



**[ Gaßner, Groth, Siederer & Coll. ]**  
Partnerschaft von Rechtsanwälten

## Bau • Newsletter

Januar 2009

Liebe Mandantschaft,  
sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem ersten Bau · Newsletter im Jahr 2009 möchten wir Sie erneut über aktuelle Entwicklungen im Baubereich informieren.

Der Newsletter beginnt mit einer etwas ausführlicheren Darstellung eines sanierungsrechtlichen „Dauerbrenners“. Anschließend berichten wir über aktuelle OVG-Urteile zum Bauplanungsrecht und zum Denkmalschutzrecht. Sodann fassen wir die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zusammen, wenn es um einstweilige Verfügungen gegen Vergabeverstöße unterhalb der sog. Schwellenwerte geht. Schließlich berichten wir über ein Urteil, durch das die in der VOB/B geregelte „Schlusszahlungseinrede“ erneut an Bedeutung verliert.

---

**[GGSC]-Grundlagen-Seminar**  
**„Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz“**  
**25.02.2009 in Berlin**

---

Programm und Anmeldeformular befinden sich im Anhang. Wir freuen uns über Ihre Teilnahme.

Wenn Sie Interesse an den Bezug weiterer [GGSC]-Newsletter haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an [berlin@ggsc.de](mailto:berlin@ggsc.de) oder nutzen Sie im Internet das Newsletter-Archiv unter [www.ggsc.de/Service](http://www.ggsc.de/Service).

- Erhebung von Ausgleichsbeträgen in Sanierungsgebieten – Wie kann damit umgegangen werden?
- Verordnung über das Naturschutzgebiet „Eichwerder Moorwiesen“ für unwirksam erklärt
- OVG zur „Materialgerechtigkeit“ bei Denkmalsanierung
- Einstweilige Verfügungen gegen Vergabeverstöße – Fortentwicklung der Rechtsprechung
- Anforderungen an die VOB/B-Schlusszahlungseinrede
- Neues [GGSC]-Büro in Köln
- [GGSC]-Seminare
- [GGSC] auf Veranstaltungen

Wir wünschen Ihnen ein erfolgreiches Jahr 2009.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihr [GGSC-Team]



## [ERHEBUNG VON AUSGLEICHSBETRÄGEN IN SANIERUNGSGEBIETEN – WIE IST DAMIT UMZUGEHEN?]

Die Erhebung sanierungsrechtlicher Ausgleichsbeträge nach § 153 ff. Baugesetzbuch (BauGB) ist nach wie vor ein Dauerthema in Berlin. Zwischen 1993 und 1995 wurden allein im Ostteil der Stadt 22 Altstadtquartiere durch Rechtsverordnungen zu Sanierungsgebieten erklärt. Sieben davon wurden bereits 2007, drei weitere 2008 aus der Sanierung entlassen. Spätestens nach Abschluss der Sanierung haben Eigentümer von im Sanierungsgebiet gelegenen Grundstücken einen Ausgleichbetrag in Geld zu entrichten, der der durch die Sanierung bedingten Erhöhung des Bodenwertes seines Grundstückes entspricht, auch eine Ablösung im Ganzen vor Abschluss der Sanierung ist jedoch möglich. Im Zusammenhang mit der Erhebung und Entrichtung stellen sich vielfältige Fragen, die im Folgenden zusammengefasst dargestellt werden sollen.

### Ausgleich für Erhöhung des Bodenwertes

Der Ausgleichsbetrag soll gemäß § 154 Abs. 1 S. 1 BauGB der durch die Sanierung bedingten Erhöhung des Bodenwertes des Grundstückes entsprechen. Die durch die Sanierung bedingte Erhöhung des Bodenwertes des Grundstückes besteht gemäß § 154

Abs. 2 BauGB aus dem Unterschied zwischen dem Bodenwert, der sich für das Grundstück ergeben würde, wenn eine Sanierung weder beabsichtigt noch durchgeführt worden wäre (Anfangswert), und dem Bodenwert, der sich für das Grundstück durch die rechtliche und tatsächliche Neuordnung des förmlich festgelegten Sanierungsgebietes ergibt (Endwert). Dieser Wertunterschied wird in Berlin mit Hilfe der sogenannten Zielbaumethode ermittelt. Der Ausgleichsbetrag wird auf diese Weise in mathematisch komplizierten Rechengängen ermittelt. Die den Ausgleichsbetragsbescheiden in der Regel beigefügten gutachterlichen Stellungnahmen zur Ermittlung des Ausgleichsbetrages sind häufig für die zuständigen Verwaltungsgerichten nicht nachvollziehbar (vgl. dazu unten). Nach Zustellung eines Ausgleichsbetragsbescheides sollten Betroffene insbesondere die folgenden Punkte überprüfen:

