zu erhalten. ■

Künftig  
keine Vorlage  
mehr bei  
Abgabe des  
Angebotes

### INFOKASTEN

#### Aus aktuellem Anlass:

Schulung zur Vergaberechtsreform 2009

- Modernisierung GWB
- Verschlinkung VOB/A
- Vereinfachungen durch das Konjunkturpaket

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin: 25.03.2009

Anmeldung: [www.bauleiterschulung.de](http://www.bauleiterschulung.de)

AKTUELLES

## Erneut: Faxprotokoll mit OK-Vermerk

Wir haben an dieser Stelle bereits wiederholt darauf hingewiesen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ein Fax-Sendeprotokoll mit OK-Vermerk den Zugang des Schreibens nicht beweist. In diese Frage kommt jedoch zunehmend Bewegung. Zuletzt hat das OLG Karlsruhe - in einem versicherungsrechtlichen Fall - anders entschieden. Dort konnte der Versicherungsnehmer durch eine Zeugin beweisen, dass er ein Kündigungsschreiben von ihrem Faxgerät aus versandt hatte. Das allein würde jedoch nicht genügen, da die Absendung eines Schreibens rechtlich unerheblich ist, entscheidend ist allein der Zugang beim Adressaten. Insofern konnte der Absender aber zumindest einen Faxbericht mit OK-Vermerk vorlegen. Daraufhin holte das OLG Karlsruhe ein Sachverständigengutachten ein. Der Sachverständige war der Ansicht, dass die Wahrscheinlichkeit, dass die Übermittlung des Faxes trotz OK-Vermerk nicht erfolgt sei, bei 0 % liege. Der Sachverständige konnte also letztendlich ausschließen, dass das Fax trotz des OK-Vermerkes *nicht* bei der Versicherung eingegangen sei.

Trotz dieser Entscheidung gilt: Die Mehrheit der deutschen Gerichte ist weiterhin anderer Auffassung. So hat z. B. noch im März 2008 das OLG Brandenburg entschieden, dass der „OK-Vermerk“ noch nicht einmal den *Verdacht* nahe lege, dass das Fax angekommen sein könnte. Der BGH hat bis heute von seiner gleichlautenden Entscheidung aus dem Jahre 1999 nicht Abstand genommen. Deshalb sollte sich der Absender eines Faxschreibens den Eingang beim Adressaten zumindest telefonisch bestätigen lassen und hierüber einen Aktenvermerk fertigen.

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

# Mangelbeseitigungsleistungen müssen abgenommen werden!

- 1. Bessert der Auftragnehmer (AN) nach Abnahme nach, wird bei Vereinbarung der VOB/B die Gewährleistungsfrist grundsätzlich gehemmt, bis die Mangelbeseitigungsarbeiten abgenommen sind.**
- 2. Die Hemmung endet auch, wenn der Auftraggeber (AG) die Abnahme endgültig verweigert oder der AN seinerseits die weitere Mängelbeseitigung ablehnt.**
- 3. Erbringt der AN Mangelbeseitigungsleistungen und werden diese abgenommen, beginnt mit der Abnahme die neue Gewährleistungsfrist des § 13 Nr. 5 Satz 3 VOB/B.**

BGH, Urteil vom 25.09.2008 – VII ZR 32/07

Die Parteien streiten über Mängel am Trapezdach einer Lagerhalle, das im Jahr 1991 abgenommen wurde. Im Bauvertrag war die VOB/B vereinbart. Seit Januar 1994 gab es schriftliche Mängelrügen und Nachbesserungsversuche, aber nicht zur Zufriedenheit des AG.

Eine Abnahme der Mangelbeseitigungsleistungen hat es nie gegeben. Stattdessen rügte der AG letztmals Ende März des Jahres 2000 Mängel. Ende November 2000 lehnte der AN die weitere Mangelbeseitigung endgültig ab. Im Juni 2001 leitete der AG ein gerichtliches Beweissicherungsverfahren ein. Der AG verlangt Vorschuss für die Mangelbeseitigungskosten. Der Ausgang des Rechtsstreits hängt davon ab, ob zum Zeitpunkt der Einleitung des Beweissicherungsverfahrens die Mängelansprüche des AG bereits verjährt waren.

### DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Obwohl seit der Abnahme bereits über zehn Jahre vergangen waren, sind die Mängelansprüche nach Auffassung des BGH nicht verjährt. Das ergibt sich aus den Verjährungsregeln in § 13 Nr. 5 VOB/B, die wesentliche Unterschiede zum BGB-Bauvertrag enthalten. Denn für die Beendigung der Verjährungshemmung durch Mangelbeseitigung ist eine Abnahme der Mangelbeseitigungsleistungen oder ein gleich-

wertiger Abnahmeersatz erforderlich (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 3 VOB/B). Die bloße Mitteilung des AN, die Mängel seien beseitigt, reicht dafür nicht aus. Eine ausdrückliche Abnahme hat nicht stattgefunden. Ein Abnahmeersatz liegt vor, wenn eine der beiden Vertragsparteien die weitere Erfüllung bzw. die Mangelbeseitigung endgültig ablehnt. Dies war aber erst im November 2000 der Fall, so dass erst zu diesem Zeitpunkt die neue Verjährungsfrist von zwei Jahren nach § 13 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B in Lauf gesetzt wurde. Der BGH hat in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass wegen der Mangelbeseitigungsarbeiten auch die fiktiven Abnahmen nach § 12 Nr. 5 VOB/B in Betracht kommen, selbst wenn für die Abnahme der Ver-

tragsleistungen eine förmliche Abnahme nach § 12 Nr. 4 VOB/B vorgesehen war. Der BGH hat den Fall zurückverwiesen, um zu überprüfen, ob eine anderweitige Abnahme, gegebenenfalls durch konkludentes Verhalten oder nach den fiktiven Abnahmeformen der VOB/B

Seminar zum  
**Mängelmanagement**  
am 11.02.2009  
(siehe S. 7)

eingreift.

### HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung ist eine der wichtigsten im Jahr 2008. Sie hat überragende Bedeutung für die Praxis. AN müssen beim VOB/B-Vertrag mit der Abmeldung der beseitigten Mängel gleichzeitig zu deren Abnahme innerhalb angemessener Frist (regelmäßig eine Woche) auffordern. Reagiert der AG auf dieses Abnahmeverlangen nicht, dürften die Voraussetzungen einer fiktiven Abnahme erfüllt sein (§ 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B bzw. § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB). Der AN muss darüber hinaus Folgendes beachten: Wenn er kommentarlos nachbessert, kann in diesem Verhalten ein Anerkenntnis des Mangels liegen. Das führt zu einem Neubeginn der im Bauvertrag vereinbarten Verjährungsfrist, die regelmäßig fünf Jahre nach BGB beträgt. Wenn ein AN also lediglich aus Kulanz bzw. zur Vermeidung von Streit nachbessert, sollte er dies in einem entsprechenden Schreiben auch so zum Ausdruck bringen. ■

**DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS**

# Zurückbehaltungsrecht bei verschiedenen Bauvorhaben?

**Verlangt der Auftragnehmer die Vergütung für ein Bauvorhaben, kann der Auftraggeber in aller Regel keine Zurückbehaltungsrechte wegen Mängeln desselben Auftragnehmers an einem anderen Bauvorhaben geltend machen.**

OLG München, Urteil vom 16.01.2008  
- 27 U 468/07

Der Auftragnehmer hat für das Bauvorhaben A Fenster geliefert. Nach Fälligkeit der Rechnung verweigert der Auftraggeber die Zahlung der Vergütung wegen Mängeln am Bauvorhaben B, an dem derselbe Auftragnehmer Fenster geliefert und montiert hat.

Der Auftragnehmer ist der Ansicht, dass eine Vermengung der Bauvorhaben nicht möglich sei und klagt seine Vergütung für die Lieferung der Fenster ein.

## DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Nach § 641 Abs. 3 BGB stehen dem Auftraggeber eines Werkvertrages grundsätzlich Zurückbehaltungsrechte wegen Mängeln zu. Allerdings ist nach den Feststellungen des Gerichtes am Bauvorhaben A kein Werk-, sondern ein Kaufvertrag zustande gekommen, da der Auftragnehmer nur die Lieferung schuldete. Indes bestehen natürlich auch beim Kaufvertrag Zurückbehaltungsrechte (§ 273 BGB). Das setzt aber voraus, dass sich die beiden Verträge aus einem zusammenhängenden und einheitlichen Lebensverhältnis („Konnexität“) ergeben. Das kann z. B. bei einer ständigen Geschäftsbeziehung der Fall sein. Eine solche liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Parteien mehrfach zusammenarbeiten, sondern nur, wenn die einzelnen Verträge miteinander verknüpft sind. Hier sind z. B. Rahmenverträge zu nennen oder kettenähnliche Verträge, bei denen ein Vertragsverhältnis auf das andere aufbaut. Im konkreten Fall des OLG München hatten die Parteien zwar gelegentlich, nicht jedoch im Sinne einer ständigen Geschäftsbeziehung zusammengearbeitet. Deshalb konnte der Auftragge-

ber ein Zurückbehaltungsrecht am Bauvorhaben A nicht wegen Mängeln am Bauvorhaben B geltend machen.

## HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des OLG München wäre wohl nicht anders ausgefallen, wenn es sich bei beiden Vertragsverhältnissen um Werkverträge gehandelt hätte. Nach einer älteren Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1970 setzt nämlich auch die Spezialregelung des § 641 Abs. 3 BGB die sogenannte Konnexität voraus. Dazu genügt aber, wie oben dargestellt, eine wiederholte Geschäftsbeziehung nicht, sondern nur die besondere Verknüpfung der einzelnen Verträge, so dass sich der eine Vertrag als Fortsetzung des anderen darstellt.

Das Urteil erging noch zum alten Recht, wonach sich das Zurückbehaltungsrecht nach § 641 Abs. 3 BGB auf das mindestens Dreifache der Mangelbeseitigungskosten belief. Mittlerweile hat sich die Rechtslage durch Einführung des sogenannten Forderungssicherungsgesetzes (FoSiG) geändert: Danach steht dem Auftraggeber nur noch ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des Doppelten der Mangelbeseitigungskosten zu. Mit dieser Neuregelung soll die Zahlungsmoral der Auftraggeber verbessert werden. Ob dies tatsächlich der Fall sein wird, bleibt abzuwarten. Der kategorisch zahlungsunwillige Auftraggeber wird zukünftig eher dazu neigen, die Mangelbeseitigungskosten höher zu schätzen, statt Auszahlungen zu leisten.

