

**Votum:**  
Was **Ausschüsse** entscheiden, muss bindende Wirkung entfalten

Konrad Redeker  
Bonn

Auch das verwaltungsgerichtliche Urteil beruht wie jede richterliche Entscheidung auf der rechtlichen Beurteilung und der Feststellung der Fakten. Es weist die Besonderheit auf, dass diese Fakten zuvor behördlich in einem gesetzlich geregelten Verfahren ermittelt worden sind. Das ist schon allgemein ein schwieriges Verfahren, weil nicht selten komplizierte, technische Vorgänge zu klären sind, die die Einbeziehung von Sachverständigen erfordern.

**Wo es einhellige Meinungen kaum geben kann, tagt ein Ausschuss**

Besondere Schwierigkeiten bereiten dabei prognostische oder wertende Begriffe, die sich eindeutigen Feststellungen entziehen. Wann mag eine Schrift jugendgefährdend sein? Wann werden die Zumutbarkeitsgrenzen der Lärm- oder Geruchsbelastungsgrenzen eines beabsichtigten Unternehmens überschritten? Wann ist ein Examen gescheitert? Und viele Fragen mehr.

Der Gesetzgeber hat oft mit Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, DIN-Normen und Ähnlichem versucht, solche Bewertungen festzulegen. Da, wo es einhellige Meinungen kaum geben kann, hat er die Wertung fachkundig besetzten Ausschüssen überlassen, die nach ordnungsgemäßem Verfahren tatbestandlich die Entscheidung tragen. Sie werden von den Gerichten, einschließlich des Bundesverwaltungsgerichts, unter dem Begriff der „Beurteilungsermächtigung“ hingenommen.

**Neue Kontrolle landet unweigerlich erneut bei Sachverständigen**

Das Bundesverfassungsgericht missbilligt freilich diesen Weg. Es leitet aus Artikel 19/IV des Grundgesetzes einen Anspruch des Bürgers auf eine umfassende Kontrolle jeder behördlichen Entscheidung her, die eine Rechtsverletzung sein kann. Aber solche Kontrolle ist ohne Einschaltung von Sachverständigen praktisch nicht durchführbar, da dem Richter meist die Sachkompetenz hierzu fehlt. Es wird also die Kontrolle erneut in eine Beurteilung oder einen Streit von Sachverständigen münden.

Es ist eine eigentümliche Erscheinung unserer Zeit, dem Sachverständigen, oft auch „Experte“ genannt, auch da zu vertrauen, wo es eine messbare Richtigkeit nicht gibt, sondern nur subjektive Meinungen. Was soll damit gewonnen sein, erneut einen Ausschuss beraten zu lassen?

Es spricht deshalb viel dafür, im Gesetz dem Ausschussergebnis aus der Verwaltungsebene bindende Wirkung auch für den gerichtlichen Streitfall zuzumessen. So würde Kontrolle bloß um der Kontrolle willen vermieden und - sorgfältige Verfahrens- einschließlich einer Willkürprüfung vorausgesetzt - auch Artikel 19/IV des Grundgesetzes genüge getan.

Konrad Redeker ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Bonn.

# Streit um Stillstand am Bau

Beim neuen Bauvertragsrecht soll es nun doch keine außergerichtliche Konfliktlösung geben.

Heike Anger  
Berlin

Die neue Elbphilharmonie in der Hamburger Hafencity sollte schon vor einem Jahr ihre Pforten öffnen. Doch nun erscheint nicht einmal mehr die Fertigstellung zum Frühjahr 2014 realistisch. Die komplizierte Statik der Stahlkonstruktion sorgt für Streit. Es herrscht teilweise Baustopp. So wie bei dem Jahrhundertbauwerk geht es in Deutschland auf vielen Baustellen zu - ob beim Autobahnbau oder beim privaten Hausbau. Und jeder Tag Stillstand kostet richtig Geld.

