

EDITORIAL

Dem Ingenieur ist nichts zu schwör ...

Dieser Satz gilt allerdings nicht für die Aufstellung technischer Regelwerke. Wie unser Kollege Hendrik Bach in seinem Aufsatz auf Seiten 4/5 zum Thema „Tiefgaragen“ darlegt, sind die technischen Regeln über die Bewehrung und die richtige Auswahl und Ausführung von Beschichtungen keineswegs eindeutig. Auch baubetriebliche Fragestellungen werden in der Rechtsprechung immer wieder kontrovers



Rechtsanwalt
Dr. Ulrich
Dieckert

diskutiert. So hat beispielsweise das OLG Dresden in einer von uns auf Seite 6 besprochenen Entscheidung nunmehr klargestellt, dass bei der Berechnung von verzögerungsbedingten Mehraufwendungen eine prozentuale Fortschreibung von betragsmäßig ausgewiesenen Kalkulationsansätzen nicht sachgerecht ist.

Wir werden uns auch weiterhin bemühen, baurechtliche Sachverhalte interdisziplinär (d. h. bautechnisch und baubetrieblich) zu beleuchten. Seien Sie auf das von uns geplante WRD-Baurecht-Symposium im Herbst 2013 zum Thema „Mängelhaftung“ gespannt!

AUS DEM INHALT:

Aufsatz zur Beschichtung
von Tiefgaragen **Seiten 4/5**

WRD-Seminarprogramm
2. Quartal 2013 **Seite 7**

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Schadensersatz des Bauherrn bei Baukostenüberschreitung

Der Schaden des Bauherrn besteht bei der Baukostenüberschreitung in der Höhe der über den vorgesehenen Baukosten liegenden tatsächlichen Kosten. Dieser zulasten des Bauherrn gehende Mehraufwand ist um erlangte Wertvorteile zu bereinigen. Dazu gehört der durch den Mehraufwand erhöhte Wert des Objektes.

OLG Hamm, Urteil vom 15.03.2013
- 12 U 152/12 -

Die Klägerin, eine Tierärztin, beabsichtigte, ihre Tierarztpraxis neu einzurichten und für sich selbst sowie für ihre Mutter im selben Gebäude jeweils eine Wohnung auszubauen. Zu diesem Zweck erwarb die Klägerin ein Gebäude und beauftragte den Beklagten mit einer Kostenschätzung für die vorgesehenen Umbaumaßnahmen. Diese endete auf einen Betrag von € 77.350,00 brutto. Sodann wurden die Umbauarbeiten durchgeführt. Nach Abschluss der Umbauarbeiten hatte die Klägerin tatsächliche Kosten in Höhe von € 137.529,12 brutto zu zahlen. Die Klägerin meint, ihr sei ein Schaden in Höhe von € 37.876,28 entstanden. Hierzu hat sie Handwerkerkosten in Höhe von € 126.828,78 berücksichtigt und der um einen Toleranzzuschlag erhöhte Kostenschätzung von € 88.952,50 gegenübergestellt.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG Hamm weist die auf §§ 280 Abs. 1, 281, 634 Nr. 4, 636, 633, 631 BGB gestützte Klage ab. Eine Prüfung, ob der Klägerin dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht, erfolgt nicht, da das OLG Hamm bereits der Höhe nach keinen Schaden der Klägerin feststellen kann. Das OLG Hamm führt aus, dass der Schaden bei der Baukostenüberschreitung grundsätzlich in

der Höhe der über den vorgesehenen Baukosten liegenden tatsächlichen Kosten liegt. Zu lasten des Bauherrn gehender Mehraufwand ist jedoch um erlangte Wertvorteile zu bereinigen. Ein vermögenswerter Schaden des Bauherrn besteht nicht, wenn der zu seinen Lasten gehende Mehraufwand zu einer Wertsteigerung des Objektes geführt hat. Nach Maßgabe dieser Grundsätze konnte das OLG Hamm keinen Schaden der der Klägerin erkennen. Die Klägerin hatte das Objekt zu einem Kaufpreis von € 130.000,00 erworben. Unter Berücksichtigung der ausgeführten Arbeiten liegt der Ertragswert nach deren Abschluss bei € 280.000,00. Die Klägerin hat mithin einen Wertvorteil in Höhe von € 150.000,00 erlangt, musste jedoch hierzu € 137.529,12 aufwenden. Das Gericht konnte daher davon ausgehen, dass ein etwaiger Mehraufwand zu einer nicht unerheblichen Wertsteigerung des Objektes geführt hat.

Kein Verfügungsgrund, wenn sich der Bieter nicht rasch positioniert

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung belegt ein weiteres Mal, dass die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen eines Bauherrn gegenüber dem Architekten regelmäßig am Nachweis der Höhe des entstandenen Schadens scheitert. Denn dem Mehraufwand des Bauherrn steht, so wie vorliegend, ein entsprechender Mehrwert des umgebauten Objektes gegenüber. Eine andere Entscheidung hätte das OLG Hamm lediglich dann treffen können, wenn der beklagte Planer gegenüber der Klägerin eine ausdrückliche Garantie für die Einhaltung der veranschlagten Baukosten übernommen hätte. In diesem Fall haftet er verschuldensunabhängig auf Erfüllung dieser Garantie, sodass der Bauherr ohne Vorteilsausgleichung die vollständige Übernahme der Baumehrkosten verlangen kann. ■

IMPRESSUM

Herausgeber, V.i.S.d.P.:
 RA Dr. Ulrich Dieckert
 WITT ROSCHKOWSKI DIECKERT
 Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer

WRD Berlin
 Leipziger Platz 15
 10117 Berlin
 Telefon: 030 278707
 Telefax: 030 278706
 E-Mail: berlin@wrd.de
Redaktion/Beiträge:
 RA Dr. Ulrich Dieckert
 RA Bernd Kimmich
 RA Hendrik Bach
 RA Markus Fiedler
 RA Stephan Becker
 RA Andreas Kreutner
 StBin Dr. Annette Funk
 RA Benedikt Overbuschmann

Niederlassungen WRD:
WRD Hamburg
 Alte Rabenstraße 32
 20148 Hamburg
 Telefon: 040 180401-0
 Telefax: 040 180401-150
 E-Mail: hamburg@wrd.de

WRD Schwerin
 Dr. Hans-Wolf-Straße 15
 19056 Schwerin
 Telefon: 0385 59003-0
 Telefax: 0385 59003-33
 E-Mail: schwerin@wrd.de

WRD Dresden
 Königstraße 4
 01097 Dresden
 Telefon: 0351 21117-60
 Telefax: 0351 21117-77
 E-Mail: dresden@wrd.de

WRD Frankfurt a. M.
 Friedrich-Ebert-Anlage 56
 60325 Frankfurt am Main
 Telefon: 069 75699-0
 Telefax: 069 75699-105
 E-Mail: frankfurt@wrd.de

www.wrd.de
www.bauleiterschulung.de
www.baurecht-wrd.de

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Vereinbarung einer Gewährleistungsfrist im Abnahmeprotokoll?