Diese Vorgehensweise wird ihm durch die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erleichtert. Danach kann der Auftraggeber zunächst einmal die Mangelbeseitigungskosten schätzen und einen aus Sicht angemessenen Betrag einbehalten. Ist der Auftragnehmer hinsichtlich der Höhe der Mangelbeseitigungskosten anderer Auffassung, so muss er die angemessenen Kosten darlegen und beweisen. ■

## Reduzierung des Mängeleinhalts durch das Forderungssicherungsgesetz

## SEMINARE

### Mängelmanagement

Mängel sind nicht nur ständiges Thema unseres Newsletters (siehe links und S. 2), sondern natürlich auch der Baupraxis. Deshalb bieten wir am 11.02.2009 ein Spezialseminar zum Thema Mängelmanagement an. Themen der Schulung sind:

- Der Mangelbegriff nach § 13 Nr. 1 VOB/B
- Die Mängelansprüche vor und nach der Abnahme (§§ 4 Nr. 7, 13 Nr. 5 VOB/B)
- Die Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht (§ 4 Nr. 3 VOB/B)
- Die Voraussetzungen einer wirksamen Bedenkenanmeldung
- Verjährungsfristen für Mängelansprüche
- Gesamtschuld bei Mitverantwortung des Auftraggebers bzw. des Planers
- Die Gewährleistungssicherheiten

Die Schulung richtet sich an alle, die täglich mit Mängeln umgehen müssen, d. h. Bau- und Projektleiter, Poliere, aber auch bauleitende Architekten und Kaufleute. Da nur noch wenige Plätze frei sind, empfehlen wir sofortige Anmeldung.

## KONDITIONEN

### Veranstaltungszeit:

11.02.2009,  
09:00 Uhr - 17:00 Uhr

### Veranstaltungsort:

Leipziger Platz 15, 10117 Berlin

### Anmeldung:

www.bauleiterschulung.de,  
wahlweise auch per E-Mail  
(berlin@rwwd.de)  
oder per Telefon/Fax  
(030 278707 bzw. 030 278706)

### Seminargebühren:

€ 220,00 netto

AKTUELLES

## Videüberwachung in Wohnanlagen

Immer häufiger werden in Wohnanlagen Videoüberwachungsanlagen eingebaut. Dabei geht es den Vermietern bzw. Eigentümern in erster Linie darum, Beschädigungen oder Übergriffe zu verhindern bzw. diese aufgrund der Aufzeichnungen zumindest aufklären zu können. Derartige Maßnahmen sind aber nur dann zulässig, wenn sie die Persönlichkeitsrechte der Mieter bzw. Wohnungsinhaber nicht unverhältnismäßig beeinträchtigen.

Das Kammergericht hat in einer Entscheidung vom 04.08.2008 festgestellt, dass die Videoüberwachung im Aufzug eines Miethauses ohne Einwilligung der Mieter unzulässig ist. Denn der Eingriff ins Persönlichkeitsrecht sei aufgrund der räumlichen Verhältnisse in einem Fahrstuhl besonders intensiv. Aber auch die dauerhafte Videoüberwachung einer Sondernutzungsfläche (Kfz-Stellplatz) kann eine unzulässige Beeinträchtigung anderer Wohnungseigentümer darstellen, wenn die Überwachung angrenzende Gemeinschaftsflächen erfasst, die andere Wohnungseigentümer notwendiger Weise betreten müssen.

Dies hat das OLG Düsseldorf am 05.01.2007 entschieden. Schließlich kann auch eine Videoanlage an der Haustür das Persönlichkeitsrecht verletzen, wenn sie mehrere Minuten nach Betätigung der Klingel in Betrieb bleibt (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 09.05.2007).

Bevor also derartige Investitionen getätigt werden, sollten Vermieter/Eigentümer die Rechtslage klären. Einzelheiten hierzu erläutert RA Dr. Dieckert, der sich auf das Recht der Videoüberwachung spezialisiert hat (vgl. BHE-Seminar am 03.03.2009 in Fulda).

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

## Haftung für Verschulden des Materiallieferanten?

**Der Materiallieferant ist nicht in jedem Fall Erfüllungsgehilfe des Auftragnehmers. Deshalb muss sich der Auftragnehmer das Verschulden seines Materiallieferanten nicht gezwungenermaßen zurechnen lassen.**

OLG Celle, Urteil vom 11.10.2007  
– 6 U 40/07

Die Parteien vereinbarten eine Vertragsstrafe für die Überschreitung des vereinbarten Fertigstellungstermins. In Ziffer 9.2 des Vertrages heißt es ausdrücklich, dass sich der Auftragnehmer nicht darauf berufen könne, dass die Überschreitung des Fertigstellungstermins auf „verspäteten oder ausgefallenen Materiallieferungen“ zurückzuführen sei.

Der Auftragnehmer hat unstrittig den Fertigstellungstermin nicht eingehalten. Der Auftraggeber zieht daraufhin die Vertragsstrafe ab, wogegen der Auftragnehmer Widerspruch einlegt. Er ist der Ansicht, die Vertragsstrafenklausel sei insgesamt unwirksam.

### DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Die Vertragsstrafenklausel ist unwirksam, wenn sie gemäß § 305 ff. BGB mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar ist. Problematisch ist hier vornehmlich der Ausschluss der Berufung auf eine verspätete Materiallieferung. Fraglich war, ob damit vom gesetzlichen Leitbild abgewichen wird. Mit anderen Worten: Kann sich der Auftragnehmer nach dem Gesetz darauf berufen, dass er trotz der vom Lieferanten verschuldeten zu späten Lieferung selbst nicht in Verzug geraten sei? Verzug setzt Verschulden voraus (§ 286 IV BGB). Den Auftragnehmer selbst wird ein Verschulden nicht treffen, wenn er das Material rechtzeitig bestellt hat. Das OLG Celle ist der Ansicht, dass sich ein Auftragnehmer auch ein etwaiges Verschulden seines Materiallieferanten nicht gezwungenermaßen zurechnen lassen muss. Diese Frage hänge vielmehr entscheidend davon ab, ob der Lieferant Erfüllungsgehilfe des

Auftragnehmers sei (§ 278 BGB). Das sei nur der Fall, wenn der Lieferant als Hilfsperson bei der Erfüllung der werkvertraglichen Verbindlichkeiten eingesetzt werde. Dies mag in Einzelfällen zu bejahen sein, sei jedoch nicht der Regelfall. Insoweit weiche die o. g. Klausel (Ziffer 9.2) tatsächlich vom gesetzlichen Leitbild ab. Sie ist deshalb unwirksam.

### HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Bedeutung der Entscheidung liegt weniger in der Beurteilung der Wirksamkeit der konkreten Vertragsstrafenklausel, denn diese ist in Verträgen eher selten. Sie liegt vielmehr in den Ausführungen des Verhältnisses zwischen Auftraggeber, Auftragnehmer und Materiallieferanten.

Die Frage, ob der Materiallieferant Erfüllungsgehilfe des Auftragnehmers ist, war bislang vornehmlich bei mangelhaften Materiallieferungen diskutiert worden. So waren Fälle aufgetreten, in denen der Auftragnehmer selbst kein Verschulden traf, wohl aber den

Lieferanten. In diesen Fällen entscheidet dann die Zurechnung über die Verpflichtung des Auftragnehmers, Schadensersatz zu leisten.

Nach einer Entscheidung des OLG Nürnberg aus dem Jahre 2003 muss sich der Auftragnehmer generell das Verschulden seines Baustofflieferanten zurechnen lassen. Nach anderen Entscheidungen steht bei der Lieferung von Baustoffen der Kaufvertragscharakter im Vordergrund, da der Auftragnehmer den Baustoff nicht selbst herstellt. Deshalb sei der Auftragnehmer etwa bei fehlerhaften Heizungskörpern oder Dichtungen nicht Erfüllungsgehilfe des Auftragnehmers. Anders könnte dies aber sein, wenn der Lieferant im Rahmen der Herstellungspflicht des Auftragnehmers tätig werde, etwa wenn er einen speziellen Beton oder einen spezifisch zusammengesetzten Estrich liefert. Die Frage kann letztendlich nur im Einzelfall beurteilt werden. Der oft gehörte Satz, der Auftragnehmer müsse für den Lieferanten einstehen, ist in dieser Allgemeinheit also jedenfalls nicht richtig. ■

**Der Materiallieferant ist nicht immer Erfüllungsgehilfe des Auftragnehmers**

## AKTUELLES

# Legal Coaching - Rechtliche Betreuung im Betrieb

Seit Anfang 2008 bieten wir als neuen Bereich unserer Beratungstätigkeit das „Legal Coaching“ an.

Der Begriff „Coach“ bedeutet wörtlich übersetzt Kutsche. Als Coach wird heute eine Person bezeichnet, die andere dabei unterstützt, von einem an einen anderen Ort zu gelangen. Das Ziel formuliert der Reisende, der Coach begleitet diesen auf dem Weg dort hin.

Unter Legal Coaching verstehen wir die individuelle rechtliche „Wegbegleitung“ von einzelnen Personen oder Gruppen in ihrem beruflichen Umfeld. Das Ziel des Coaching besteht in der Befähigung der Mitarbeiter schwierige Aufgaben mit rechtlicher Relevanz selbständig oder im Team effektiv zu lösen.

Wie bekannt führen wir seit vielen Jahren baurechtliche Schulungen durch. Für die Teilnehmer stellt sich nach Besuch der Schulungen die Frage der Umsetzung des erworbenen Wissens im Arbeitsalltag. Der Prozess des Übergangs vom vorhandenen Wissen zum angewendeten Wissen ist oftmals

mühevoll. Der Grund liegt darin, dass jederzeit anwendbares Wissen erst dann entsteht, wenn die in den Schulungen vermittelten Informationen wieder und wieder in einen konkreten Praxiszusammenhang eingebunden werden. In diesem Sinne gibt es überhaupt kein theoretisches rechtliches Wissen, sondern nur praktisches Wissen im Umgang mit rechtlich relevanten Sachverhalten.

Wir bieten Ihnen an, durch einen erfahrenen Rechtsanwalt über einen begrenzten Zeitraum von beispielsweise einem halben Jahr regelmäßig, sinnvollerweise monatlich, ein Coaching für eine kleine Gruppe von Mitarbeitern durchzuführen. Im Vordergrund steht die „Hilfe zur Selbsthilfe“. Die Teilnehmer entwickeln in der Diskussion mit dem Anwalt als Coach Lösungsansätze für die vorher benannten Sachverhalte.

Dabei können wir das Coaching teilnehmerbezogen oder prozessbezogen ausrichten.