### Sanierungsbedingte Bodenwerterhöhung?

Die Bezirksämter in Berlin neigen dazu, alle Verbesserungen im Bereich eines im Sanierungsgebiet gelegenen Grundstückes als sanierungsbedingt darzustellen. Dabei bleibt vielfach unerwähnt, dass in einigen Sanierungsgebieten nicht nur strukturelle und wertrelevante Verbesserungen, sondern keine oder nur unwesentliche Verbesserungen gegenüber der Situation vor Beginn der



Sanierung und hinsichtlich einiger wertrelevanter Punkte sogar (grundstücksrelevante) Verschlechterungen eingetreten sind. So werden beispielsweise der geringer gewordene Erneuerungsbedarf der baulichen Anlagen und die verbesserte Ausstattung der Wohnungen sowie die geringere Luftbelastung in der Regel als sanierungsbedingte Wohnwerterhöhungen angesehen. Dabei wird außer Acht gelassen, dass sich die Sanierungsgebiete in den Jahren nach der Wiedervereinigung ohnehin im positiven Sinne weiterentwickelt hätten. Ein Vergleich mit benachbarten Stadtteilen, die nicht sanierungsbefangen sind, zeigt häufig, dass dort ein Großteil der vermeintlichen Verbesserungen in gleicher Weise eingetreten ist.

---

### Sanierungsbedingte Ausgaben?

---

In dem Fall eines von [GGSC] vertretenen Grundstückseigentümers war ein Teil der durchgeführten Maßnahmen mit Geldern für Ausgleichsmaßnahmen seitens der Deutschen Bahn AG durchgeführt worden. Nach der von uns vertretenen Auffassung handelt es sich bei solchen Geldern nicht um sanierungsbedingte Ausgaben, denn diese Ausgaben wurden lediglich „bei Gelegenheit“ der Sanierung durchgeführt und standen daher in keinem notwendigen Sachzusammenhang mit der Sanierungsmaßnahme. Es erscheint jedenfalls zweifelhaft, dass

diese Kosten bei der Berechnung des Ausgleichsbetrages Berücksichtigung finden können. Das Verwaltungsgericht Berlin musste über diese Frage nicht entscheiden, da sich die Beteiligten im Rahmen des Klageverfahrens auf eine Reduzierung des Ausgleichsbetrages geeinigt hatten.

Bei der vorzeitigen Ablösung vor Abschluss der Sanierung werden in der Regel Verbesserungen angeführt, die sich bei der prognostizierten Weiterentwicklung bis zum voraussichtlichen Ende der Sanierung ergeben sollen. Angesichts der Haushaltslage des Landes Berlin erscheinen viele der geplanten, noch ausstehenden Sanierungsmaßnahmen als ausgeschlossen. Die Erneuerung der öffentlichen Infrastruktur hängt häufig deutlich hinter dem Zeitplan zurück. Geplante Neubaumaßnahmen werden aufgegeben. Der Wegfall von ursprünglich geplanten Sanierungsmaßnahmen wird bei der Ermittlung des Ausgleichsbetrages häufig nicht berücksichtigt.

---

### Anrechnung auf den Ausgleichsbetrag

---

Jeder Grundstückseigentümer sollte im Verfahren zur Festsetzung des Ausgleichsbetrages sorgfältig prüfen, welche Beträge auf den Ausgleichsbetrag anzurechnen sind (§ 155 BauGB). An dieser Stelle zu nennen sind insbesondere die Bodenwerterhöhun-



gen des Grundstücks, die der Eigentümer zulässigerweise durch eigene Aufwendungen bewirkt hat. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Voraussetzung insoweit in der Regel der Abschluss eines Ordnungsmaßnahmenvertrages ist.

---

### Absehen von Festsetzung des Ausgleichsbetrages

---

Grundsätzlich besteht für die Bezirksämter bzw. die Gemeinden die Möglichkeit gemäß § 155 Abs. 3 S. 1 BauGB von der Festsetzung des Ausgleichsbetrages abzusehen, wenn eine geringfügige Bodenwerterhöhung gutachterlich ermittelt worden ist und der Verwaltungsaufwand für die Erhebung des Ausgleichsbetrages in keinem Verhältnis zu den möglichen Einnahmen steht. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Teilweise wird die Auffassung vertreten, eine geringfügige Bodenwerterhöhung liege bei unter 5 % vor. Andererseits kann auch eine geringe prozentuale Werterhöhung bei hohen Bodenwerten zu erheblichen Ausgleichsbeträgen führen, so dass sich eine schematische Anwendung bestimmter Größen verbietet.