1. Trägt der Auftraggeber in das Abnahmeprotokoll für das Ende der Gewährleistungsfrist ein Datum ein und wird das Abnahmeprotokoll von beiden Seiten unterschrieben, dann ist dieses Datum verbindlich. Das gilt selbst dann, wenn ursprünglich eine längere Gewährleistungsfrist vereinbart war.

2. Entsendet eine Partei zur Abnahme einen Vertreter, so gilt dieser nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht als zur Abnahmeerklärung bevollmächtigt.

OLG Braunschweig,
 Urteil vom 20.12.2012 - 8 U 7/12 -

Die Bauvertragsparteien haben eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren vereinbart. Die Abnahme erfolgte am 05.06.2003, sodass die Gewährleistungsfrist an sich am 05.06.2008 (24 h) abließ. Im Abnahmeprotokoll heißt es dagegen: „Gewährleistung: Ende der Gewährleistung: 04.06.2008“. Das Protokoll wurde von beiden Seiten unterschrieben. Der Auftraggeber (eine Gemeinde) hatte zur Abnahme einen Angestellten entsendet, der zu Vertragsänderungen nicht bevollmächtigt war. Mit Schreiben vom 02.06.2008 rügte der Auftraggeber Mängel. Die Mängelrüge ging erst am 05.06.2008 beim Auftragnehmer ein. Der Auftraggeber meint, das sei noch rechtzeitig. Die Gewährleistungsfrist sei erst am 05.06.2008 abgelaufen, weil die Angabe des Gewährleistungsendes im Abnahmeprotokoll nicht verbindlich sei. Es habe ohnehin nur ein Mitarbeiter ohne Vertretungsmacht gehandelt.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das Gericht beschäftigt sich zunächst mit der Frage, ob durch die Eintragung im Abnahmeprotokoll die Gewährleistungsfrist auf den 04.06.2008 verkürzt wurde. Das sei der Fall, denn es handele sich eindeutig um eine Willenserklärung, die auf verbindliche Festlegung der Gewährleistungsfrist gerichtet sei.

Ob der handelnde Mitarbeiter Vertretungsmacht gehabt habe, sie irrelevant. Er sei von der Gemeinde jedenfalls zur Abnahme entsandt wor-

den, deshalb müsse sich die Gemeinde sein Verhalten nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht zurechnen lassen. Es sei damit zu rechnen gewesen, dass bei der Abnahme auch Vereinbarungen zur Gewährleistungsfrist getroffen würden.

Das Gericht hält also fest, dass im Abnahmeprotokoll tatsächlich ein neues Gewährleistungsende, nämlich für den 04.06.2008, verbindlich vereinbart wurde. Angesichts dessen sei das Schreiben vom 05.06.2008 „zu spät“. Zwar führt bei einem VOB/B-Vertrag eine schriftliche Mängelrüge zur sogenannten Quasiunterbrechung der Gewährleistungsfrist (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B). Indes war die Gewährleistungsfrist hier aufgrund der Angabe im Abnahmeprotokoll bereits am 04.06.2008 abgelaufen, das Schreiben war erst am 05.06.2008 beim Auftragnehmer eingegangen.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des OLG Braunschweig überrascht. Der BGH hatte bereits im Jahre 1987 entschieden, dass die Unterschrift des Auftragnehmers unter dem Abnahmeprotokoll kein Anerkenntnis für die im Protokoll niedergelegten Vorstellungen und Vorbehalte des Auftraggebers (z. B. wegen Mängeln) darstellt. Der Auftragnehmer konnte also das Abnahmeprotokoll unterschreiben, ohne sich zuvor mit dem Auftraggeber darüber streiten zu müssen, ob z. B. der Mangelvorbehalt inhaltlich berechtigt sei.

Die Argumentation des OLG überzeugt dagegen nicht, der Auftraggeber möchte mit der Eintragung erkennbar nur noch einmal den (angenommenen) Ablauf der der Gewährleistungsfrist dokumentieren, nicht aber eine kürzere Frist vereinbaren. Das muss auch dem Auftragnehmer klar sein.

Für beide Seiten gilt nunmehr: Augen auf bei der Unterschrift unter ein Abnahmeprotokoll. Finden sich dort fehlerhafte Angaben (z. B. zur Ausführungszeit), dann sollte die jeweils betroffene Partei diesen Punkt klären. ■

Eintragung
 im Abnahmeprotokoll
 kann Vertrag
 ändern

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Keine Nachbesserung bei fehlerhaften Bieterangaben

**1. Gibt ein Bieter als Einzelfirma ein Angebot ab und gibt – irrtümlich – die Umsätze der Firmengruppe und nicht der Einzelfirma an, so fehlen seine mit dem Angebot abgegebenen Erklärungen in diesem Punkt nicht, sie sind vielmehr unrichtig.
2. Derart fehlerhafte Eintragungen sind nicht mit fehlenden Angaben/Unterlagen gleichzusetzen und können somit nicht nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nachgereicht werden.**

VK Brandenburg, Beschluss vom 24.08.2012
- VK 25/12 -

In einem Verfahren über die Erbringung von Tischlerarbeiten/Ausstattung trägt ein Bieter in dem Formblatt 124 (Eigenerklärung zur Eignung) die Umsätze seines Unternehmens in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren ein. Weiter heißt es in dem Formblatt, dass der Bieter zu den Umsatzangaben eine Bestätigung eines vereidigten Wirtschaftsprüfers/Steuerberaters oder entsprechende Jahresabschlüsse vorlegen wird, falls das Angebot in die engere Wahl kommt. Das Formblatt schließt mit folgender Maßgabe ab, dass die jeweils genannten Bestätigungen/Nachweise der Eigenerklärung innerhalb von sechs Kalendertagen nach Aufforderung durch die Vergabestelle vorgelegt werden müssen und das Angebot bei unvollständiger oder verspäteter Vorlage ausgeschlossen wird.