Bei einem teilnehmerbezogenen Coaching bereiten wir die einzelnen Sitzungen mit einem baujuristischen Leitthema vor und besprechen anschließend die von den Teilnehmern vorgestellten Sachverhalte und Problemstellungen. Erfahrungsgemäß hat jeder Mitarbeiter im Verlauf eines Monats eine Reihe von aktuellen Fragestellungen gesammelt, die er in der Gruppe mit dem Rechtsanwalt besprechen will. Die Teilnehmer kommen so in einen Erfahrungsaustausch.

Das prozessbezogene Coaching stellt dagegen ein konkretes Thema, beispielsweise das Nachtrags- oder das Mängelmanagement in den Mittelpunkt der Treffen. Im Verlauf von mehreren Monaten wird das Ziel verfolgt, im

Umgang mit einem ausgewählten Thema zu substantiellen organisatorischen Verbesserungen zu gelangen.

In beiden Fällen geht es nicht darum, dass der Coach die Lösungen für Probleme oder Konflikte bereits mitbringt. Wir sind Gesprächspartner, die Ihre Mitarbeiter auf dem Weg der individuellen

Weiterentwicklung oder bei der Entwicklung geänderter Organisationsstrukturen und Prozessabläufe begleiten. Dass im Verlauf der monatlichen Treffen das eine oder andere konkrete Rechtsproblem gelöst werden kann, ist ein angenehmer „Nebeneffekt“.

Die Kosten werden mit einer zu vereinbarenden Pauschale pro Treffen abgerechnet. Wenn Sie nähere Informationen zum Legal Coaching wünschen, setzen Sie sich bitte mit uns in Verbindung. Ihre Ansprechpartner sind die Rechtsanwältinnen Hendrik Bach und Bernd Kimmich. ■

## Coaching bei der Umsetzung von rechtlichem Wissen in die Praxis

Weitere Informationen zu unserem baurechtlichen Beratungsangebot entnehmen Sie bitte unserer Website [www.bauleiterschulung.de](http://www.bauleiterschulung.de)

## IMPRESSUM

**Herausgeber:**

RA Dr. Ulrich Dieckert  
ROGGELIN WITT WURM DIECKERT  
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,  
Rechtsanwälte

**R.W.W.D. Berlin**

Leipziger Platz 15  
10117 Berlin  
Telefon: 030 278707  
Telefax: 030 278706  
E-Mail: [berlin@rwwd.de](mailto:berlin@rwwd.de)

**Redaktion / Beiträge:**

RA Dr. Ulrich Dieckert  
RA Bernd Kimmich  
RA Hendrik Bach  
RA Markus Fiedler  
RA Martin Hintze  
RA Thorsten Krull  
RA Konstantin Trakis  
StBin Dr. Annette Funk

**Niederlassungen RWW:**

R.W.W.D. Hamburg  
Alte Rabenstraße 32  
20148 Hamburg  
Telefon: 040 53028-0  
Telefax: 040 53028-150  
E-Mail: [hamburg@rwwd.de](mailto:hamburg@rwwd.de)

**R.W.W.D. Schwerin**

Dr. Hans-Wolf-Straße 15  
19056 Schwerin  
Telefon: 0385 59003-0  
Telefax: 0385 59003-33  
E-Mail: [schwerin@rwwd.de](mailto:schwerin@rwwd.de)

**R.W.W.D. Dresden**

Königstraße 4  
01097 Dresden  
Telefon: 0351 21117-60  
Telefax: 0351 21117-77  
E-Mail: [dresden@rwwd.de](mailto:dresden@rwwd.de)

**R.W.W.D. Frankfurt a. M.**

Friedrich-Ebert-Anlage 56  
60325 Frankfurt am Main  
Telefon: 069 75699-0  
Telefax: 069 75699-105  
E-Mail: [frankfurt@rwwd.de](mailto:frankfurt@rwwd.de)

[www.rwwd.de](http://www.rwwd.de)

RWWD-TEAM

## Nachwuchs bei RWWD

Das Berliner Büro von RWWD freut sich zum Jahreswechsel über Nachwuchs. Herr Rechtsanwalt Thorsten Krull ist über Weihnachten zum ersten Mal Vater einer Tochter geworden. Romy Stella erblickte am 25.12.2008 das Licht der Welt. Das Kind erfreut sich bester Gesundheit und hält die glücklichen Eltern auf Trapp. Damit hat sich die „RWWD-Familie“ innerhalb von ca. anderthalb Jahren zum dritten Mal um ein Mädchen vergrößert.



Der Schwerpunkt der Tätigkeit von Herrn Krull liegt in der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung von Bauunternehmen sowie in der baubegleitenden Beratung einschließlich der Vertragsprüfung und -gestaltung. Herr Krull berät unsere Mandanten zudem in Fragen aus dem Bereich des öffentlichen Baurechts und wirkt unterstützend an den baurechtlichen Publikationen unseres Teams mit. Schließlich betreut Herr Krull die von unserer Kanzlei betriebene Website [www.bauleiterschulung.de](http://www.bauleiterschulung.de), auf welcher wir das baurechtliche Seminarangebot unserer Kanzlei zusammengefasst haben.

Nachdem Herr Krull nach der Geburt seiner Tochter einige Tage zu Hause verbracht hat, steht er unseren Mandanten wieder uneingeschränkt zur Verfügung.