Experten fordern deshalb, Streitfälle am Bau zunächst mit außergerichtlichen Verfahren zu regeln. Damit sollen langwierige Bauprozesse vermieden und Milliarden gespart werden. Vor allem der Mittelstand könnte davon profitieren. Doch nun hat das Justizministerium die Idee eines solchen „Adjudikationsverfahrens“ unvermittelt von der Agenda für ein neues Bauvertragsrecht gestrichen. „Im Hinblick auf die bestehenden verfassungsrechtlichen Grenzen soll statt des ur-

sprünglich favorisierten außergerichtlichen Streitschlichtungsmechanismus die Schaffung eines schnellen gerichtlichen Verfahrens geprüft werden“, heißt es in einem Papier der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht, das dem Handelsblatt vorliegt. „Die Anwaltschaft versucht, die Adjudikation zu verhindern. Schließlich verdient sie an langen Baustreitigkeiten“, ist Baurechtsexperte Moritz Lembcke von Oberthür & Partner überzeugt.

**„Die Anwaltschaft verdient an langen Baustreitigkeiten.“**  
Moritz Lembcke  
Baurechtsexperte

Der Streit am Bau zwischen Architekten, Baufirmen und Bauherren soll künftig durch ein neues Bauvertragsrecht geregelt werden. Dazu hat Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) im Frühjahr 2010 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingesetzt, die Leitlinien für einen Gesetzentwurf erarbeiten soll. Zu den Mitgliedern der Arbeitsgruppe zählen neben den zuständigen Bundes- und Landesministerien die Verbände der Bauwirtschaft, Architekten und Ingenieure sowie der Deutsche An-

waltersverein, Verbraucherschützer und Bauexperten. Bis Ende 2012 sollen sie ihre Vorschläge für eine Neuregelung präsentieren.

Bislang existiert in Deutschland kein spezielles Bauvertragsrecht. Für öffentliche Aufträge sind die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen“ (VOB/B) verbindlich, die keine effiziente Streitbeilegung erlauben. Diese werden auch bei privaten Aufträgen regelmäßig vereinbart. Der Bundesgerichtshof hat zudem entschieden, dass diese

Regelungen oft unwirksam sind. Typisch ist der Fall, dass es zwischen dem Auftraggeber und dem Bauunternehmer Streit darüber gibt, ob nachträgliche Leistungen zu vergüten sind - etwa, wenn beim Autobahnbau der Boden unverhofft eine andere Beschaffenheit aufweist als angenommen oder wenn es beim Hausbau zum Pufsch kommt. Verweigert der Bauunternehmer die Ausführung, ruht die Baustelle, bis der Streit gerichtlich geklärt wird.

Das kann Jahre dauern. 2010 waren rund 70 000 Gerichtsverfahren anhängig.

Um langwierige Bauprozesse zu reduzieren, sollte die Gesetzesreform auch alternative Formen der Streitbeilegung berücksichtigen. In Großbritannien etwa wird die Adjudikation bereits seit 1998 in Baustreitigkeiten angewandt. Der Deutsche Baugerichtstag kämpft schon seit längerem für ein ähnliches Modell. Er plädiert für ein gesetzliches Adjudikationsverfahren, das auf Antrag einer Partei jederzeit zu einer schnellen, aber durch ein Gericht überprüfbaren außergerichtlichen Entscheidung führen soll. Als Streitbeileger empfiehlt er Architekten, Ingenieure, aber auch Juristen und Sachverständige.

**Milliarden an Kosten sparen**

„Mit Adjudikation könnte die Bauwirtschaft 24 Milliarden Euro jährlich sparen“, sagt Rechtsanwalt Lembcke, der auch Mitglied der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist. Er verweist auf Berechnungen, die direkte Kosten sowie Folgekosten von Baustreitigkeiten berücksichtigen. Doch eine Stellungnahme des Justizministeriums zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Adjudikation hat nun offenbar den Rückschlag gebracht. Darin wird auf den Umstand hingewiesen, dass die Entscheidung des Adjudikators nicht vorläufig bindend sein dürfe und die Baustelle notfalls bis zu einer Gerichtsentscheidung gestoppt werden müsse. Offenbar Grund genug für das Justizministerium, um diesen Ansatz von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht weiter diskutieren zu lassen.