Aufgrund seines preisgünstigen Angebotes wird der Bieter von der Vergabestelle zur Vorlage weiterer Unterlagen aufgefordert, insbesondere zur „Bestätigung der Aufstellung der Jahresumsätze der letzten drei Jahre“. Der Bieter reicht daraufhin diverse Unterlagen ein, u.a. neue Umsatzzahlen, die von den Eintragungen im Formblatt abweichen und nur noch rund 1/10 der ursprünglichen Angaben ausmachen. Bei weiterer Aufklärung stellt sich heraus, dass der Bieter ursprünglich die Umsätze seiner Firmengruppe und nicht die seiner Einzelfirma angegeben hatte. Gleichwohl will ihm die Vergabestelle den Auftrag erteilen. Hiergegen richtet sich der Nachprüfungsantrag eines Konkurrenten.

DIE ENTSCHEIDUNG DER VK

Die angerufene Vergabekammer gibt der Vergabestelle auf, das streitgegenständliche Angebot auszuschließen. Denn der Bieter habe sein Angebot durch Änderung der Umsatzzahlen im Rahmen der Aufklärung nachträglich abgeändert, was vergaberechtlich unzulässig ist. Die fehlerhaften Eintragungen im Formblatt 124 können auch nicht im Wege der Nachreichung von Erklärungen gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A korrigiert werden. Denn diese Vorschrift ist nur anwendbar, wenn geforderte Erklärungen oder Nachweise bis zum Ablauf der Angebotsfrist mangels Vorlage physisch nicht vorhanden oder unvollständig sind oder sonst den formalen Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers nicht entsprechen, sodass das Angebot gar nicht geprüft werden kann. Vorliegend fehlt es jedoch nicht an Erklärungen, da der Bieter Eintragungen in Bezug auf die Umsatzzahlen im Formblatt vorgenommen hatte. Diese Eintragungen waren vielmehr unrichtig, wie der Bieter selbst eingestehen musste. Da sich der Bieter jedoch als Einzelfirma und nicht als Firmengruppe beworben hatte, hätte er die Umsätze der Firmengruppe nicht eintragen dürfen. Da er diese Umsatzzahlen auch nicht durch die nachträglich geforderten Unterlagen bestätigen konnte, war das Angebot nach Ablauf der gesetzten Frist auszuschließen.

Nachforderung von Unterlagen verstößt gegen das Nachverhandlungsverbot

hien musste. Da sich der Bieter jedoch als Einzelfirma und nicht als Firmengruppe beworben hatte, hätte er die Umsätze der Firmengruppe nicht eintragen dürfen. Da er diese Umsatzzahlen auch nicht durch die nachträglich geforderten Unterlagen bestätigen konnte, war das Angebot nach Ablauf der gesetzten Frist auszuschließen.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die von der Vergabekammer vorgenommene Klarstellung zum Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist für Bieter wie Vergabestellen gleichermaßen von Bedeutung. Danach sollten Bieter bei Eigenklärungen nur solche Angaben machen, die sie später auch durch entsprechende Belege bestätigen können. Eine Nachbesserung unrichtiger Angaben ist jedenfalls nicht möglich. Letzteres ist auch von den Vergabestellen zu beherzigen. Ansonsten wird gegen das Nachverhandlungsverbot in § 15 Abs. 2 VOB/A verstoßen. ■

AKTUELLES

Zur Rechtsverbindlichkeit von Angeboten

Der Bundesgerichtshof hat in einer jüngsten Entscheidung klargestellt, dass ein von einem Angestellten unterschriebenes Angebot auch dann als rechtsverbindlich zu gelten hat, wenn die Unterschrift keinen Vertretungszusatz enthält (vgl. BGH, Urteil vom 20.11.2012, XZR 108/10).

In dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren sollte das Angebot mit einer „rechtsverbindlichen Unterschrift“ und einem Stempel des Bieters versehen werden. Da es sich beim Unterzeichner nicht um einen gesetzlichen Vertreter (z. B. Geschäftsführer, Prokurist) handelte, wurde das Angebot ausgeschlossen, weil es „der Vergabestelle nicht zuzumuten sei, erst durch weitere Nachforschungen zu klären, ob Vertretungsmacht vorgelegen habe“. Der vom Bieter angerufene BGH stellte klar, dass der Wille des unterschreibenden Angestellten, für die Klägerin zu handeln, nach den Umständen (Firmenstempel im Unterschriftsfeld) offensichtlich war. Insofern musste die Vergabestelle davon ausgehen, dass das Angebot rechtsverbindlich unterschrieben worden sei. Die Hinzufügung eines Vertretungszusatzes könne von den Bietern nach den Vorgaben der Verbindungsunterlagen nicht verlangt werden.

Um Streitfälle dieser Art zu vermeiden, sollten Vergabestellen davon Abstand nehmen, „rechtsverbindliche“ Unterschriften einzufordern. Eine solche Vorgabe ist bereits seit längerem nicht mehr in der VOB/A enthalten (siehe § 13 Abs. 1 VOB/A), da in der Regel davon auszugehen ist, dass die Bieter sich abgegebene Angebote auch zurechnen lassen.

AKTUELLES

Neuer Streit um Tiefgaragen

Wir beobachten, dass in den letzten Jahren verstärkt Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Erstellung von Tiefgaragen gibt. Das betrifft zum einen die Frage der Einhaltung der erforderlichen Betondeckung über der Bewehrung und zweitens die richtige Auswahl und Ausführung von Beschichtungen.