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

# EuGH: Grunderwerbsteuer auch auf Bauleistungen

**Die einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage in der Fassung der Richtlinie 91/680/EWG des Rates vom 16.01.1991 ist dahingehend auszulegen, dass sie einen Mitgliedstaat nicht daran hindert, beim Erwerb eines noch unbebauten Grundstücks künftige Bauleistungen in die Bemessungsgrundlage für die Berechnung von Verkehrsteuern wie die „Grunderwerbsteuer“ des deutschen Rechts einzubeziehen und somit einen nach der Sechsten Richtlinie der Mehrwertsteuer unterliegenden Vorgang zusätzlich mit diesen weiteren Steuern zu belegen, sofern diese nicht den Charakter von Umsatzsteuern haben.**

EuGH, Urteil vom 27.11.2008, C-156/08

Ein Ehepaar beauftragte ein Bauunternehmen mit der Errichtung eines Einfamilienhauses. Der genaue Bauort war im Kaufvertrag festgehalten. Kurze Zeit später erwarben die Eheleute auch das noch zu bebauende Grundstück, und zwar von einer Grundstücksgesellschaft, deren Beteiligter zugleich Gesellschafter-Geschäftsführer des beauftragten Bauunternehmens war. Das Finanzamt ging von einer Verflechtung der Unternehmen aus und folgte der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, wonach in solchen Fällen neben den Kosten auf den Erwerb des Grundstücks auch auf die künftigen Baukosten Grunderwerbsteuer erhoben wird. Hiergegen richtete sich nach erfolglosem Rechtsbehelfsverfahren die Klage vor dem Finanzgericht (FG) Niedersachsen. Das Niedersächsische FG war der Auffassung, dass die Baukosten doppelt besteuert würden, da sie sowohl der Umsatzsteuer als auch der Grunderwerbsteuer unterlägen. Das Niedersächsische FG setzte das Verfahren aus und legte es dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Entscheidung vor.

### DIE ENTSCHEIDUNG DES EUGH

Der EuGH teilte die Auffassung des Nieder-

sächsischen FG nicht. Die Erhebung der Umsatzsteuer und der Grunderwerbsteuer auf Bauleistungen stellt keine Doppelbesteuerung dar, da die Grunderwerbsteuer nicht den Charakter der Umsatzsteuer besitzt.

Die Grunderwerbsteuer fällt also unabhängig von der Tatsache an, dass für eine Bauleistung bereits Umsatzsteuer erhoben wurde. Es kann insofern zu einer Kumulierung von Grunderwerbsteuer und Umsatzsteuer auf denselben wirtschaftlichen Vorgang kommen. Denn das Gemeinschaftsrecht lässt konkurrierende Abgabenregelungen zu. Ein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist nicht daran gehindert, beim Erwerb eines unbebauten Grundstücks Grunderwerbsteuer für zukünftige Bauleistungen zusätzlich zur Umsatzsteuer zu erheben.

### HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Aufgrund des laufenden Verfahrens vor dem EuGH wurden Bescheide für Grunderwerbsteuer vorläufig erlassen. Mit der gerichtlichen Entscheidung wird nun die Vorläufigkeit aufgehoben. Das Urteil verstärkt die seit einigen Jahren in der Finanzverwaltung eingetretene Tendenz Grund und Boden plus des nachfolgend errichteten Gebäudes der Grunderwerbsteuer zu unterwerfen. Zukünftig wird es schwieriger werden, einen sachlichen Zusammenhang zwischen Grundstückserwerb und Errichtung eines Gebäudes zu verneinen. In keinem Fall darf ein einheitliches Vertragswerk über Grundstückskauf und anschließender Gebäudeerrichtung vorliegen. Allein zwei getrennte Verträge sind jedoch ebenfalls nicht ausreichend. Dies gilt selbst dann, wenn der Käufer zur Errichtung des Gebäudes einen eigenen Architekten einschaltet oder maßgeblichen Einfluss auf die Gebäudeerrichtung ausübt oder sogar selbstständig Bauleistungen ausführt. Der Bauherr muss eigenständig nach einer Baufirma suchen, wobei der Verkäufer des Grundstücks weder vermitteln noch mit dieser rechtlich oder wirtschaftlich verbunden sein darf. ■

## Doppelbelastung von Bauherren durch Umsatz- und Grunderwerbsteuer

[WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE](http://WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE)

# Baurechtliche Schulungen im 1. Quartal 2009

Wie in jedem Winter bieten wir für interessierte Bauunternehmen/Bauämter Sammelschulungen zu baurechtlichen Themen an. Diese werden bei ausreichender Teilnehmerzahl in unserem Hause durchgeführt und pro Teilnehmer abgerechnet. Zu folgenden Schulungen können Sie sich anmelden (Anmeldeformular liegt diesem Newsletter bei):

## SCHULUNGEN RWWD

### • Mängelmanagement

Referent: RA Markus Fiedler

Termin: 11.02.2009, 09:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Bauleiterschulung - VOB in der Praxis

Referenten:

RA Bernd Kimmich und RA Markus Fiedler

Termin: 25./26.02.2009,  
09:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Behinderungsmanagement

Referent: RA Bernd Kimmich

Termin: 10.03.2009, 09:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Sicherheit im Schriftverkehr

Referent: RA Markus Fiedler

Termin: 19.03.2009, 09:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Kompaktschulung Vergaberecht

Vergaberechtsreform 2009!