---

### Umwandlung in Tilgungsdarlehen

---

Der Widerspruch gegen einen Ausgleichsbetragsbescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Die Erhebung eines Widerspruchs befreit den Grundstückseigentümer daher nicht von der Verpflichtung, den Ausgleichsbetrag fristgerecht zu zahlen. Zwar besteht die Möglichkeit, bei der Behörde einen Antrag gemäß § 80 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) auf Aussetzung der Vollziehung zu stellen. Die Erfolgsaussichten eines solchen Antrages sind jedoch in der Regel gering. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, die Umwandlung des Ausgleichsbetrages in ein Tilgungsdarlehen zu beantragen, sofern dem Eigentümer nicht zugemutet werden kann, die Verpflichtung bei Fälligkeit mit eigenen oder fremden Mitteln zu erfüllen. Dadurch entstehen jedoch weitere Kosten für Zinsen.

---

### Rechtsschutzmöglichkeiten

---

Grundsätzlich ist vor Erhebung einer Klage vor dem Verwaltungsgericht ein Widerspruchsverfahren durchzuführen. Widerspruch und Anfechtungsklage haben – wie oben bereits ausgeführt – keine aufschiebende Wirkung. Grundsätzlich kommt ein Antrag beim Verwaltungsgericht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der auf-



schiebenden Wirkung des Widerspruchs in Betracht. Die Erfolgsaussichten sind allerdings gering, denn für die Überprüfung des Ausgleichsbetrages sind in der Regel Sachverständigengutachten erforderlich, die im Eilverfahren nicht eingeholt werden. Die Klageverfahren sind in der Regel langwierig und die Beauftragung von Sachverständigen sowie die damit drohenden Kosten führen häufig dazu, dass Grundstückseigentümer von der Erhebung bzw. Durchführung des Klageverfahrens absehen.

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann.

## **[VERORDNUNG ÜBER DAS NATURSCHUTZGEBIET „EICHWERDER MOORWIESEN“ FÜR UNWIRKSAM ERKLÄRT]**

Das OVG Berlin-Brandenburg hat mit Normenkontrollurteil vom 13.11.2008 die Brandenburgische Verordnung über das in der Gemeinde Glienicke/Nordbahn gelegene Naturschutzgebiet „Eichwerder Moorwiesen“ aus dem Jahr 2002 für unwirksam erklärt. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Die Entscheidung ist über den Einzelfall hinaus von Bedeutung, weil sie grundlegende Aussagen zu den verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Unterschutzstellung eines Gebietes trifft und die Bedeutung der

Gewichtung von Eigentümerbelangen im Abwägungsvorgang unterstreicht.

---

### **Unzureichende Öffentlichkeitsbeteiligung**

---

Im vorliegenden Fall führte die unzureichende Öffentlichkeitsbeteiligung zur formellen Rechtswidrigkeit der Naturschutzgebietsverordnung. Gemäß § 28 Abs. 2 Brandenburgisches Naturschutzgesetz – bzw. den entsprechenden Vorschriften in den Naturschutzgesetzen anderer Länder – sind die Entwürfe von Naturschutzgebietsverordnungen öffentlich auszulegen, um den Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Die Öffentlichkeitsbeteiligung erfülle – so das OVG – eine Doppelfunktion:: Betroffenenpartizipation und Vervollständigung des Abwägungsmaterials. Geboten sei eine „*am materiellen Maßstab einer gerechten Abwägung der öffentlichen und privaten Belange orientierte Prüfung*“. Sind – wie im entschiedenen Fall – zwischen der öffentlichen Auslegung und dem Erlass der Verordnung mehr als acht Jahre vergangen, so erfordern die genannten Grundsätze eine Wiederholung der Auslegung im Hinblick auf zwischenzeitlich eingetretene rechtliche und tatsächliche Veränderungen.



---

## OVG bekräftigt Verfahrensrechte der Betroffenen

---

Der Verfahrensmangel einer unzureichenden Öffentlichkeitsbeteiligung schlage aufgrund dieser Doppelfunktion auch auf den Abwägungsvorgang selbst durch, soweit – wie hier – die Nutzungsrechte und -interessen von Eigentümern verkannt und daher nicht in die Abwägung einbezogen worden sind.

