

Lothar Neimke
Andree Sachmerda

Der Sachverständige und seine Auftraggeber

2., aktualisierte Auflage

Fraunhofer IRB ■ Verlag

Neimke/Sachmerda/Klocke †

Der Sachverständige und seine Auftraggeber

Lothar Neimke
Andree Sachmerda
Wilhelm Klocke †

Der Sachverständige und seine Auftraggeber

2., aktualisierte Auflage

Fraunhofer IRB Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN (Print): 978-3-8167-8953-6

ISBN (E-Book): 978-3-8167-8954-3

Layout / Satz / Herstellung: Gabriele Wicker

Umschlaggestaltung: Martin Kjer

Druck: Offizin Scheufele Druck und Medien GmbH + Co. KG, Stuttgart

Die hier zitierten Normen sind mit Erlaubnis des DIN Deutsches Institut für Normung e.V. wiedergegeben. Maßgebend für das Anwenden einer Norm ist deren Fassung mit dem neuesten Ausgabedatum, die bei der Beuth Verlag GmbH, Burggrafenstraße 6, 10787 Berlin, erhältlich ist.

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist einschließlich aller seiner Teile urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die über die engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes hinausgeht, ist ohne schriftliche Zustimmung des Fraunhofer IRB Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Speicherung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Warenbezeichnungen und Handelsnamen in diesem Buch berechtigt nicht zu der Annahme, dass solche Bezeichnungen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und deshalb von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien (z. B. DIN, VDI, VDE) Bezug genommen oder aus ihnen zitiert werden, kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.

© Fraunhofer IRB Verlag, 2014

Fraunhofer-Informationszentrum Raum und Bau IRB

Nobelstraße 12, 70569 Stuttgart

Telefon +49 711 9 70-25 00

Telefax +49 711 9 70-25 08

irb@irb.fraunhofer.de

www.baufachinformation.de

Vorwort

Bei der Vorbereitung von Entscheidungen und Klärungen von Problemen sowie bei Streitigkeiten ist es üblich geworden, dass ein Sachverständiger zur eindeutigen Klärung von Sachverhalten hinzugezogen wird. Für Politiker und Wirtschaftler ist es zur Selbstverständlichkeit geworden, Experten zu befragen.

Aber auch der Verbraucher und sein Rechtsanwalt bedürfen des Rates von Sachverständigen, um Fehlentscheidungen zu vermeiden und bei Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten ein objektives fachlich fundiertes Urteil zu erhalten.

Daher ist es ein besonderes Anliegen dieses Buches, über Grundlagen und Aufgaben der Sachverständigkeit aufzuklären. Daneben sollen Denk- und Arbeitshilfen für die Tätigkeit der Sachverständigen gegeben werden, insbesondere auf den Gebieten der Beweissicherung und Schiedsgutachten und der gerichtlichen Tätigkeit des Sachverständigen.

Da die Tätigkeit des Sachverständigen jedoch eine »Ehe zwischen Technik und Recht« ist, werden im Kapitel 6 des Buches juristische Begriffe erläutert und rechtliche Hinweise gegeben, soweit es für die Tätigkeit des Sachverständigen erforderlich ist und für den Laien notwendig erscheint.

Ein Sachverständiger darf keine Unternehmerinteressen vertreten, sondern muss eigenverantwortlich und unabhängig seine Tätigkeit ausüben. Dazu gehört neben einem überdurchschnittlichen Fachwissen, Integrität und Redlichkeit auch ein hohes Maß an Mut zur Wahrheit. Durch die Sachverständigkeit und das Erstellen von Gutachten, die plausibel und nachvollziehbar sein müssen, sollen Meinungsverschiedenheiten aufgeklärt und Streit beigelegt werden. Dabei gilt es gleichzeitig, Grenzen der technischen Möglichkeiten und des handwerklichen Könnens aufzuzeigen und zu bewerten.

Wirtschaft, Gerichte und Verbraucher sind auf das Urteil des Sachverständigen angewiesen. Dieses stärkt seine Position, setzt ihn aber auch erhöhter Kritik und Haftungsansprüchen aus.

Die jahrzehntelange Erfahrung der Autoren als bauende Architekten sowie als ö. b. u. v. Sachverständige für Gerichte, Versicherungen und private Auftraggeber spiegeln sich in dem Inhalt des Buches wider. Sie vermitteln ihr Wissen den angehenden und den bereits tätigen Sachverständigen. Stichwortartig wird der Leser durch die unterschiedlichen Aufgabenbereiche des Sachverständigen geführt, wobei immer wieder auf die einzuhaltenden Grundlagen für ein Gutachten hingewiesen wird. Der Auftraggeber für einen Gutachterauftrag kann aus dem Buch erkennen, welchen Sachverständigen er benötigt, und welche Aufgaben der Sachverständige zu erfüllen hat, damit das Gutachten als für ihn tauglich und nachvollziehbar verwertet werden kann.

Weiterhin ist es Ziel des Buches, sowohl dem Berufsanfänger als auch dem erfahrenen Experten eine Arbeitshilfe zur Orientierung auf dem zunehmend unübersichtlicher werdenden Gebiet der Sachverständigentätigkeit zu geben. Nichts geändert hat sich an den Grundsätzen einer verantwortungsvollen Sachverständigentätigkeit. Diese fordern, dass Gutachten unabhängig, weisungsfrei, persönlich, gewissenhaft und unparteiisch zu erstellen sind.