ARBEITSPAPIER DER „MÜNCHENER RUNDE“

Beim Landgericht München sind inzwischen dutzende Rechtsstreitigkeiten anhängig, in denen insbesondere Wohnungseigentümergeinschaften Bauträger wegen vermeintlicher oder tatsächlicher Mängel in diesen Bereichen verklagen. Diese Entwicklung kam dadurch in Gang, dass sich in München eine Gruppe von Sachverständigen zur sogenannten „Münchener Runde“ zusammengeschlossen und im Jahr 2010 ein erstes Arbeitspapier veröffentlicht hat. Neu an diesem Papier war, dass die Gutachter ein Gefälle von mindestens 2 % in Tiefgaragen als zwingend erforderlich ansahen. Inzwischen liegt seit drei Wochen ein neues Arbeitspapier der Münchener Runde vor, das sich insbesondere mit der Neufassung des DBV-Merkblatts 2010 „Parkhäuser und Tiefgaragen“ auseinandersetzt. Die Gutachter der Münchener Runde halten nämlich die Vorgaben des DBV-Merkblatts für die Betondeckung und die Beschichtung teilweise für falsch. Das betrifft zum einen die nach dem DBV-Merkblatt mögliche Ausführungsvariante mit 40 mm Betondeckung ohne eine flächige Beschichtung und zweitens die mögliche Verminderung der Betondeckung von 40 auf 30 mm bei Vorhandensein eines flächigen Oberflächenschutzes (Varianten 2 a und 2 b). Konkret lassen die Münchener Gutachter nur eine Ausführung mit einer Betondeckung von 40 mm und einer flächigen rissüberbrückenden Beschichtung oder alternativ eine Ausführung mit verminderter Betondeckung, dann aber mit einer flächigen Abdichtung mit Bitumenbahnen und einer Schutzschicht aus Gussasphalt nach ZTV-GNG als sogenannte „Regelausführungen“ zu. Alle anderen Ausführungsvarianten werden von der

Münchener Runde wegen des erhöhten technischen Risikos, das einen umfangreichen Beratungs- und Aufklärungsbedarf auslöse, nur als Sonderlösungen für zulässig gehalten.

Da sich nahezu alle renommierten Gutachter in München diesem Papier angeschlossen haben, bleibt zukünftig für in München tätige Bauträger kaum eine andere Wahl, als diesen Empfehlungen nachzukommen.

BEHAUPTUNG EINER „REGELBAUWEISE“

In dem Papier der Münchener Runde sind aber nicht nur Empfehlungen für die zukünftige Planung und Errichtung von Tiefgaragen enthalten. Vielmehr wirken die Inhalte auch in die Vergangenheit. Das betrifft insbesondere die Behauptung, es gäbe eine sogenannte „Regelbauweise“ nach DIN 1045-1 (2008) und eine Ausführung gemäß DBV-Merkblatt 2010 mit 30 mm Betondeckung und einer Beschichtung sei eine „Sonderbauweise“. Wir halten dies für falsch, weil die bis 2012 geltende DIN 1045 -1 weder als Regelfall eine Beschichtung fordert noch bei Vorhandensein einer Beschichtung eine Mindestbetondeckung von 40 mm verlangt.

Man stellt sich als Nichtfachmann natürlich die Frage, wie es eigentlich sein kann, dass über die Auslegung von Normen gestritten wird. Die Antwort lautet: In den verschiedenen nicht aufeinander abgestimmten Normen bzw. Teilen von Normenwerken finden sich regelmäßig unpräzise Formulierungen, die Interpretationen zulassen.

UNPRÄZISE FORMULIERUNGEN LÖSEN STREIT AUS

Das liegt auch daran, dass es unterschiedliche Auffassungen gibt, die mit „Kompromissformulierungen“ natürlich nicht verschwinden, sondern nur unter den Teppich gekehrt werden. Gerade bei der Einordnung von Bauteilen in die sogenannten Expositionsklassen wird dies deutlich. In der DIN 1045 dort Ziffer 6.2.2

heißt es hierzu:

„Jedes Bauteil ist in Abhängigkeit von den Umgebungsbedingungen, denen es direkt ausgesetzt ist, nach Tabelle 3 zu klassifizieren.“ (Hervorhebung durch Verfasser)

Man könnte nun meinen, dass die Expositionsklasse XD3, Bewehrungskorrosion, ausgelöst durch Chloride, nur bei einem unbeschichteten Bauteil einschlägig ist, denn bei einer intakten Beschichtung wird das Bauteil, etwa die Bodenplatte einer Tiefgarage, ja vor dem Angriff durch wechselnde Feuchtigkeit und Chloride geschützt.

Bestärkt wird man hierin durch die DIN-EN 206-1, wo in der Tabelle der Expositionsklassen zu den Klassen 2 und 3 angemerkt wird:

„Die Feuchtigkeitsbedingung bezieht sich auf den Zustand innerhalb der Betondeckung der Bewehrung (...); in vielen Fällen kann jedoch angenommen werden, dass die Bedingungen in der

Betondeckung den Umgebungsbedingungen entsprechen. In diesen Fällen darf die Klasseneinteilung nach den Umgebungsbedingungen als gleichwertig angenommen werden. Dies braucht nicht der Fall zu sein, wenn sich zwischen dem Beton und seiner Umgebung eine Sperrschicht befindet.“ (Hervorhebung durch Verfasser)

Abgesehen davon, dass man sich als Jurist eines etwas genauere Formulierung wünscht (etwa: „Das ist nicht der Fall, wenn ...“) wäre danach die Expositionsklasse XD3 nur dann einschlägig, wenn das betreffende Bauteil dem Feuchtigkeits- und Chloridangriff direkt ausgesetzt ist. Durch eine funktionsfähige Beschichtung wird das Bauteil ja vor dem Chloridangriff und vor wechselnder Feuchtigkeit geschützt.

Genau dies ist die normative Rechtfertigung dafür, warum in dem DBV-Merkblatt „Parkhäuser und Tiefgaragen“ in den Varianten 2 a und 2 b eine Mindestbetondeckung von 30 mm bei Vorhandensein einer Beschichtung vorgesehen ist (statt 40 mm für die Expositionsklasse XD3 vorgesehen).