Das Urteil in dem von [GGSC] auf Seiten der Normenkontrollkläger betreuten Verfahren verdeutlicht in erfreulicher Weise die Bedeutung der Betroffenenbeteiligung sowie die Verzahnung des Verfahrensrechts mit den Verordnungsinhalten.

Fragen zu dieser Thematik richten Sie bitte an Rechtsanwalt Dr. Gerrit Aschmann oder Rechtsanwältin Dr. Maren Wittzack

## [OVG ZUR „MATERIALGERECHTIGKEIT“ BEI DENKMALSANIERUNG]

Eigentümer eines Baudenkmals, die Bauteile sanieren wollen, die bereits einmal ausgetauscht bzw. ersetzt wurden und die nicht mehr dem Originalzustand des Denkmals entsprechen, erhalten durch eine aktuelle Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg mehr Rechtssicherheit und Entscheidungsfreiheit.

Wer ein als Denkmal geschütztes Gebäude verändern oder in Stand setzen will, benötigt eine Genehmigung der zuständigen Denkmalbehörde. Diese kann die Erteilung versagen, wenn die Baumaßnahme das Denkmal in seinem Erscheinungsbild mehr als nur geringfügig beeinträchtigt. Zwischen den Oberverwaltungsgerichten der Länder ist umstritten, woran das Vorliegen einer solchen Beeinträchtigung zu messen ist, wenn das Gebäude bereits durch frühere „Bausünden“ nicht mehr den historischen Originalzustand aufweist.

In dem vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (2 B 12/06) entschiedenen Fall waren die Kläger Eigentümer eines 1995 unter Denkmalschutz gestellten Gebäudes. Bei der Behebung von Kriegsschäden waren bereits im Jahre 1966 nicht originalgetreue Holzfenster eingebaut worden. Diese Fenster wollten die Kläger nunmehr durch Kunststofffenster ersetzen, die in Profil und Gliederung den Holzfenstern entsprechen.

---

### Problem: Frühere Bausünden

---

Die Denkmalbehörde lehnte die Genehmigung ab, weil eine Abweichung vom historischen Material „Holz“ nicht denkmalverträglich sei. Sie forderte den Einsatz historisch getreuer Holzfenster. Damit berief sie sich auf den Grundsatz der „Materialgerechtigkeit“.



keit“, nach dem sich die Denkmalbehörden generell für befugt halten, bei Instandsetzungen zu verlangen, dass frühere „Bausünden“ an Denkmälern teilweise rückgängig gemacht werden. Dieser Grundsatz führt zu Problemen bei allen Bauteilen mit begrenzter Lebensdauer, die gelegentlich erneuert werden müssen, insbesondere bei Fenstern, für die im Zeitablauf höchst unterschiedliche Baunormen gelten und die heute häufig ganz andere Anforderungen erfüllen müssen als zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes oder ihrer letzten Erneuerung.

---

### **Keine generelle Verpflichtung zur „Materialgerechtigkeit“**

---

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg erteilte der Auffassung einer generellen Verpflichtung zur „Materialgerechtigkeit“ für den Geltungsbereich des Berliner Denkmalschutzgesetzes nunmehr eine Absage. Bisher war unklar, ob sich das Gericht insoweit der bereits vom ehemaligen Oberverwaltungsgericht Frankfurt (Oder) zum brandenburgischen Denkmalrecht vertretenen Rechtsauffassung anschließen würde.

Die Rechtsprechung anderer Bundesländer, die die Rückführung in den originalgetreuen Zustand des Denkmals anlässlich von Instandsetzungen und Modernisierungen

teilweise erlaubt, ist wegen des zum Teil voneinander abweichenden Wortlauts der Denkmalschutzgesetze auf die Berliner Rechtslage nicht übertragbar. Die bisher bestehende Rechtsunsicherheit gab den bezirklichen Denkmalämtern immer wieder Anlass, die Verwendung originalgetreuer Materialien auch beim Austausch solcher Bauteile zu verlangen, die schon bei Unterschutzstellung des Objekts nicht mehr dem historisch getreuen Zustand entsprachen.