Das Sachverständigenbüro Klocke + Partner wird, nachdem Wilhelm Klocke verstorben ist, durch seinen Nachfolger, Andree Sachmerda, fortgeführt.

Bremen, im Juli 2014

Lothar Neimke, Andree Sachmerda

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	11
1 Grundlagen und Aufgaben der Sachverständigenhaftigkeit	13
1.01 Technischer Fortschritt und Rechtsordnungen	13
1.02 Sachverständiger – Berufung oder Beruf?	13
1.03 Bedeutung und Grenzen der Sachverständigenhaftigkeit	14
1.04 Allgemeine Voraussetzungen für die Sachverständigenhaftigkeit	15
1.05 Öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen nach der Mustersachverständigenordnung	16
1.06 Zertifizierung von Sachverständigen	24
1.07 Informationen zum Aufbau eines Qualitäts-Management-Systems zur Bürozertifizierung	27
1.08 Sachverständigen-Gemeinschaften	28
1.09 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG	28
1.10 Sachverständigen-Partnerschaft in der GmbH	31
1.11 Erwartungen des Auftraggebers an den Sachverständigen	34
1.12 Der vom Gericht bestellte Sachverständige	36
1.13 Der privat beauftragte Sachverständige	39
1.14 Der im Auftrag einer Versicherungsgesellschaft tätige Sachverständige	40
1.15 Raterteilung durch den Sachverständigen	42
1.16 Gutachtenverweigerung und Ablehnung des Sachverständigen	44
1.17 Grundsätzliches zur Gutachtenerstattung	45
1.18 Auftragserteilung und Auftragsbestätigung	46
1.19 Vertragsbedingungen des Sachverständigen	48
1.20 Die Haftung des Sachverständigen und sein Versicherungsschutz	53
1.21 Urheberrechtsschutz an Gutachten	58
1.22 Honorar/Entschädigung des Sachverständigen	59
1.23 Übernahme und Abwälzung von Sachverständigenkosten	61

2	Durchführung der Sachverständigenaktivität	62
2.01	Das Fachgebiet des Sachverständigen	62
2.02	Die Sachgebietsbezeichnungen im Bauwesen	64
2.03	Aufbau und Inhalt eines Sachverständigengutachtens	64
2.04	Formale Anforderungen an einen Gutachteraufbau	65
2.05	Schema für den Gutachteraufbau mit erforderlichen Inhaltsteilen	66
2.06	Verhalten des Sachverständigen bei einer Ortsbesichtigung	69
2.07	Bauteilzerstörende Untersuchungen	70
2.08	Schadensanalyse	72
2.09	Schadensfeststellung und Wertbestimmung	73
2.10	Arbeitshilfen für die Gutachtenabrechnung	76
2.11	Normen und Regeln im Bereich der Technik	79
2.12	Wertfaktoren, Wertkriterien, Skalierungen	81
2.13	Bauwerksmangel und Bauschaden	82
2.14	Die Zielbaummethode	84
2.15	Wertminderung und Quotelung	88
2.16	Definitionen für Rissbildungen	91
2.17	Schönheitsreparaturen - Renovierung bei Auszug	92
2.18	Problemlösungen	93
2.19	Der Besichtigungsbericht	94
2.20	Nutzung von Foto und Film als Zustandsfeststellung	95
2.21	Beispiele für Sachverständigenaktivitäten im Bauwesen	96
2.22	Baubegleitende Qualitätskontrolle	97
2.23	Fertigstellungsbescheinigungen	101
2.24	Beurteilung von Architektenleistungen	103
2.25	Mehrkosten - Erstattungsverpflichtung	105
2.26	Die Nutzung elektronischer Medien	106
3	Selbstständiges Beweisverfahren und private Beweissicherung	107
3.01	Bedeutung der Beweissicherung	107
3.02	Das selbstständige Beweisverfahren	108
3.03	Private oder außergerichtliche Beweissicherung	109
3.04	ZPO-Bestimmungen zum Sachverständigen-Beweis	110
3.05	Vorbereitung der Beweissicherung im Bauwesen	112
3.06	Muster für Arbeitsunterlagen Beweissicherung	113

3.07	Terminplanung	117
3.08	Ausrüstung für eine Ortsbesichtigung	117
3.09	Gliederung des Beweissicherungsgutachtens	119
3.10	Auswertung und Schlussbemerkung, Reparaturkostenschätzung	119
3.11	Muster für ein Beweissicherungsgutachten	122
4	Das Schiedsgutachten	128
4.01	Unterschied zwischen Schiedsgutachten und Schiedsgericht	128
4.02	Schiedsgutachtenabrede	130
4.03	Schiedsgutachtervertrag	130
4.04	Mehrere Schiedsgutachter	132
4.05	Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens	132
4.06	Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens	133
4.07	Sachverständigenverfahren gemäß Versicherungsvertragsgesetz	134
4.08	Tätigkeiten der Sachverständigen im bedingungsgemäßen Sachverständigenverfahren	136
4.09	Haftung des Schiedsgutachters	138
4.10	Verfahrensablauf bei Erstellung des Schiedsgutachtens	139
4.11	Verhaltensgrundsätze für den Sachverständigen	140
4.12	Ordnen des Streitstoffes	140
4.13	Verhandlungshinweise	141
4.14	Vergleichsvorschlag	141
4.15	Honorar und Kostenverteilung	142
4.16	Leitsätze der Rechtsprechung zum Schiedsgutachten	143
5	Die Wissensbasis für den Sachverständigen	146
5.01	Allgemeine Literatur zum Sachverständigenwesen	146
5.02	Entschädigung	147
5.03	HOAI-Kommentare	147
5.04	Zeitschriften	147
5.05	Broschüren	148
5.06	Wissen aus dem Internet	148
5.07	Fachveranstaltungen	148
5.08	Sachverständigenverbände	149
5.09	Messen, prüfen, suchen und Geräte	150