Fortsetzung auf Seite 5

Münchener Runde: Neues Papier 2013

AKTUELLES

Technische Regeln sind uneinheitlich

Fortsetzung von Seite 4

WEITERE UNSCHÄRFEN UND WIDERSPRÜCHE

Leider setzt sich die Unschärfe in den Regelungen an anderen Stellen der DIN 1045-1 fort. So ist in der Tabelle 4 der DIN 1045-1, dort Zeile 3, für die Expositionsklasse XD3 eine Mindestbetondeckung von 40 mm vorgesehen ist, jedoch verbunden mit einem Hinweis (Fußnote d):

„Im Einzelfall können besondere Maßnahmen zum Korrosionsschutz der Bewehrung nötig sein.“

Das ist alles andere als klar formuliert. Was soll denn nun unter einem „Einzelfall“ zu verstehen sein? Es scheint aber bis dahin so zu sein, dass die DIN 1045-1 als „Regellösung“ von einer Mindestbetondeckung von 40 mm ohne eine Beschichtung ausgeht. Lediglich im Einzelfall können zusätzliche Maßnahmen nötig sein, wobei nicht ausdrücklich eine rissüberbrückende Beschichtung gefordert wird.

Blättert man einige Seiten nach vorn zur Tabelle 3, entdeckt man eine Fußnote „b“ zur Tabelle 3 Klasse XD3. Dort heißt es für direkt befahrene Parkdecks: „Ausführung nur mit zusätzlichen Maßnahmen, z. B. rissüberbrückende Beschichtung, siehe auch DAfStb-Heft 525“.

In einer Fußnote werden die aufgestellten Grundsätze auf den Kopf gestellt. Trotz einer Beschichtung ist die Expositionsklasse XD3 einschlägig. Hier ist Regelfall die rissüberbrückende Beschichtung.

PARKDECK UNGLEICH TIEFGARAGE

Allerdings ist ein direkt befahrenes Parkdeck ganz anderen dynamischen Belastungen und damit einer höheren Gefahr für die Bildung von Rissen ausgesetzt als eine Bodenplatte einer Tiefgarage.

Aus diesem Grund war strittig, ob die bewehrte Bodenplatte einer Tiefgarage einen Parkdeck gleichgesetzt werden kann bzw. muss.

Der Deutsche Ausschuss für Stahlbetonbau als Herausgeber der DIN 1045-1 hat im Rah-

men von sogenannten „Auslegungen“ in der Antwort Nr. 250 hierzu ausgeführt:

Zusätzliche Maßnahmen, wie z. B. eine risseüberbrückende Beschichtung, sind in gerissenen Bereichen bei befahrenen XD3-Flächen grundsätzlich erforderlich.“ (Hervorhebung durch Verfasser)

Wer bis dahin noch glaubte, es gäbe in diesem Bereich so etwas wie eindeutige Festlegungen, sieht sich eines Besseren belehrt.

Die bauaufsichtliche Einführung des Euro-Code 2 im Jahr 2012, der die DIN 1045 ersetzt, hat leider auch keine größere Klarheit geschaffen. Zwar wird neben dem Begriff der Expositionsklasse der weitere Begriff der „Anforderungsklassen“ eingeführt, die eine verfeinerte Einstufung der Dauerhaftigkeitsanforderungen ermöglichen sollen. Eine ausdrückliche Regelung, dass bei Vorhandensein einer funktionsfähigen Beschichtung eine Einordnung in eine andere Expositionsklasse erfolgen kann, wurde jedoch nicht getroffen, obwohl die weiterhin geltende DIN-EN 206-1 dies ja für möglich hält.

STREIT UM RICHTIGE BESCHICHTUNG

Hinzu kommt der Streit um die richtige Beschichtung. Die Münchener Runde hält nur rissüberbrückende Beschichtungen (OS 11 oder OS 13) für zulässig. Starre OS 8-Beschichtungen werden abgelehnt. Allerdings sind gerade die OS 11-Beschichtungen in den letzten Jahren in die Kritik geraten, weil es erhebliche Ver-

schleißprobleme gibt. Es wird beobachtet, dass sich häufig Risse in der harten Kopfversiegelung bilden und danach das Abstreugranulat aus der weichen Beschichtungsmatrix durch die Reifen der Pkw herausgebrochen wird, wodurch sich Fehlstellen in der Beschichtung bilden. Im Vergleich hierzu ist eine OS 8-Beschichtung wesentlich haltbarer. Laut Untersuchungen von Professor Raupach von der RWTH-Aachen bieten selbst stark verschlissene OS 8-Beschichtungen noch ausreichenden Schutz gegen das Eindringen von Chloriden, wenn kei-

ne Risse vorhanden sind.

Aus diesem Grund soll in der geplanten Neuauflage der Instandsetzungsrichtlinie die „alte“ OS 8-Beschichtung in einer ausreichenden Schichtdicke (mindestens 3 mm) wieder eingeführt werden.

HINWEISE FÜR DIE PRAXIS

Welche Schlussfolgerungen sind hieraus für Planer und Baupraktiker zu ziehen?

In Anbetracht der gegenwärtigen Unsicherheiten sollte eine Planung gewählt werden, mit der man „auf der sicheren Seite liegt“. Dabei sind die Empfehlungen der „Münchener Runde“ sicher hilfreich, auch wenn es sich hierbei nach unserer Auffassung nicht um allgemein anerkannte Regeln der Technik handelt.

starre OS-8-Beschichtungen oder rissüberbrückend (OS 11- 13)?

UNSER AUTOR:



**Hendrik Bach
Rechtsanwalt**

Unser Kollege Hendrik Bach befasst sich seit über 20 Jahren mit dem privaten Baurecht. Aufgrund seines hohen technischen Sachverstandes ist er in der Lage, auch komplexe bautechnische Fragestellungen zu beantworten. Dabei versucht er stets, Licht in den technischen Normenschwungel zu bringen.

Seine Aufsätze zum Baurecht finden Sie auf unserer Website www.wrd.de, Standort Berlin, dort unter dem Menüpunkt „Veröffentlichungen“.

**Euro-Code 2
bringt
keine
Verbesserung**

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Berechnung von verzögerungsbedingten Mehraufwendungen

1. Der Auftragnehmer kann Vergütung seiner Mehraufwendungen verlangen, wenn ein verzögerter Zuschlag eine Verschiebung der im Vergabeverfahren vorausgesetzten Bauzeit verursacht und diese Verschiebung Mehrkosten verursacht. Beruft sich der Auftragnehmer dabei auf § 2 Nr. 5 VOB/B, muss er die während der tatsächlichen Bauausführung entstandenen Kosten einerseits und diejenigen (hypothetischen) Kosten andererseits, die ihm bei Einhaltung der ursprünglich geplanten Bauzeit entstanden wären, darlegen und nachweisen.