---

### **OVG: Entscheidend ist Zustand zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung**

---

Das Oberverwaltungsgericht stellte fest, dass Maßstab für die Pflicht zur Erhaltung und Instandsetzung eines Denkmals gemäß § 8 DSchG Bln stets nur sein Zustand zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung sein könne. Damit gehörten im konkreten Fall die Fenster nicht mehr zur schützenswerten Substanz des Denkmals. Zwar wichen die beantragten Kunststofffenster von den bisherigen Holzfenstern wahrnehmbar ab. Mangels Schutzwürdigkeit der Holzfenster selbst sei dies jedoch unschädlich. Maßgeblich sei vielmehr, ob die bisherige „Verunstaltung“ der Fassade durch die erneute Veränderung derart gesteigert werde, dass sie eine Beeinträchtigung des GesamtDenkmals darstelle. Dies hat das Gericht im vorliegenden Fall verneint. Eine Pflicht zur Wi-



derherstellung des Originalzustandes hat das Gericht eindeutig abgelehnt und zwar auch für Bauteile, die typischer Weise nur eine begrenzte Lebensdauer haben.

---

### Konsequenzen

---

Eigentümer denkmalgeschützter Gebäude, insbesondere solcher, die erst mit Inkrafttreten des Denkmalschutzgesetzes Berlin am 07.05.1995 von Gesetzes wegen unter Schutz gestellt wurden und zuvor nicht in die Denkmalliste eingetragen waren, müssen beim Ersatz von Bauteilen, die vor Unterschutzstellung bereits einmal erneuert wurden, im Regelfall keine Versagung der denkmalrechtlichen Genehmigung mehr befürchten. Dies dürfte vor allem jene Objekte im Ostteil Berlins betreffen, die weder den Schutzvorschriften des Denkmalpflegegesetzes der DDR vom 19.06.1977 unterlagen noch nach der Wende auf Grundlage des Berliner Denkmalschutzgesetzes vom 22.12.1977 in die Denkmalschutzliste eingetragen waren. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes kann die Denkmalbehörde gemäß § 13 DSchG Bln bei diesem nur verlangen, wenn das Gebäude nach Unterschutzstellung ohne Genehmigung verändert und dadurch in seinem Denkmalwert gemindert oder ganz oder teilweise beseitigt oder zerstört worden ist.

Für Nachfragen bei [GGSC] steht Ihnen Rechtsanwalt Dr. Jörg Beckmann zur Verfügung.

### [EINSTWEILIGE VERFÜGUNGEN GEGEN VERGABEVERSTÖßE – FORTENTWICKLUNG DER RECHTSSPRECHUNG]

Seit 2007 mehren sich Eilentscheidungen von Zivilgerichten (einstweilige Verfügungen), mit denen Bauunternehmen Rechtsschutz in laufenden Vergabeverfahren gewährt wird. Es geht dabei um die kleinen und mittleren Bauvergaben. Für die „großen“ Vergaben oberhalb der sog. Schwellenwerte gibt es seit langem klare Verfahrensregeln zum Rechtsschutz. Für die große Masse der Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte entwickelt sich aber erst seit knapp zwei Jahren ein Rechtsschutzsystem vor den Zivilgerichten.

---

### Bisheriger Stand

---

Einige Gerichtsentscheidungen der vergangenen Monate entwickeln die zum Teil noch diffuse Rechtslage fort. Schrittweise ergibt sich nun sowohl für Bieter als auch für die Vergabestellen ein klareres Bild.



Geklärt ist inzwischen, dass es *überhaupt* zulässig ist, unterhalb der sog. Schwellenwerte ein Gericht anzurufen. Dies wird auch durch ein Urteil des OLG Jena (Urteil vom 08.12.2008 - 9 U 431/08) und einen Beschluss des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 15.10.2008 - 27 W 2/08) be-stätigt. Auch [GGSC] hat im Dezember 2008 beim Landgericht Frankfurt (Oder) erneut eine einstweilige Verfügung dieser Art erwirkt. Die endgültige Entscheidung hierüber steht noch aus.

Einigkeit besteht inzwischen auch darüber, dass jedenfalls „willkürliche“ Vergabeverstöße einen Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung geben können, also besonders grobe Verstöße gegen die Regeln des Vergaberechts. Das wurde z.B. bejaht, wenn das Leistungsverzeichnis für die zu erbringende Leistung komplett untauglich war, oder wenn die Vergabestelle die Bieter nach unterschiedlichen Regeln behandelte.