6	Kleine Rechtskunde für Sachverständige und Betroffene	152
6.01	Notwendigkeit und Grenzen rechtlicher und vertraglicher Kenntnisse	152
6.02	Prozessrisiken	153
6.03	Stichworte zu den für die Sachverständigenhaftigkeit relevanten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches - BGB	154
6.04	Stichworte zu den für die Sachverständigenhaftigkeit relevanten Paragraphen des Strafgesetzbuches - StGB	156
6.05	Stichworte zu den für die Sachverständigenhaftigkeit relevanten Paragraphen der Zivilprozeßordnung - ZPO	156
6.06	Stichworte zu den für die Sachverständigenhaftigkeit relevanten Paragraphen der Strafprozeßordnung - StPO	157
6.07	Anmerkungen zu Paragraphen des Gesetzes über die Vergütung von Sachverständigen nach dem Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz - JVEG	158
6.08	Stichworte zur Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	161
6.09	Gewerbeordnung § 36 - GewO	161
6.10	Gemeinsame Grundsätze für die öffentliche Bestellung und Tätigkeit von Sachverständigen	163
6.11	Begriffe, Erläuterungen und Bedeutung von Sachverhalten aus einschlägigen Rechtsgebieten	165
6.12	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - VOB	200
6.13	Anwendungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - VOB, Teil A, B, C in Stichworten	201
6.14	Teil B der VOB – Allgemeine Vergabe- und Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (gekürzt und zusammengefasst)	202
	Stichwortverzeichnis	207

Abkürzungen

AG	Auftraggeber
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
AN	Auftragnehmer
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden
BauGB	Baugesetzbuch
BB	Der Betriebsberater, Verlag Recht u. Wirtschaft, Heidelberg
BBauG	Bundesbaugesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWS	Beweissicherung
DAB	Deutsches Architektenblatt
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
DIN	Deutsches Institut für Normung
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht
GA	Gutachten
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
HandwO	Handwerksordnung
HOAI	Honorarordnung für Leistung der Architekten u. Ingenieure
IfS	Institut für Sachverständigenwesen e.V.
JR	Juristische Rundschau
JVEG	Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Verlag C.H. Beck, München
OLG	Oberlandesgericht
ö. b. u. v. SV	öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SV	Sachverständige
SVO	Sachverständigenordnung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOPR	Verordnung über das Preisrecht
VOF	Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung

1 Grundlagen und Aufgaben der Sachverständigenität

1.01 Technischer Fortschritt und Rechtsordnungen

Die Kompliziertheit verschiedener Geschehensabläufe verbunden mit hohen Ansprüchen an Qualitäten verwendeter Materialien erschweren zunehmend die Beurteilung von Produkten und Entscheidungsabläufen.

Mit der technischen Entwicklung geht die Zunahme der Gesetzesflut und das Anwachsen der nicht mehr überschaubaren Fülle von Normen und Verordnungen einher.

Dies hat in der modernen Industriegesellschaft in steigendem Maße dazu geführt, dass schwer überschaubare technische Abläufe und weittragende juristische Entscheidungen auf Sachkunde gestützt sein müssen, über die der Entscheidungsträger selbst nicht immer im erforderlichen Umfang verfügen kann.

All das führt zwangsläufig nicht nur zu einem Spezialistentum, sondern lässt den Verbraucher und jeweils Betroffenen verstärkt nach dem ratgebenden Sachverständigen rufen. Außerdem sind für den Laien das Verständnis und das Einfühlungsvermögen in Gesetzestexte in der Regel genauso schwierig wie für den Juristen das Verständnis für technische Zusammenhänge und technische Normen.

1.02 Sachverständiger – Berufung oder Beruf?

Nicht nur die zunehmende Technisierung und Spezialisierung in vielen Bereichen des täglichen Lebens erfordert immer mehr Begutachtungen und damit Sachverständigenätigkeiten, sondern auch die Forderungen des Verbraucherschutzes sowie Leistungsabnahmen und Kontrollen haben zu einer vermehrten Nachfrage nach Gutachtertätigkeiten geführt. Entwicklungen in der jüngsten Zeit, besonders auf dem Sektor des Bauwesens, zeigen jedoch eine so starke Nachfrage nach Sachverständigenleistungen, dass viele Mitglieder dieser Berufsgruppe sich ausschließlich der Gutachtenerstattung widmen und damit diese Tätigkeit zum alleinigen Beruf erheben, besonders, seit die bisher geltende Altersbeschränkung mit 65 Jahren aufgehoben wurde.