2. § 2 Nr. 5 VOB/B billigt dem Auftragnehmer eine Mehrkostenvergütung unter Aufrechterhaltung und Fortschreibung der ursprünglichen Preiskalkulation zu, um sicherzustellen, dass der Auftragnehmer über den Nachtrag weder einen nicht kalkulierten zusätzlichen Gewinn erzielt noch einen zusätzlichen Verlust erleidet. Infolgedessen bleiben auch Gewinne und Verluste des Auftragnehmers aus der Vergabe von Lieferanten und Nachunternehmerverträgen grundsätzlich betragsmäßig erhalten. Eine prozentuale Fortschreibung von Kalkulationsansätzen ist hingegen nicht sachgerecht.

OLG Dresden, Urteil vom 28.06.2012

Die Klägerin macht Mehrvergütungsansprüche in Anlehnung an § 2 Nr. 5 VOB/B aus der Ausführung einer vom öffentlichen Auftraggeber ausgeschriebenen Straßenbaumaßnahme geltend. Aufgrund von Vergabenachprüfungsverfahren war der Zuschlag erst später erfolgt, sodass sich die gesamte Bauzeit verschoben hat. Aufgrund drastisch gestiegener Bitumenpreise fielen die Baukosten für die Kläger höher aus. Außerdem war ein Nachunternehmer zur Erbringung seiner Leistungen für den seinerzeit kalkulierten Preis nicht mehr bereit. Nachdem das Landgericht der Klage weitgehend statt gab, legte der öffentliche Auftraggeber Berufung ein, weil der Mehrvergütungsanspruch nicht schlüssig berechnet worden sei. Die bei der tatsächlichen Bauausführung entstandenen Kosten hätten nicht mit den Kalkulationspreisen der Klägerin verglichen werden dürfen, sondern nur mit den Preisen, die der Auftragneh-

mer bei Einhaltung der in den Vergabeunterlagen vorgesehenen Bauzeit hätte zahlen müssen.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG Dresden wies die Berufung im Wesentlichen ab und legt in diesem Zusammenhang noch einmal die Grundlagen der Mehrkostenberechnung bei Verschiebung der Bauzeit aufgrund verzögerter Vergabe dar. Danach obliegt dem Bieter die Darlegung und der Nachweis der ihm während der tatsächlichen Bauausführung entstandenen Kosten einerseits und derjenigen (hypothetischen) Kosten andererseits, die ihm bei Einhaltung der ursprünglich geplanten Bauzeit entstanden wären. Die hieraus resultierende Differenz ergibt im Falle einer verzögerungsbedingten Kostensteigerung seinen Mehrvergütungsanspruch. Zu den hypothetischen Kosten reicht es - und hier stimmte das Gericht dem öffentlichen Auftraggeber zu - nicht aus, allein auf die dem Angebot zugrunde gelegte Kalkulation zu verweisen. Das habe die Klägerin allerdings auch nicht getan. Sie habe vielmehr darauf verwiesen, dass sie für die kalkulierten Preise über verbindliche Preiszusagen von Lieferanten bzw. Nachunternehmer verfügte, wobei sich die zugesagte Preisbindung nicht auf die Angebotsfrist, sondern auf die ursprünglich vorgesehene Ausführungsfrist insgesamt erstreckte. Damit stand fest, dass die Klägerin die von ihr insoweit kalkulierten Einstandspreise bei Einhaltung der ursprünglich beabsichtigten Bauzeit auch tatsächlich erzielt hätte.

Dem Bieter obliegt die Darlegungs- und Beweislast

Das OLG spricht dann dem Kläger einen Nachtrag in voller Höhe zu, den das Landgericht noch aufgrund einer prozentualen Fortschreibung von Kalkulationsansätzen gekürzt hatte. Diese Kürzung hing damit zusammen, dass die Klägerin in bestimmten Positionen ihrer den späteren Nachtrag betreffenden Urkalkulation zum Materialeinsatz eine betragsmäßig bestimmte Gutschrift pro Kubikmeter Schüttgut kalkuliert hatte, also insoweit - zur Erhöhung der Konkurrenzfähigkeit ihres Gesamtangebotes - beim Einsatz dieses Materials einen betragsmäßig begrenzten Verlust in Kauf genommen und bei unveränderter Auftragsausführung in eben dieser Höhe erwirtschaftet hätte. Aus

Sicht des OLG entspricht es dem Grundverständnis von § 2 Nr. 5 VOB/B, diesen Verlust ebenso **betragsmäßig** auf die verzögerungsbedingt entstehenden höheren Einstandspreise fortzuschreiben. Denn § 2 Nr. 5 VOB/B billigt dem Auftragnehmer eine Mehrkostenvergütung unter Aufrechterhaltung und Fortschreibung der ursprünglichen Preiskalkulation zu, um sicherzustellen, dass das im Wettbewerb erzielte Preisniveau auch für Nachtragsforderungen erhalten bleibt, der Unternehmer also grundsätzlich über den Nachtrag weder einen nicht kalkulierten zusätzlichen Gewinn erzielt noch einen zusätzlichen Verlust erleidet. Infolgedessen bleiben auch Gewinne und Verluste des Auftragnehmers aus der Vergabe von Lieferanten-

betragsmäßig ausgewiesene Positionen sind betragsmäßig fortzuschreiben

und Nachunternehmerverträgen grundsätzlich **betragsmäßig** erhalten. Die vom Landgericht vorgenommene prozentuale Fortschreibung von Kalkulationsansätzen hielt das OLG für nicht sachgerecht.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des OLG bringt weiteres Licht in das Dunkel der Abrechnung verzögerungsbedingter Mehrkosten. Danach steht obergerichtlich fest, dass der Auftragnehmer für die Differenz zwischen den tatsächlichen (verzögerungsbedingten) Mehrkosten und den Kosten, die bei termingerechter Ausführung entstanden wären, darlegungs- und beweispflichtig ist. Er kann sich dabei nur dann auf seine Kalkulationsansätze berufen, wenn die dort angenommenen Kosten tatsächlich auch bei termingerechter Ausführung entstanden wären.