Noch streitig sind vor allem zwei Gesichtspunkte: Was gilt bei kleineren, „normalen“ Verstößen gegen das Vergaberecht? Und kann nur der bei der Submission Erstplatzierte Erfolg haben, oder auch andere Bieter? Geht es also nur darum, mit dem Eilverfahren den Zuschlag zu verhindern, oder kann man mit einem Eilverfahren einfach ein korrektes Verfahren erzwingen?

---

### Rechtsschutz nur bei groben Verstößen, oder bei jeder Verletzung der Regeln?

---

Das OLG Düsseldorf, ein Gericht, das für das deutsche Vergaberecht einiges Gewicht hat, und das OLG Jena haben in den erwähnten Entscheidungen nun klargestellt: Eine Vergabestelle, die nach einer bestimmten Verfahrensordnung ausschreibt, muss sich an diese dann auch halten, und zwar insgesamt. Jeder Verstoß, nicht nur Willkür, kann Grund für eine einstweilige Verfügung sein. Wer nach außen erkläre, er werde sich an jeweilige Vergabeordnung halten, schaffe einen entsprechenden Vertrauenstatbestand. Die Bieter dürften verlangen, dass dieser dann auch eingehalten werde.

---

### Geschützter Bieterkreis

---

Allerdings deutet sich an, dass diese Erleichterung des Rechtsschutzes auch nur dem jeweils besten Bieter zugute kommen wird. Schon das Brandenburgische Oberlandesgericht hatte im Jahr 2008 entschieden (12 U 235/07): Eine einstweilige Verfügung darf nur ergehen, wenn der Bieter nachweist, dass ihm ohne eine einstweilige Verfügung „wesentliche Nachteile“ drohen, er also nachweist, dass er bei korrekter Vergabe auch den Zuschlag hätte erhalten müssen, mindestens aber eine „realistische Chance“



auf den Zuschlag hatte. Nach dieser Rechtsprechung kann allenfalls der Erstplatzierte einer Submission oder eines Wettbewerbs Erfolgsaussichten haben. Eilanträge schon vor der Submission und Eilanträge von nachrangigen Bietern wären nach dieser Rechtsprechung unter dem hohen Zeitdruck eines Eilverfahrens faktisch chancenlos, weil die Beweisanforderungen zu hoch für den Bieter sind.

Das OLG Jena hat diese strengen Anforderungen nun bestätigt – dann aber auch zugunsten eines Erstplatzierten eine einstweilige Verfügung erlassen, der diese hohe Hürde nehmen konnte.

---

### Folgerungen für die Praxis

---

Für die öffentliche Hand steigen die Sorgfaltsanforderungen. Jeder Verstoß gegen die VOB/A kann – so jedenfalls eine Reihe von Gerichten – zu einer einstweiligen Verfügung führen, mit der die Vergabe bis auf weiteres blockiert ist. Die Verfahrensregeln der VOB/A bzw. der VOF müssen also penibel eingehalten werden.

Für Bieter wiederum gilt: Solange noch kein Submissionsprotokoll vorliegt, ist es ausgesprochen schwierig, Rechtsverstöße zu verhindern. Nach der Submission wiederum hat nach derzeitiger Tendenz in der Rechtsprechung faktisch nur der jeweils Erstplatzierte

die Möglichkeit, Eilrechtsschutz zu verlangen. Wer allerdings Erstplatzierte ist, der hat insoweit auch gute Erfolgsaussichten. Es ist dann aber schnelles Handeln gefragt, denn sobald der Zuschlag erteilt ist, kommt Eilrechtsschutz zu spät.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh und Dr. Joachim Wrase.

### [ANFORDERUNGEN AN DIE VOB/B-SCHLUSSZAHLUNGSEINREDE]

Die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung ist häufiger Gegenstand von Gerichtsentscheidungen. Wieder einmal hat sich in einem Urteil bestätigt, dass die in § 16 Nr. 3 VOB/B geregelte sog. „Schlusszahlungserklärung“ in der Regel ein stumpfes Schwert ist: In einem vom OLG Karlsruhe zu entscheidenden Fall (Urteil vom 22.10.2008 – 7 U 254/07) prüfte der Generalunternehmer die Schlussrechnung eines Nachunternehmers, strich sämtliche Nachtragspositionen heraus und erklärte die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen. Weitere Zahlungen lehnte er ab. Das Prüfergebnis übersandte er mit dem Hinweis, dass der Nachunternehmer mit sämtlichen Nachforderungen ausgeschlossen sei, wenn er nicht binnen 24 Tagen einen Vorbehalt erkläre.