Zur Tätigkeit des Sachverständigen gehört jedoch nicht nur überdurchschnittlicher Sachverstand und Objektivität, sondern auch Einfühlungsvermögen und Erfahrung. Von dem Sachverständigen wird neben der auf den Hochschulen oder in einem Meisterkursus des Handwerks erworbenen Grundausbildung und der Berufserfahrung eine ständige Auseinandersetzung mit der technischen Weiterentwicklung seines Berufes und des speziellen Fachgebietes gefordert.

Die Tätigkeit des Sachverständigen lässt sich nicht in einem Sonderstudium oder Speziellehrgang ohne weiteres erlernen, sondern muss schrittweise durch permanente Weiterbildung, von Gutachten zu Gutachten sowie in Ergänzung mit Seminaren und Besuch von Fachvorträgen erarbeitet werden. Daher kann die Sachverständigkeit heute nicht mehr als Sicherung der Altersversorgung oder als Pensionärsbeschäftigung gesehen werden, sondern sie verlangt in der überwiegenden Mehrzahl der Aufgaben ein überdurchschnittliches, laufend auf den neuesten Wissensstand aktualisiertes Fachwissen. Sachverständigkeit erfordert besondere Qualifikationen und diese müssen eigenverantwortlich und persönlich erbracht werden. Die Sachverständigkeit ist kein besonderer Beruf, sie ist vielmehr Ausdruck und Teil des Grundberufes, in dessen Wirkungsfeld die Gutachtenerstattung erfolgt.

1.03 Bedeutung und Grenzen der Sachverständigkeit

Die Sachverständigkeit wird im Interesse und Auftrag von Privatpersonen, der Wirtschaft und von Gerichten ausgeübt. Prof. Dr. jur. Helmut Pieper stellt in einem Forschungsbericht zum Sachverständigenbeweis im Zivilprozess auch heute noch zutreffend (Technisches Sachverständigenwesen – VDE-Verlag GmbH 1978) fest, dass 96% aller Urteile, positiv oder tendenziell positiv dem meist schriftlich abgegebenen Gutachten folgten, ohne dass der Richter, der das Tatsachen- und Beweismaterial im Grundsatz frei zu würdigen hat, in einen besonderen Gedankenaustausch mit dem Sachverständigen eintrat. Von weittragender Bedeutung ist das Gutachten für den Auftraggeber bei der Vorbereitung von Entscheidungen für Zielbestimmungen, Planung und Durchführung. Aber auch Behörden und Politiker bedienen sich in zunehmenden Maße des Rates der Sachverständigen als Einzelgutachter oder als Sachverständigengremien.

Angesichts von schwerwiegenden und kostspieligen sowie möglicherweise negativen Folgen technischer und rechtlicher Entscheidungen ist eine gewissenhafte und fachlich fundierte Sachverständigkeit unabdingbar. Der Sachverständige sollte sich jedoch immer seiner Rolle als Entscheidungshelfer bewusst sein und sich nicht in die Verantwortung von Entscheidungsträgern drängen lassen. Sicherheitsanalysen und Gutachten der Risikoabschätzung sowie Kosten- und Nutzenanalysen zählen nicht nur zu den schwierigsten Gutachteraufgaben, sondern zeigen auch die Grenzen der Sachverständigkeit auf. Die Vielfalt, Kompliziertheit und Differenzierung des Wirtschaftslebens lässt immer wieder die Frage stellen, ob der für die Beurteilung von Streitfragen und Erstellung von Gutachten gesuchte Sachverständige ein »Generalist« oder »Spezialist« sein soll oder muss. Vor Jahrzehnten wurde in fast allen Bereichen des Wirtschaftswesens der Sachverständige mit dem sein gesamtes Sachgebiet umfassenden Fachwissen als typischer Vertreter seiner Disziplin angesehen. Heute setzt sich mit zunehmender Spezialisierung und Verwissenschaftlichung vieler Bereiche sowie der Komplexität von Produkten auch im Sachverständigenwesen der Spezialist durch.

Dennoch werden Gerichte, Wirtschaft und Betroffene oft, so z.B. auf dem Bausektor oder im KFZ-Wesen, auf den Generalisten nicht verzichten können. In typischen Bauprozessen handelt es sich in der Mehrzahl der Fälle um »Punktesachen«, d.h. eine Vielzahl von Beanstandungen sind zu analysieren.

Sowohl der betroffene Bauherr als auch sein beratender Rechtsanwalt und der im Laufe des Prozesses tätige Richter wären völlig überfordert, wenn sie zu Beginn eines solchen Prozesses überblicken und festlegen sollten, welche Spezialisten für den Einzelfall heranzuziehen sind. Für diese Aufgabenstellung ist der »Generalist« unerlässlich für die Betroffenen und das Gericht. Es zeugt von dem Verantwortungsgefühl des Sachverständigen, wenn er die Grenzen seines Wissens aufzeigt und im gegebenen Fall die Hinzuziehung des Spezialisten empfiehlt oder auch fordert. Zwar ist von jedem Sachverständigen eine überdurchschnittliche Fachkenntnis seines Bestellungsgebietes zu fordern, aber dieses schließt nicht aus, dass einzelne Gutachteraufgaben einen oft zu Beginn der Arbeit nicht erkannten Schwierigkeitsgrad aufweisen, der es geboten erscheinen lässt, unbedingt einen Spezialisten hinzuzuziehen.