Von besonderer Bedeutung sind jedoch die Ausführungen des OLG zur Fortschreibung kalkulativer Verluste bzw. Gewinne. Das OLG macht deutlich, dass betragsmäßig ausgewiesene Positionen grundsätzlich betragsmäßig erhalten bleiben müssen. Prozentuale Fortschreibung von Kalkulationsansätzen sind aus Sicht des OLG nicht sachgerecht. Damit bestätigt das OLG auch die Position unseres Kollegen Hendrik Bach, der sich seit Jahren für eine betragsmäßige Fortschreibung von Kalkulationsansätzen stark macht. Dessen Ausführungen zu dem Thema können Sie unserer Website unter www.wrd.de, dort Standort Berlin und dort Menüpunkt Veröffentlichungen unter der Überschrift „Nachträge Abrechnung nach VOB/B - nur scheinbar eine einfache Sache“ entnehmen. ■

WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE

Seminarangebot 2. Quartal 2013

Auch im 2. Quartal 2013 führen wir wieder baurechtliche Schulungen für Sie durch. Nähere Einzelheiten zu den angebotenen Schulungen entnehmen Sie bitte unserer Internetseite www.bauleiterschulung.de. Dort können Sie sich auch anmelden. Für inhaltliche Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Referenten in unserem Berliner Büro gerne zur Verfügung. Sollten Sie Interesse an einer Inhouse-Schulung haben, wenden Sie sich bitte an unsere zuständige Mitarbeiterin, Frau Goltz (030 278707).

BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS (BERLIN)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 13./14. Mai 2013 **Dauer:** 2 Tage

Referenten: RA Bernd Kimmich,
RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 480,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

NACHTRAGS- UND BEHINDERUNGSMANAGEMENT

Kompakte Darstellung der beiden strengsten Themen am Bau an einem Tag

Datum: 28. Mai 2013 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 260,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

EINFÜHRUNG IN DIE VOB

Die VOB/B an einem Tag (Vergütung und Nachträge; Ausführungsfristen und Behinderungen; Abnahme und Mängel; Stundenlohnarbeiten; Abrechnung; Sicherung der Werklohnforderung)

Datum: 04. Juni 2013 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 260,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

20 TIPPS UND TRICKS FÜR AUFTRAGNEHMER (SCHWERIN)

Kaufmännische Bestätigungsschreiben, Loslösung vom Pauschalpreis, Leistungsverweigerung bei streitigen Nachträgen, Wirksamkeit vertraglicher Klauseln, Abwehr der Vertragsstrafe, Beweislastumkehr beim Aufmaß und mehr

Datum: 06. Juni 2013 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: umfangreiches Skript

Konditionen: € 260,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS (SCHWERIN)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 12./13. Juni 2013 **Dauer:** 2 Tage

Referenten: RA Bernd Kimmich,
RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 480,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VORANKÜNDIGUNG

WRD-Baurecht-Symposium im Herbst 2013 zum Thema Mängelhaftung

Anstelle unseres traditionellen Unternehmergespräches wollen wir in diesem Jahr mit einer neuen Veranstaltungsform beginnen. Wir planen die Durchführung eines Symposiums, an dem wir ein zentrales baurechtliches Thema einen Tag lang mit unterschiedlichen Diskussionspartnern beleuchten. Wir beginnen im Herbst 2013 mit der **Mängelhaftung**, die aufgrund jüngster Rechtsprechung für den Werkunternehmer immer uferloser erscheint. Zusammen mit unseren Gästen und Diskussionspartnern erörtern wir Problemstellungen wie den merkantilen Minderwert, unvermeidliche Gebrauchsbeeinträchtigungen sowie den funktionalen Mangelbegriff.

Eine Einladung zum Symposium erfolgt gesondert!

TERMINE

Veranstaltungen, auf denen Berufsträger unserer Kanzlei im nächsten Quartal als Referenten auftreten

Zulässigkeit der Videoüberwachung

Referent: Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort:

23.04.2013, München

25.04.2013, Wien

14.05.2013, Hamburg

16.05.2013, Berlin

06.06.2013, Leipzig

Veranstalter:

Axis Communication GmbH

Aktuelles Bau- und Vergabe- recht für Planungsbüros

Referent: Dr. Overbuschmann

Termin/Ort: 23./24.04.2013

Veranstalter: Planertag Bosch

Sicherheitssysteme GmbH

Videoüberwachung in Kreditinstituten

Referent: Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 28.05.2013, Kassel

Veranstalter:

Genossenschaftsverband

ANKÜNDIGUNG:

WRD-Unternehmergespräch Recht + Steuern am 20. Juni 2013 in Berlin

Thema:

**Private Vermögensvorsorge
aus rechtlicher und steuer-
licher Sicht**

Stichworte: Vorsorgevollmacht,
Patientenverfügung, Testament,
Abgrenzung Betriebsvermögen
und Privatvermögen

Referenten:

StBin Dr. Annette Funk

RAin Dr. Britta Bradshaw

Einladung folgt gesondert!

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Abrechnung von Bauleistungen an Bauträger

Wann kommt es zur Anwendung des Reverse-Charge-Verfahrens, der Umkehrung der Steuerschuldnerschaft gemäß § 13 b Umsatzsteuergesetz (UStG)?

EUGH-Urteil vom 31.12.2012

Häufig besteht in der Praxis Rechtsunsicherheit darüber, ob Bauleistungen eines inländischen Unternehmens gegenüber einem Bauträger mit Umsatzsteuerausweis oder unter Hinweis auf die Verlagerung der Steuerschuldnerschaft ohne Umsatzsteuer abzurechnen sind.

Aufgrund ihrer erheblichen finanziellen Auswirkungen ist die richtige umsatzsteuerliche Behandlung von erheblicher Bedeutung. Zur Vermeidung nachteiliger Folgen bei einer unzutreffenden Besteuerung und Streitigkeiten mit der Finanzverwaltung empfiehlt es sich, die gesetzlichen Vorschriften und die von der Finanzverwaltung aufgestellten Erfordernisse genauestens zu kennen und die Entwicklungen zu verfolgen.