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin: 25.03.2009, 09:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Nachtragsmanagement

Referent: RA Bernd Kimmich

Termin: 02.04.2009, 09:00 Uhr - 17:00 Uhr

## UNTERNEHMERSGESPRÄCH

### Auftragsvergabe im Rahmen des Konjunkturpaketes

### Neues Vergaberecht 2009

Referenten: Wolf Burkhard Wenkel

Hauptgeschäftsführer FG Bau

Dr. Ulrich Dieckert, RWWD

Termin: 31.03.2009

auf gesonderte Einladung

## SCHULUNGEN MIT DER FG BAU

In Kooperation mit der Fachgemeinschaft Bau Berlin/Brandenburg führen wir im 1. Quartal 2009 Spezialseminare zu folgenden Themen durch:

### • Auftragsverhandlungen mit Generalunternehmern

Referent: RA Hendrik Bach

Termin: 12.02.2009, 11:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Spezialseminar Nachtragsmanagement

Referent: RA Hendrik Bach

Termin: 24.02.2009, 11:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Spezialseminar Vertragsgestaltung

Referent: RA Bernd Kimmich

Termin: 04.03.2009, 11:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Wiederholungstermin Polierschulung

Referent: RA Markus Fiedler

Termin: 05.03.2009, 11:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Spezialseminar Aktuelles Baurecht

Forderungssicherungsgesetz (FoSiG)

Wichtigste Urteile 2008

Referenten:

RA Bernd Kimmich und RA Hendrik Bach

Termin: 18.03.2009, 11:00 Uhr - 17:00 Uhr

### • Spezialseminar Sicherheit beim

VOB/B-Schriftverkehr

Referent: RA Markus Fiedler

Termin: 26.03.2009, 11:00 Uhr - 17:00 Uhr

Die o. a. Spezialseminare finden auf dem Lehrbauhof der FG Bau in der Belfßstraße 12, 12277 Berlin jeweils von 11:00 Uhr bis 17:00 Uhr statt. Anmeldungen werden sowohl von uns (vgl. Anmeldebogen) als auch von der FG Bau entgegengenommen. Wir würden uns freuen, wenn wir Sie bei einer der o. a. Veranstaltungen begrüßen könnten. Nähere Einzelheiten zu den Seminarinhalten können Sie unserer Website [www.bauleiterschulung.de](http://www.bauleiterschulung.de) entnehmen. Dort informieren wir Sie auch über das weitere Beratungsangebot unserer Kanzlei.

## TERMINE

Wir dürfen nachfolgend auf Veranstaltungen hinweisen, bei denen Rechtsanwälte und Steuerberater unserer Kanzlei als Referenten auftreten:

### Störungen im Bauablauf rechtl. Grundlagen u. baubetriebl. Berechnungsmethoden Referenten:

RA Bernd Kimmich

Dipl. Wirtschaftsingen.

Frank A. Bötzel

Termin/Ort: 28.04.2009 in Berlin

Anmeldung: IBR-Seminare

Tel.: 0621 1203218

### Zahlung nach VOB 2006

Referent: RA Markus Fiedler

Termin/Ort:

20.02.2009 in Dresden

Anmeldung: WEKA-Seminare

Tel. 08233 234001

### Das neue Forderungs- sicherungsgesetz

Referent: RA Markus Fiedler

Termin/Ort:

13.02.2009 in Berlin

24.04.2009 in Erfurt

Anmeldung: WEKA-Seminare

Tel. 08233 234001

### Rechtliche Aspekte bei der Videoüberwachung

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 03.03.2009 in Fulda

Anmeldung:

BHE-Akademie-GmbH

Tel. 06386 921421

### Nachträge nach VOB 2006

Referent: RA Markus Fiedler

Termin/Ort: 06.03.2009 in Erfurt

Anmeldung: WEKA-Seminare

Tel. 08233 234001

### Planerhaftung im Brandschutz

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 17.03.2009 in Fulda

Anmeldung: BHE e. V.

Tel. 06386 921421

DAS AKTUELLE INTERVIEW

# Aussichten der Bauwirtschaft in 2009

**NEWSLETTER:** *Herr Wenkel, Sie sind Hauptgeschäftsführer der Fachgemeinschaft Bau Berlin und Brandenburg. Was sagen Sie zu dem Wirtschaftsjahr 2008 und wie schätzen Sie die Entwicklung in diesem Jahr ein?*

**WENKEL:** Die Bauwirtschaft in Berlin und Brandenburg hat sich nach einer Talfahrt bis zum Jahr 2006 in den vergangenen beiden Jahren konsolidiert. Wir haben 2008 eine schwarze Null geschrieben, bei den Arbeitnehmern ging es in Berlin ein wenig bergauf, in Brandenburg wurden allerdings rund 1.000 Mitarbeiter abgebaut. Insgesamt schien die Talsohle erreicht. Dann kam die Finanz- und Wirtschaftskrise. Nun sind Prognosen für 2009 sehr schwierig. Wir erwarten eine Verminderung beim Wohnungs- und Wirtschaftsbau und hoffen, durch eine Verstärkung des öffentlichen Baus die Rückgänge abschwächen zu können. Insgesamt prognostizieren wir aber ein Minus für 2009.