1.04 Allgemeine Voraussetzungen für die Sachverständigkeit

Da die Sachverständigkeit in der Regel einen erheblichen, oft ausschlaggebenden Einfluss auf fremde Entscheidungen mit unter Umständen schwerwiegenden Folgen für den Betroffenen hat, setzen Rechtsprechung und Sachverständigenordnung die Anforderungen an den Sachverständigen sehr hoch:

- überdurchschnittliches Fachwissen ist selbstverständlich
- der »neueste Stand der Wissenschaft« ist zu beachten
- ein objektives und qualifiziertes Gutachten ist zu garantieren
- wirtschaftliche und persönliche Unabhängigkeit müssen gegeben sein.

Wie kann der Laie erkennen, ob diese Voraussetzungen erfüllt werden? Die Gewerbefreiheit unseres Staates erlaubt es jedem, »der von der Sache etwas versteht«, sich Sachverständiger zu nennen. Rechtsschutz genießt jedoch die Bezeichnung »öffentliche bestellter und vereidigter Sachverständiger«. Jeder Auftraggeber sollte sich vorher gründlich informieren, ob der von ihm gewählte Sachverständige die notwendigen Kenntnisse und Voraussetzungen bietet, die für den zu beurteilenden Fall erforderlich sind. Jeder Körner seines Berufes, der Interesse an einer Sachverständigkeit zeigt, sollte sich selbst prüfen, ob er nachfolgende Fähigkeiten beherrscht oder entwickeln kann:

- systematische Arbeitsweise
- Analyse eines mehr oder weniger komplizierten Sachverhalts
- verständliche Darstellung eines größeren Tatsachenkomplexes
- korrekte Ermittlung von Sachverhalten
- kritische und objektive Beurteilung der Leistung anderer
- verständliche und in den wesentlichen Teilen nachvollziehbare Darstellung von gut-achterlichen Feststellungen.

Ein Gutachten, das vom Auftraggeber und den Betroffenen nicht verstanden wird, verfehlt nicht nur seinen Zweck, sondern verunsichert auch die Parteien. Darüber hinaus gefährdet es den Ruf und den Honoraranspruch des Sachverständigen.

1.05 Öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen nach der Mustersachverständigenordnung

Bei der Nachfrage nach Sachverständigen zur objektiven und sachverständigen Gutachtenerstattung durch Gerichte, Behörden, Wirtschaftsunternehmen und Verbraucher stellt sich für diese die Frage, wer ist kompetent? Denn inzwischen ist eine Zersplitterung des Sachverständigenwesens in Deutschland zu beobachten. Neben der klassischen öffentlichen Bestellung und Vereidigung durch Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts gibt es weitere amtliche und private Berufungen, z.B.:

- nach europäischem und deutschem Recht gemäß dem Bauproduktengesetz und dem Rechtsverordnungsentwurf über die Anerkennung als Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstelle des Bundesbauministeriums
- nach europäischem und deutschem Recht gemäß dem Arbeitsentwurf für einen Umweltgutachter
- nach europäischem Recht durch private Organisationen zertifizierte Sachverständige
- nach deutschem Recht berufene Sachkundige
- nach deutschem Recht in Landesbauordnungen der Länder vorgesehene Berufung von »qualifizierten Sachverständigen«
- nach Bauordnungsrecht der Länder von den obersten Bauaufsichtsbehörden anerkannte Prüfsachverständige
- von gewerblichen Berufsgenossenschaften ermächtigte Sachverständige
- nach dem Grundsatz der Berufs- und Gewerbefreiheit freier Sachverständige, einzeln und in Vereinigungen.

Während man in anderen europäischen Ländern den »öffentlicht bestellten und vereidigten Sachverständigen« nicht kennt – und auch nicht einzuführen beabsichtigt – hat dieser in Deutschland eine über 100jährige Tradition aufgrund der GewO. Das Gesetz räumt den öffentlich bestellten Sachverständigen gegenüber dem nicht bestellten Sachverständigen eine besondere Position ein, so soll z.B. das Gericht im Rahmen des Sachverständigenbeweises möglichst öffentlich bestellte Sachverständige beauftragen (§ 404 ZPO).

Die Bezeichnung »öffentlicht bestellter Sachverständiger« ist im Gegensatz zum »freien« Sachverständigen gesetzlich geschützt und der Missbrauch dieser Bezeichnung unter Strafe gestellt. Die öffentliche Bestellung ist in den jeweiligen Bundesländern durch Zuständigkeitsverordnungen geregelt. Während in früheren Jahrzehnten hierfür ausschließlich die Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern und Landwirtschaftskammern zuständig waren, sind zwischen-

zeitlich in vielen Bundesländern auch die Architektenkammern und Ingenieurkammern berechtigt, geeignete Personen öffentlich zu bestellen.