Wie die richtige Abrechnung über Bauleistungen zu erfolgen hat, hängt im Wesentlichen davon ab, ob der Bauträger seinerseits Bauleistungen erbringt oder nicht. Nur wenn der Bauträger - nach Auffassung der Finanzverwaltung „nachhaltig“ - Bauleistungen erbringt, kommt es zur Umkehrung der Steuerschuldnerschaft, d. h. zur Anwendung des sogenannten Reverse-Charge-Verfahrens. Der Bauträger wird dabei Empfänger einer Bauleistung nach § 13 b Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 2 UStG, sodass der Bauunternehmer unter Hinweis darauf gegenüber dem Bauträger ohne Umsatzsteuerausweis gem. §§ 14, 14 a Abs. 5 UStG abzurechnen hat. Somit hängt eine richtige Abrechnung des Bauunternehmers von seiner Kenntnis über die Leistungen des Bauträgers ab.

WAS SIND BAULEISTUNGEN?

Bauleistungen im Sinne des UStG sind dabei Werklieferungen und sonstige Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung und Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen, mit Ausnahme von Planungs- und Überwachungsleistungen (§ 13 b Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 UStG).

Nach Art. 199 Abs. 2 Mehrwertsteuer-

systemrichtlinie (MwStSystRL) bzw. dem EUGH-Urteil vom 13.12.2012 gilt, dass der Begriff Bauleistungen nicht nur Baudienstleistungen, sondern u. a. auch Werklieferungen umfasst. Aus diesem Grunde können auch Bauträger bauleistende Unternehmer sein, wenn sie anstelle von reinen Grundstückslieferungen Werklieferungen i. S. v. § 3 Abs. 4 UStG erbringen.

WANN ERBRINGEN BAUTRÄGER BAULEISTUNGEN?

Bauträger, die eigene Grundstücke zum Zwecke des Verkaufs bebauen, erbringen keine Bauleistungen in Gestalt von Werklieferungen, sondern bloße Grundstückslieferungen, wenn sie die Grundstücke erst nach Fertigstellung vermarkten und mit dem Erwerber einen bloßen Kaufvertrag abschließen (Abschnitt 13b.3 Abs. 8 Satz 5 UStAE).

Handelt es sich jedoch um Verträge, die mit dem Kunden bereits zu einem Zeitpunkt geschlossen wurden, in dem der Kunde noch Einfluss auf die Bauausführung und -gestaltung – unabhängig vom Umfang – nehmen konnte, liegt regelmäßig ein Werk- oder Werklieferungsvertrag vor, mit der Folge, dass der Bauträger eine Bauleistung erbringt (Abschnitt 13b.3 Abs. 8 Satz 6 UStAE).

Für den leistenden Bauunternehmer kommt es also bei seiner Rechnungslegung darauf an, genau zu wissen, in welches Vertragsobjekt des Bauträgers seine eigenen Bauleistungen eingehen, genauer gesagt, davon Kenntnis zu haben, ob die Einheiten schon verkauft waren oder vielmehr der Käufer noch Einfluss auf die Baugestaltung bzw. Bauausführung nehmen konnte. Mangelnde Transparenz in dieser Zuordnungsfrage führt zur Rechtsunsicherheit für den Bauleistenden, ob mit oder – wegen Verlagerung der Steuerschuldnerschaft auf den Bauträger – ohne Umsatzsteuer abzurechnen ist.

ERBRINGT DER BAUTRÄGER NACHHALTIG BAULEISTUNGEN?

Aber nicht nur die Frage des konkreten Objektes ist problematisch. Der bauleistende Unternehmer hat zudem in Erfahrung zu bringen, ob der Bauträger nachhaltig als Bauleistender am Markt auftritt. So soll es dabei darauf ankommen, dass der Bauträger im vorangegangenen

Jahr mehr als 10 % seines Umsatzes mit Bauleistungen erbracht hat. Der von der Finanzverwaltung auferlegte rückwärtsgewandte Bezug steht im Widerspruch zum Gesetz, in dem es heißt, dass es auf die aktuelle Leistungserbringung ankommt (§ 13 b Abs. 5 Satz 2 UStG).

IST EINE FREISTELLUNGS-BESCHEINIGUNG DIE LÖSUNG?

Eine spezielle Freistellungsbescheinigung für umsatzsteuerliche Zwecke gibt es nicht. Die Finanzverwaltung stellt jedoch - ohne gesetzliche Grundlage - darauf ab, dass es zum Zeitpunkt der Leistungserbringung eine gültige § 48 b-Bescheinigung gegeben haben soll, wonach die umsatzsteuerliche Beurteilung vorzunehmen sei. Eine gültige Freistellungsbescheinigung (Online-Abruf und Dokumentation ist dringend geboten: eibe.bff-online.de): kann jedoch allenfalls ein Indiz dafür sein, dass der Bauträger auch Bauleistungen ausführt. In vielen Fällen werden Bauträger jedoch keine Freistellungsbescheinigung vorlegen können, da sie keinen Anspruch darauf haben. Das ist nämlich immer dann der Fall, wenn die Kunden des Bauträgers aus dem nichtunternehmerischen Bereich stammen, sodass der Bauträger keinen Anspruch auf Erteilung einer Freistellungsbescheinigung nach § 48 b EStG hat (§ 48 Abs. 1 Satz 1 EStG).

GEEIGNETE VORKEHRUNGEN

Wegen der möglichen steuerverfahrens- und steuerstrafrechtlichen Konsequenzen bis hin zum Tragen des Insolvenzrisikos des anderen Geschäftspartners haben beide Vertragspartner ein großes Interesse daran, die Geschäftsvorfälle umsatzsteuerlich zutreffend zu beurteilen. So sollten Maßnahmen, wie beispielsweise die Vorlage einer gültigen Freistellungsbescheinigung im Sinne des § 48 b Einkommensteuergesetz (EStG) (Abschnitt 13b.3 Abs. 3 bis 5 Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE)) oder die Verständigung zwischen den Geschäftspartnern über den Übergang der Steuerschuldnerschaft und deren tatsächlicher Durchführung (Abschnitt 13b.8 UStAE) dazu führen, dass etwaige Beanstandungen nicht aufgegriffen werden. ■