Die Anwaltschaft verweist ebenfalls auf die „schwerwiegenden“ verfassungsrechtlichen Bedenken. Ein Interesse an langen Prozessen habe sie nicht. „Wir plädieren für vertragliche Vereinbarungen statt gesetzliche Regelungen“, sagt Sven Walentowski vom Deutschen Anwaltverein (DAV). Baurechtsexperte Lembcke hält dagegen: Die verfassungsrechtlichen Bedenken seien „Nebelkerzen der Anwaltschaft“, um das gerichtliche Verfahren weiter forcieren zu können.



Elbphilharmonie: Die Bauarbeiten wurden teilweise eingestellt.

Joern Pollex/Getty Images

## Steuerthema der Woche:

Wenn die **Auswanderung** zur Wegzugsteuer führt

Heide Schaumburg, Harald Schaumburg  
Bonn

Wandern deutsche Staatsangehörige aus, behalten aber ihre bisherigen Beteiligungen an in- oder auch ausländischen Kapitalgesellschaften, tut der Gesetzgeber so, als würden die Beteiligungen veräußert. Es geht ihm darum, die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen stillen Reserven mit 60 Prozent der normalen Steuer dem deutschen Fiskus zu erhalten.

Betroffen sind Wegzügler, die vor ihrer Auswanderung insgesamt mindestens zehn Jahre im Inland ansässig waren und zum Zeitpunkt ihrer Auswanderung innerhalb der letzten fünf Jahre mit mindestens einem Prozent am Kapital einer inlän-

dischen oder ausländischen Kapitalgesellschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligt waren. Die sogenannte Wegzugsteuer will Wertsteigerungen bis zum letzten Moment der unbeschränkten Steuerpflicht erfassen und die darauf entfallenden Steuern durch sofortige Steuerfestsetzung absichern.

Erfolgt der Wegzug in einen Staat, mit dem Deutschland ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, ist diese Sicherstellung notwendig, weil Deutschland abkommensrechtlich nach dem Wegzug Gewinne aus der Veräußerung nicht mehr besteuern darf. Da der Wegzügler aber die Anteile nicht verkauft und tatsächlich keinen Veräußerungsgewinn erzielt hat, fehlt

ihm häufig die entsprechende Liquidität, um die Wegzugsteuer zu bezahlen. Deshalb kann er den Antrag stellen, die Wegzugsteuer über einen Zeitraum von fünf Jahren zu zahlen. Er muss dann die Steuer in Teilbeträgen zahlen. Von einer Sicherheitsleistung und der Erhebung von Stundungszinsen kann gegebenenfalls abgesehen werden.

Günstiger ist die Regelung für EU-Bürger, die in einen anderen Mitgliedstaat ziehen: Die Wegzugsteuer ist ihnen für einen unbegrenzten Zeitraum zinslos und ohne Festsetzung von Sicherheitsleistungen oder Teilzahlungen bis zur tatsächlichen Anteilsveräußerung zu stunden. Die Wegzugsbesteuerung ist aber dann nicht ohne weiteres gerecht-

fertigt, wenn jemand in einen Staat verzieht, mit dem Deutschland kein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat. Der deutsche Steuerzugriff bleibt nämlich uneingeschränkt erhalten.

Insoweit verstößt die Wegzugsteuer gegen das Übermaßverbot. Hier ist der Gesetzgeber aufgerufen, die Wegzugsbesteuerung auf jene Fälle zu beschränken, in denen der deutsche Steuerzugriff tatsächlich endgültig verlorengeht oder eingeschränkt wird.

**Dr. Heide Schaumburg** ist Vizepräsidentin des Finanzgerichts a.D.; **Prof. Dr. Harald Schaumburg** ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht.

# Jetzt am Kiosk:



## Lesen Sie außerdem:

- Seitensprung-Portale: Das Geschäft mit Lust und Untreue boomt – und steckt voller Fallen
- Schutz für die Familie: Richtig absichern gegen Krankheit, Unfall oder Tod eines Elternteils
- Sonderheft „Green Economy: Warum die Metropolen zur treibenden Kraft für Wohlstand und ökologischen Fortschritt werden