Der Nachunternehmer ließ die Frist verstreichen und erhob Klage. Das erstinstanzliche



Landgericht wies die Klage ab, weil der Nachunternehmer keinen Vorbehalt gegen diese Schlusszahlungserklärung abgegeben habe. Die Forderung sei dadurch ausgeschlossen.

---

### **Umfassender Hinweis auf die Ausschlusswirkung ist erforderlich.**

---

Das OLG Karlsruhe hat deutlich gemacht, dass der fehlende Vorbehalt auf eine geleistete Schlusszahlung nur dann zum Ausschluss von Nachforderungen führe, wenn auf die Ausschlusswirkung auch wirksam hingewiesen werde. Dabei muss der Auftraggeber den Auftragnehmer nicht nur auf die Vorbehaltsfrist von 24 Werktagen – und nicht Kalendertagen –, sondern auch auf die Begründungsfrist von weiteren 24 Werktagen nach Ablauf der Vorbehaltsfrist hinweisen. Der Hinweis auf die Ausschlusswirkung ist ebenfalls nicht wirksam, wenn er inhaltlich falsch oder unvollständig ist.

---

### **Schlusszahlungseinrede jedoch nur bei reinen VOB/B-Verträgen**

---

Über diese formalen Anforderungen hinaus gilt allerdings: Die Möglichkeit einer Schlusszahlungserklärung mit Ausschlusswirkung hat der Auftraggeber nur bei „lupenreinen“ VOB/-Verträgen. Das kommt in

der Praxis so gut wie nicht vor. Haben die Parteien auch nur geringfügige Abweichungen von der VOB/B vereinbart, so ist die Regelung zur Schlusszahlungseinrede des § 16 Nr. 3 Abs. 2-5 VOB/B unwirksam, wie der Bundesgerichtshof (BGH) in ständiger Rechtsprechung urteilt, zuletzt im Urteil vom 10.05.2007, VII ZR 226/05. Hintergrund ist: Sobald von der VOB/B abgewichen wird, ist die „Gesamtausgewogenheit der VOB/B“ nicht mehr gewährleistet. Die Folge ist, dass die Gerichte dann alle Klauseln der VOB/B wie „Kleingedrucktes“ behandeln müssen. Dann ist die Klausel zur Schlusszahlungseinrede wegen Unangemessenheit unwirksam.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh und Dr. Joachim Wrase.

### **[NEUES GGSC-BÜRO IN KÖLN]**

[GGSC] hat am 02.01.2009 – wie angekündigt – ein weiteres Büro in Köln eröffnet. Es arbeitet dort das Anwaltsteam Dr. Ralf Gruneberg, Ulrich Cronauge und Sahra Peter mit der Sekretariatsunterstützung durch Kerstin Siever. Der Kollege Dr. Huffmann hat sich kurzfristig nicht zu einem Wechsel aus Düsseldorf nach Köln entscheiden können.

[GGSC] Köln wird sich schwerpunktmäßig mit Beratungsaufgaben auf den Arbeitsfeldern Abfallwirtschaft und Abfallrecht, Wasser- und Abwasserwirtschaft sowie Kom-



munalrecht und Kommunalwirtschaft befassen. Außerdem stärken die KollegInnen unser [GGSC]-Stadtwerketeam (Energie, Wasser, ÖPNV).

---

**[GGSC] Köln**

**Vogelsanger Str. 31, 50827 Köln**

**Tel. 0221.270 705.0, Fax. 0221.270 705.99**

**E-Mail [koeln@ggsc.de](mailto:koeln@ggsc.de)**

**[www.ggsc.de](http://www.ggsc.de)**

---

[GGSC] arbeitet nunmehr mit über 30 RechtsanwältInnen in Berlin, Köln und Frankfurt (Oder).

**[GGSC-SEMINARE]**

**[GGSC]-Grundlagen-Seminar „Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz“**

25.02.2009, ganztägig in Berlin

unter anderem mit den Themen:

**Die Auswirkung des EEWärmeG auf Planung und Bauausführung**

**Nachweise zum EEWärmeG im Genehmigungsverfahren und während der Gebäude-nutzung**

**Die Umsetzung des EEWärmeG in Planer- und Bauverträgen**

Programm und Anmeldeformular befinden sich im Anhang.