**NEWSLETTER:** *Was erwartet Ihr Verband in den Zeiten der Krise von den Konjunkturpaketen der Bundesregierung?*

**WENKEL:** Grundsätzlich begrüßt die Fachgemeinschaft Bau besonders die Schritte zur Modernisierung der kommunalen Infrastruktur und zur CO<sub>2</sub>-Sanierung von Gebäuden. Hier hat sich in den letzten Jahren ein enormer Investitionsstau aufgebaut. Alleine in Berlin werden um die 1 Mrd. € zur Sanierung von Kindergärten und Schulen benötigt. Nun geht es darum, die Gelder rasch in Projekte umzusetzen. An vielen Stellen liegen bereits die Pläne in der Schublade, Vivantes z. B. könnte rund 450 Mio. Euro in seinen Krankenhäusern sofort verbauen. Die öffentlichen Ausschreibungen müssen nun schnell beginnen und nicht erst im Frühjahr, wenn es wetterbedingt schon an die Umsetzung gehen kann.

**NEWSLETTER:** *Welchen Einfluss hat das Vergaberecht in der Praxis?*

**WENKEL:** Bei den Vergaben müssen regionale Bauunternehmen angemessen berücksichtigt werden. Hierzu begrüßt die Fachgemeinschaft Bau die Änderung des Wettbewerbsgesetzes,

die im Februar umgesetzt werden soll. Für mittelständische Unternehmen ist es wichtig, dass sie bei öffentlichen Vergaben in Zukunft häufiger berücksichtigt werden. Nur so wird garantiert, dass die zur Verfügung gestellten Mittel auch in der Region bleiben und dort für Arbeitsplätze und Steueraufkommen sorgen. Ein gutes Beispiel, dass mittelständische Unternehmen deutlich günstiger arbeiten als die Großanbieter, sind die Vergaben zum Bau des Flughafen BBI. Der dazugehörige Bahnhof wird von einer regionalen Mittelstands-ARGE gebaut, die mit ihrem Angebot unter denen der Großunternehmen geblieben ist.



**NEWSLETTER:** *Dann sollte die regionale Baubranche doch hoffnungsvoll in die Zukunft blicken. Ist das in der Praxis richtig?*

**WENKEL:** So pauschal kann ich das leider nicht bestätigen. Zum einen werden die Mittel nur Teilen des Bauhauptgewerbes z. B. dem Straßenbau zugute kommen. Zum anderen geht es nun darum, dass die Mittel auch bei der regionalen Bauwirtschaft ankommen. Hier haben wir in der Realität das Problem, dass gerade bei Projekten der Gebäudesanierung zur Wärmedämmung oft Arbeiten von Baunebenwerken ausgeführt werden, die gewererechtlich eigentlich nur das Bauhauptgewerbe machen dürfte.

**NEWSLETTER:** *Wie erklären Sie sich diese Entwicklung?*

**WENKEL:** Hier sind unsere Firmen durch den höheren Mindestlohn im Bauhauptgewerbe deutlich schlechter gestellt. Die Fachgemeinschaft Bau fordert seit langem, dass solche Verstöße strenger verfolgt und deutlicher geahndet werden müssen. Es darf nicht sein, dass

Bauherren den festgelegten Mindestlohn im Bauhauptgewerbe umgehen, indem sie entweder Schwarzarbeiter beschäftigen oder die Arbeiten von Baunebenwerken ausführen lassen. Die Fachgemeinschaft Bau kämpft seit Jahren für einen niedrigeren Mindestlohn im Bauhauptgewerbe. Ein angemessener Mindestlohn von rund acht Euro wäre ein Schritt in die richtige Richtung.

**NEWSLETTER:** *Welche Möglichkeiten gibt es in der Praxis, um die Schwarzarbeit zu bekämpfen?*

**WENKEL:** Für Berlin haben sich die Tarifparteien auf den Tarifvertrag über zusätzliche Angaben im arbeitnehmerbezogenen Meldeverfahren im Baugewerbe (TV ZABB) geeinigt. Hiernach müssen die Unternehmen ihre Bruttolohnsumme und die geleisteten Arbeitsstunden ihrer Mitarbeiter an die Sozialkasse des Baugewerbes melden. Daraus lassen sich Mindestlohnverstöße leicht errechnen. Einige Firmen, fast ausschließlich keine Verbandsmitglieder, tricksen bei den Arbeitsstunden, d. h. sie geben geringere Arbeitsstunden an, um dann mit ihrer Bruttolohnsumme auf den gesetzlichen Mindestlohn zu kommen. Dazu muss man wissen, dass es sehr unrealistisch ist, dass Bauarbeiter nur die Hälfte der tariflichen Arbeitsstunden absolvieren. In der Realität arbeiten viele der Mitarbeiter Vollzeit, bekommen aber nur Geld für eine Teilzeitbeschäftigung. Damit wird der Mindestlohn umgangen, in manchen Fällen erhalten die Mitarbeiter einen Teil des Lohns schwarz auf die Hand. Unternehmen, die so agieren, können durch den TV ZABB entdeckt und anschließend genauer überprüft werden.

**NEWSLETTER:** *Soll dieses Instrument auch außerhalb von Berlin eingesetzt werden?*

**WENKEL:** Die Tarifparteien außerhalb Berlins wollen nach dem Modell des Berliner TV ZABB für das gesamte Bundesgebiet Änderungen bei den Pflichtangaben für die Unternehmen einführen. Dies wäre ein wichtiger Schritt bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit.

**NEWSLETTER:** *Wir danken für das Gespräch.*