

Tagungsbericht

ARGE Baurecht - 34. Baurechtstagung in München, 20./21.11.2009

Die diesjährige Herbsttagung der ARGE Baurecht im Zentrum der Bayerischen Landeshauptstadt war nicht nur in kulinarischer Hinsicht (landestypisch), sondern insbesondere im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung und die rhetorische Qualität der Referenten ein voller Erfolg. Das Leitthema „Der Anwalt im Bauprozess“ betraf natürlich jeden der Teilnehmer, entsprechend groß war das Interesse an den Referaten, die diesmal in gleicher Anzahl von Anwaltskollegen und Richtern gehalten wurden, darunter dankenswerterweise auch von Herrn *Prof. Dr. Rolf Kniffka*.

Den einleitenden, sehr praxisnah gestalteten Vortrag hielt Herr Kollege *Prof. Dr. Dieter Kainz* aus München zum Thema „Ökonomie der Klagevorbereitung“. Er erinnerte uns eindringlich und mit sehr anschaulichen Beispielen an die Notwendigkeit strukturellen (und damit effizienten) Arbeitens bei der Vorbereitung eines Bauprozesses, und das auf allen Ebenen: bei der Informationsgewinnung, bei der Sachverhaltsbearbeitung, bei der Formulierung der Anträge und schließlich bei der Begründung des jeweiligen Anspruchs. Dabei empfahl er einen sechsstufigen Begründungsaufbau, der sowohl bei Zahlungsklagen als auch bei Mangelanspruchsklagen und Klagen auf Sicherheitsleistung „funktioniert“.

Es folgte das sehr lebhaft vorgetragene Referat von *Prof. Dr. Rolf Kniffka*, Karlsruhe über die Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH. Neben der Darstellung der rechtlichen Grundzüge und der Übermittlung statistischer Angaben zu den im Kalenderjahr 2008 anhängig gewesenen Revisionsverfahren (Anzahl und durchschnittliche Verfahrensdauer) räumte er mit dem vielfach verbreiteten Missverständnis auf, jedes „falsche“ Urteil sei mit der Revision korrigierbar. Um Einzelfallgerechtigkeit geht es aber gerade nicht, sondern um die in § 543 ZPO genannten, recht eng auszulegenden Revisionsgründe der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache, der Rechtsfortbildung oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. In diesem Zusammenhang sprach er sich für die Beibehaltung der Singularzulassung beim BGH aus. Und noch einen - für Fachkundige selbstverständlichen - Hinweis von *Prof. Dr. Rolf Kniffka* gilt es hier wiederzugeben: nämlich den auf die allzu häufig fehlverstandene Veröffentlichung von OLG-Entscheidungen mit dem Zusatz „Revision nicht angenommen durch Beschluss des BGH“, der eben nicht auf eine inhaltliche Bewertung des BGH schließen lässt (auch wenn dies manchmal gerne so dargestellt wird), sondern schlichtweg bedeutet, dass keiner der vorerwähnten Zulassungsgründe vorlag. Eine inhaltliche Prüfung der Berufungsentscheidung durch den BGH hat in diesen Fällen also gerade nicht stattgefunden.

„Der Vergleich in Bausachen“ war das Thema des dann folgenden Referats von Herrn Kollegen *Dr. Herwart Virneburg*, Wiesbaden, der zudem ein sehr

ausführliches Skript vorgelegt hat. Seine Anmerkungen zu den Beratungspflichten des Rechtsanwalts beim Abschluss eines Vergleichs sollte jeder verinnerlichen, weil es regelmäßig um deutlich mehr als um die Festlegung von schlichten Zahlungs- oder Leistungsverpflichtungen geht: was ist mit Aufrechnungspositionen oder einem zu berücksichtigenden Sicherheitseinbehalt, was mit Verfalls- und Abgeltungsklauseln, der Einbindung von Bürgen in den Vergleich oder der Aufteilung einer Geldforderung in mehrwertsteuerpflichtige und mehrwertsteuerfreie Teilbeträge? Denken wir wirklich immer an diese und an noch ganz andere vergleichsrelevanten Aspekte?