Für alle bildet § 36 GewO die Grundlage mit den Forderungen, dass Personen, die als Sachverständige gewerbemäßig tätig sind oder werden wollen, besondere Sachkunde nachweisen müssen und gegen ihre Eignung keine Bedenken bestehen. Sie müssen ihre Aufgaben zuverlässig erfüllen und die von ihnen angeforderten Gutachten gewissenhaft und unparteiisch erstatten.

Hierauf sind sie zu vereidigen. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung die zur Durchführung erforderlichen Vorschriften erlassen. Diese regeln die Voraussetzungen für die Bestellung sowie die Befugnisse und Verpflichtungen der öffentlich bestellten und vereidigten Personen.

Dies trifft u. a. zu für

- die persönlichen Voraussetzungen
- den Beginn und das Ende der Bestellung
- die in Betracht kommenden Sachgebiete einschließlich der Bestellungsvoraussetzungen
- die Verpflichtungen zur unparteiischen, unabhängigen und gewissenhaften Leistungserbringung
- den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung und Umfang der Haftung
- die Fortbildung und den Erfahrungsaustausch
- die Mindestanforderungen bei der Erstellung von Gutachten, besonders im Hinblick auf den Aufbau und den Inhalt eines Gutachtens
- die Errichtung von Haupt- und Zweigniederlassungen
- die Aufzeichnungen von Geschäftsvorgängen und Auskunftspflicht gegenüber zuständigen Behörden.

In den einzelnen Bundesländern finden diese Hinweise ihren Niederschlag in den unterschiedlichen Sachverständigen-Ordnungen der Bestellungsbehörden. Diesen liegen die **Mustersachverständigenordnung** vom 28.3.2012 des Deutschen Industrie- und Handelskammertages und die Mustersachverständigenordnung des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks vom 1.8.2012 zugrunde (nachfolgend der Auszug aus der Mustersachverständigenordnung des Deutschen Industrie- und Handelstages).

Muster-Sachverständigenordnung des DIHK (Auszug)

neugefasst aufgrund des Beschlusses des Arbeitskreises Sachverständigenwesen vom 30.11.2009, in der Fassung vom 26.03.2012 (Stand: 28.03.2012)

I. Voraussetzungen für die öffentliche Bestellung und Vereidigung

§ 1 Bestellungsgrundlage

Die Industrie- und Handelskammer bestellt gemäß § 36 Gewerbeordnung auf Antrag Sachverständige für bestimmte Sachgebiete nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

§ 2 Öffentliche Bestellung

(1) Die öffentliche Bestellung hat den Zweck, Gerichten, Behörden und der Öffentlichkeit besonders sachkundige und persönlich geeignete Sachverständige zur Verfügung zu stellen, deren Aussagen besonders glaubhaft sind.

(2) Die öffentliche Bestellung umfasst die Erstattung von Gutachten und andere Sachverständigenleistungen wie Beratungen, Überwachungen, Prüfungen, Erteilung von Bescheinigungen sowie schiedsgutachterliche und schiedsrichterliche Tätigkeiten.

(3) Die öffentliche Bestellung kann inhaltlich beschränkt und mit Auflagen verbunden werden. Auflagen können auch nachträglich erteilt werden.

(4) Die öffentliche Bestellung wird auf fünf Jahre befristet. Bei einer erstmaligen Bestellung und in begründeten Ausnahmefällen, insbesondere bei Zweifeln über die Fortdauer der persönlichen oder fachlichen Eignung des Sachverständigen, kann die Frist von fünf Jahren unterschritten werden.

(5) Die öffentliche Bestellung erfolgt durch Aushändigung der Bestellungsurkunde.

(6) Die Tätigkeit des öffentlich bestellten Sachverständigen ist nicht auf den Bezirk der bestellenden Industrie- und Handelskammer beschränkt.

§ 3 Bestellungsvoraussetzungen

Ein Sachverständiger ist auf Antrag öffentlich zu bestellen, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen vorliegen. Für das beantragte Sachgebiet muss ein Bedarf an Sachverständigenleistungen bestehen. Die Sachgebiete werden durch die Industrie- und Handelskammer bestimmt.

Voraussetzung für die öffentliche Bestellung des Antragstellers ist, dass

- er seine Niederlassung als Sachverständiger im Geltungsbereich des Grundgesetzes unterhält;
- er über ausreichende Lebens- und Berufserfahrung verfügt;
- keine Bedenken gegen seine Eignung bestehen;
- er erheblich über dem Durchschnitt liegende Fachkenntnisse, praktische Erfahrungen und die Fähigkeit, sowohl Gutachten zu erstatten als auch die in § 2 Abs. 2 genannten Leistungen zu erbringen, nachweist;
- er über die zur Ausübung der Tätigkeit als öffentlich bestellter Sachverständiger erforderlichen Einrichtungen verfügt;
- er in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt;
- er die Gewähr für Unparteilichkeit und Unabhängigkeit sowie für die Einhaltung der Pflichten eines öffentlich bestellten Sachverständigen bietet;
- er nachweist, dass er über einschlägige Kenntnisse des deutschen Rechts und die Fähigkeit zur verständlichen Erläuterung fachlicher Feststellungen und Bewertungen verfügt;
- er über die erforderliche geistige und körperliche Leistungsfähigkeit entsprechend den Anforderungen des beantragten Sachgebiets verfügt.