**[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]**

**Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh**

**Die Stellung des Architekten zwischen Bauherren und Bauunternehmen**

29.01.2009, 15:00 Uhr in Potsdam

**Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh**

**Grundwissen Bauvertragsgestaltung**

26.03.2009, 15:00 Uhr in Potsdam

**Vortragsreihe der Brandenburgischen Architektenkammer:**

Anmeldungen bitte über die Brandenburgische Architektenkammer,  
Tel. 0331 / 27 59 10

Die Seminarprogramme sowie weitere Informationen finden Sie unter [www.ak-brandenburg.de/Veranstaltungen](http://www.ak-brandenburg.de/Veranstaltungen)



## Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

### Architekten- und Ingenieurleistungen – HOAI-Novelle, aktuelle Einzelfragen, Aus- wirkungen aktueller Rechtsprechung auf die Praxis

16.03.2009 in Berlin; 23.03.2009 in Leipzig

#### **vhw-Seminare:**

Das Seminarprogramm sowie weitere In-  
formationen finden Sie unter  
[www.vhw.de/Seminar](http://www.vhw.de/Seminar)



**[ Gaßner, Groth, Siederer & Coll. ]**  
Seminare

## **[GGSC]-Grundlagen-Seminar**

### **Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz**

**- Herausforderung für Bauherren, Architekten, Energieplaner,  
Wärmelieferanten und Bauaufsichtsbehörden -**

**unter Leitung des Anwaltsbüros**

**[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]**

**am 25.02.2009**

**in Berlin**



## Programm des Seminars:

- 9:30 Uhr**      **Begrüßung und Vorstellung des [GGSC]-Grundlagen-Seminars**  
Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth  
Anwaltsbüro [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
- 9:45 Uhr**      **Die Neuregelungen des EEWärmeG**  
Rechtsanwalt Michael Schöneich  
Anwaltsbüro [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
- 10:15 Uhr**     **Welche EEWärme-Technologien und welche Technologien für Ersatzmaßnahmen stehen zur Verfügung und was kosten sie?**  
Referent: Rolf Naster  
Berliner Energieagentur
- 10:45 Uhr**     **Nachfragen/Diskussion**
- 11:00 Uhr**     **Kaffeepause**
- 11:15 Uhr**     **Auswirkungen des EEWärmeG auf Planung und Bauausführung**  
Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh  
Rechtsanwalt Dr. Joachim Wrase  
Anwaltsbüro [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
- 12:45 Uhr**     **Mittagspause**
- 13:45 Uhr**     **Nachweise zum EEWärmeG im Genehmigungsverfahren und während der Gebäudenutzung**  
Rechtsanwalt Dr. Joachim Wrase  
Anwaltsbüro [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
- 14:15 Uhr**     **Die Umsetzung des EEWärmeG in Planer- und Bauverträgen**  
Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh  
Anwaltsbüro [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
- 15:30 Uhr**     **Kaffeepause**



- 15:45 Uhr**      **EEWärmeG-Contracting – Ein Serviceangebot der Zukunft?**  
Referent: Michael Geißler  
Geschäftsführer Berliner Energieagentur
- 16:15 Uhr**      **Ausblick: Was kommt auf Eigentümer und Architekten bei Bestandsgebäuden zu?**  
**(EnEV 2009, Landes Klimaschutzgesetze, § 81 Abs. 7 BbgBO etc.)**  
Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth  
Anwaltsbüro [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
- 16:45 Uhr**      **Seminarende**



[GGSC]-Seminare GmbH  
Frau Michèle Nußpcker  
per Fax: (030) 726 10 26 10

**Anmeldung bis 18.02.2009**

**Grundlagen-Seminar des Anwaltsbüros [Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]  
im Energieforum in Berlin am 25.02.2009**

Sehr geehrte Damen und Herren,

an der Veranstaltung nehme ich /nehmen wir mit ..... Personen teil:

1. ....  
(Name, Vorname, Funktion) – bitte in Blockschrift ausfüllen -
  
2. ....  
(Name, Vorname, Funktion) – bitte in Blockschrift ausfüllen -

**Der Kostenbeitrag (Teilnahme, Tagungsunterlagen, Kaffeepausen, Mittagessen) beträgt**

- je Teilnehmer **290,00 € zzgl. USt.**
  - **Institutionen, die mehrere Teilnehmer anmelden, erhalten 20 % Rabatt.**

Nach Eingang dieser Faxanmeldung übersenden Sie unaufgefordert eine Teilnahmebestätigung/Rechnung.

Mit freundlichen Grüßen

\_\_\_\_\_  
(Unterschrift)

\_\_\_\_\_  
(Stempel/Telefonnummer)

\_\_\_\_\_  
(E-Mail-Adresse – bitte unbedingt angeben)