Abgerundet wurde der erste Tag durch die Ausführungen von Frau Kollegin *Heike Rath*, Frankfurt/Main zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft. Dieses Thema spielt insbesondere bei der Beratung von Mandanten in der anwaltlichen Praxis eine Rolle, da 19% der Auftragssumme durchaus ins Gewicht fallen können. Das grundsätzliche Modell der indirekten Steuererhebung wurde für den Baubereich wegen zu häufiger Zahlungsausfälle bspw. wegen Insolvenzen der Steuerschuldner vom Gesetzgeber umgekehrt, so dass Steuerschuldner nunmehr der Auftraggeber ist, der einen im Ausland sitzenden Unternehmer beschäftigt, oder ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit Bauleistungen beauftragt. Abschließend wurde auf einige zu beachtende Neuerungen und Änderungen ab dem 1.1.2010 für Leistungen im grenzüberschreitenden Verkehr hingewiesen, wobei insbesondere der USt-ID-Nummer gesteigerte Bedeutung zukommt.

Der zweite Tag der ARGE Baurecht Herbsttagung wurde durch ein sehr gutes und unterhaltsam vorgetragenes Referat von *Günther Jansen*, Hamm, zu dem (eigentlichen) Thema „Verspätetes Vorbringen in der Berufungsinstanz“ eingeleitet. Auch wenn man Richtern durchaus unterstellen darf, dass sie Liebhaber von Präklusionsvorschriften sind, so trifft dies auf den Referenten nicht zu. Dieser vertritt die Auffassung, dass es Aufgabe eines jeden Richters sei, zunächst eine saubere Tatsachengrundlage zu schaffen und anhand dieser letztlich zu entscheiden. In der richterlichen Praxis krankt die materielle Wahrheitsfindung allzu oft an prozessualen Vorschriften, die lediglich eine Entscheidung über einen fiktiven Fall zulassen und damit keine materielle Gerechtigkeit schaffen. Es wurde die Rechtslage ausführlich unter Berücksichtigung der Besonderheiten in Bausachen dargestellt und die Voraussetzungen vorgetragen, um in der Berufungsinstanz über die erste Instanz hinaus weiter vortragen und damit letztlich doch materielle Gerechtigkeit erreichen zu können.

Mit dem letzten Referat wurde die „Technik und Taktik der Befragung von Zeugen und Sachverständigen“ von *Dr. Helmut Hoffmann*, Stuttgart, beleuchtet. Geleitet von unterschiedlichen Interessen bei der Tatsachenfeststellung wendet der Anwalt entsprechende Befragungstechniken und -Taktiken an. Das Motto „Wer fragt, der führt“ gilt jedoch nicht nur für den Anwalt, sondern gleichfalls für den befragenden Richter. Von der vernehmenden Person hängt also ganz wesentlich das Ergebnis der Vernehmung ab. Anhand eines Videobeispiels wurde zunächst das grundsätzliche Vorgehen bei einer Zeugenvernehmung

verdeutlicht sowie typische Problematiken aufgewiesen. Um das aus anwaltlicher Sicht beste Ergebnis bei der Tatsachenfeststellung zu erlangen, empfiehlt es sich, den Zeugen zum ausführlichen Reden zu veranlassen, um damit insbesondere seine Glaubwürdigkeit zu untermauern. Sofern der Zeuge bei der richterlichen Vernehmung unterbrochen wurde und nicht „ausreden“ konnte, sollte man die Frage wiederholen. Für den Fall, dass der Richter lediglich die Antworten, nicht jedoch die Fragen protokolliert, sollte der Anwalt darauf hinwirken, dass auch die genaue Fragestellung in das Protokoll aufgenommen wird, um den tatsächlichen Sinn und Beweisgehalt der Aussage erfassen zu können.

Die nächste Tagung der ARGE Baurecht wird am 19. und 20. März 2010 im Grand Elysee Hotel in Hamburg stattfinden. Alle weiteren, schon bis Ende 2012 feststehenden Termine und Tagungsorte sind im Internet einsehbar unter www.arge-baurecht.com.

RA Roland Kesselring, Dresden und
RAin Lena Rath, Frankfurt am Main