(3) Ein Sachverständiger, der in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis steht, kann nur öffentlich bestellt werden, wenn er die Voraussetzungen des Abs. 2 erfüllt und zusätzlich nachweist, dass

- sein Anstellungsvertrag den Erfordernissen des Abs. 2 Buchst.g) nicht entgegensteht, und dass er seine Sachverständigtätigkeit persönlich ausüben kann;
- er bei seiner Sachverständigtätigkeit im Einzelfall keinen fachlichen Weisungen unterliegt und seine Leistungen gemäß § 12 als von ihm selbst erstellt kennzeichnen kann;

c) ihn sein Arbeitgeber im erforderlichen Umfang für die Sachverständigkeit freistellt.

(4) *(wegfallen)*

(§ 3a Bestellungsvoraussetzungen für Anträge nach § 36a GewO: 1. Für die Anerkennung von Qualifikationen des Antragstellers aus einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gelten die Voraussetzungen von § 36a Abs. 1 und 2 GewO.)

(2) Im Übrigen gelten § 3 Abs. 2 und 3.

II. Verfahren der öffentlichen Bestellung und Vereidigung

§ 4 Zuständigkeit und Verfahren

(1) Die Industrie- und Handelskammer ... ist zuständig, wenn die Niederlassung des Sachverständigen, die den Mittelpunkt seiner Sachverständigkeit im Geltungsbereich des Grundgesetzes bildet, im Kammerbezirk liegt. Die Zuständigkeit der Industrie- und Handelskammer ... endet, wenn der Sachverständige die Niederlassung nach Satz 1 nicht mehr im Kammerbezirk unterhält.

(2) Über die öffentliche Bestellung entscheidet die Industrie- und Handelskammer nach Anhörung der dafür bestehenden Ausschüsse und Gremien. Zur Überprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen kann sie Referenzen einholen, sich vom Antragsteller erstattete Gutachten vorlegen lassen, Stellungnahmen fachkundiger Dritter abfragen, die Einschaltung eines Fachremiums veranlassen und weitere Erkenntnisquellen nutzen.

§ 4a Zuständigkeit und Verfahren für Anträge nach § 36a GewO

(1) Abweichend von § 4 Abs. 1 besteht für den Antrag eines Sachverständigen aus einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, der noch keine Niederlassung im Geltungsbereich des Grundgesetzes unterhält, die Zuständigkeit der Industrie- und Handelskammer ... bereits dann, wenn der Sachverständige beabsichtigt, die Niederlassung nach § 4 Abs. 1 S. 1 im Kammerbezirk zu begründen.

(2) Für Verfahren von Antragstellern mit Qualifikationen aus einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gelten die Regelungen in § 36a Abs. 3 und 4 GewO.

§ 5 Vereidigung

(1) Der Sachverständige wird in der Weise vereidigt, dass der Präsident oder ein Beauftragter der Industrie- und Handelskammer an ihn die Worte richtet: »Sie schwören, dass Sie die Aufgaben eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen unabhängig, weisungsfrei, persönlich, gewissenhaft und unparteiisch erfüllen und die von Ihnen angeforderten Gutachten entsprechend nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werden«, und der Sachverständige hierauf die Worte spricht: »Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe«. Der Sachverständige soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

(2) Der Eid kann auch ohne religiöse Beteuerung geleistet werden.

(3) Gibt der Sachverständige an, dass er aus Glaubens- oder Gewissensgründen keinen Eid leisten wolle, so hat er eine Bekräftigung abzugeben. Diese Bekräftigung steht dem Eid gleich; hierauf ist der Verpflichtete hinzuweisen. Die Bekräftigung wird in der Weise abgegeben, dass der Präsident oder ein Beauftragter der Industrie- und Handelskammer die Worte vorspricht: »Sie bekraftigen im Bewusstsein ihrer Verantwortung, dass sie die Aufgaben eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen unabhängig, weisungsfrei, persönlich, gewissenhaft und unparteiisch erfüllen und die von ihnen angeforderten Gutachten entsprechend nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werden« und der Sachverständige hierauf die Worte spricht: »Ich bekraftige es«.

(4) Im Falle einer erneuten Bestellung oder einer Änderung oder Erweiterung des Sachgebiets einer bestehenden Bestellung genügt statt der Eidesleistung oder Bekräftigung die Bezugnahme auf den früher geleisteten Eid oder die früher geleistete Bekräftigung.

(5) Die Vereidigung durch die Industrie- und Handelskammer ist eine allgemeine Vereidigung im Sinne von § 79 Abs. 3 Strafprozeßordnung, § 410 Abs. 2 Zivilprozeßordnung.

§ 6 Aushändigung von Bestellungsurkunde, Rundstempel, Ausweis und Sachverständigenverordnung

(1) Die Industrie- und Handelskammer händigt dem Sachverständigen bei der öffentlichen Bestellung und Vereidigung die Bestellungsurkunde, den Ausweis, den Rundstempel, die Sachverständigenordnung und die dazu ergangenen Richtlinien aus. Ausweis, Bestellungsurkunde und Rundstempel bleiben Eigentum der Industrie- und Handelskammer.

(2) Über die öffentliche Bestellung und Vereidigung und die Aushändigung der in Abs. 1 genannten Gegenstände ist eine Niederschrift zu fertigen, die auch vom Sachverständigen zu unterschreiben ist.

§ 7 Bekanntmachung

Die Industrie- und Handelskammer macht die öffentliche Bestellung und Vereidigung des Sachverständigen in ... (Mitteilungsorgan) bekannt. Name, Adresse, Kommunikationsmittel und Sachgebietsbezeichnung des Sachverständigen können durch die Industrie- und Handelskammer oder einen von ihr beauftragten Dritten gespeichert und in Listen oder auf sonstigen Datenträgern veröffentlicht und auf Anfrage jedermann zur Verfügung gestellt werden. Eine Bekanntmachung im Internet kann erfolgen, wenn der Sachverständige zugestimmt hat.

III. Pflichten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen

§ 8 Unabhängige, weisungsfreie, gewissenhafte und unparteiische Aufgabenerfüllung

(1) Der Sachverständige darf sich bei der Erbringung seiner Leistungen keiner Einflussnahme aussetzen, die seine Vertrauenswürdigkeit und die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen gefährdet (Unabhängigkeit).

(2) Der Sachverständige darf keine Verpflichtungen eingehen, die geeignet sind, seine tatsächlichen Feststellungen und Beurteilungen zu verfälschen (Weisungsfreiheit).

(3) Der Sachverständige hat seine Aufträge unter Berücksichtigung des aktuellen Standes von Wissenschaft und Technik und Erfahrung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Sachverständigen zu erledigen. Die tatsächlichen Grundlagen seiner fachlichen Beurteilungen sind sorgfältig zu ermitteln und die Ergebnisse nachvollziehbar zu begründen. Er hat in der Regel die von den Industrie- und Handelskammern herausgegebenen Mindestanforderungen an Gutachten und sonstigen von den Industrie- und Handelskammern herausgegebenen Richtlinien zu beachten (Gewissenhaftigkeit).

(4) Der Sachverständige hat bei der Erbringung seiner Leistung stets darauf zu achten, dass er sich nicht der Besorgnis der Befangenheit aussetzt. Er hat bei der Vorbereitung und Erarbeitung seines Gutachtens strikte Neutralität zu wahren, muss die gestellten Fragen objektiv und unvoreingenommen beantworten (Unparteilichkeit).

Insbesondere darf der Sachverständige nicht

- Gutachten in eigener Sache oder für Objekte und Leistungen seines Dienstherren oder Arbeitgebers erstatten.
- Gegenstände erwerben oder zum Erwerb vermitteln, eine Sanierung oder Regulierung der Objekte durchführen, über die er ein Gutachten erstellt hat, es sei denn, er erhält den entsprechenden Folgeauftrag nach Beendigung des Gutachtauftrags und seine Glaubwürdigkeit wird durch die Übernahme dieser Tätigkeiten nicht infrage gestellt.

§ 9 Persönliche Aufgabenerfüllung und Beschäftigung von Hilfskräften

(1) Der Sachverständige hat die von ihm angeforderten Leistungen unter Anwendung der ihm zuerkannten Sachkunde in eigener Person zu erbringen (persönliche Aufgabenerfüllung).

(2) Der Sachverständige darf Hilfskräfte nur zur Vorbereitung seiner Leistung und nur insoweit beschäftigen, als er ihre Mitarbeit ordnungsgemäß überwachen kann; der Umfang der Tätigkeit der Hilfskraft ist kenntlich zu machen, soweit es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.

(3) (weggefallen)

(4) Hilfskraft ist, wer den Sachverständigen bei der Erbringung seiner Leistung nach dessen Weisungen auf dem Sachgebiet unterstützt.

§ 10 Verpflichtung zur Gutachtenerstattung

- (1) Der Sachverständige ist zur Erstattung von Gutachten für Gerichte und Verwaltungsbehörden nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften verpflichtet.
- (2) Der Sachverständige ist zur Erstattung von Gutachten und zur Erbringung sonstiger Leistungen i.S.v. § 2 Absatz 2 auch gegenüber anderen Auftraggebern verpflichtet. Er kann jedoch die Übernahme eines Auftrags verweigern, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; die Ablehnung des Auftrags ist dem Auftraggeber unverzüglich zu erklären.

§ 11 Form der Gutachtenerstattung; gemeinschaftliche Leistungen

- (1) Soweit der Sachverständige mit seinem Auftraggeber keine andere Form vereinbart hat, erbringt er seine Leistungen in Schriftform oder in elektronischer Form. Erbringt er sie in elektronischer Form, trägt er für eine der Schriftform gleichwertige Fälschungssicherheit Sorge.
- (2) Erbringen Sachverständige eine Leistung gemeinsam, muss zweifelsfrei erkennbar sein, welcher Sachverständige für welche Teile verantwortlich ist. Leistungen in schriftlicher oder elektronischer Form müssen von allen beteiligten Sachverständigen unterschrieben oder elektronisch gekennzeichnet werden. § 12 gilt entsprechend.
- (3) Übernimmt ein Sachverständiger Leistungen Dritter, muss er darauf hinweisen.

§ 12 Bezeichnung als »öffentlicht bestellter und vereidigter Sachverständiger«

- (1) Der Sachverständige hat bei Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 2 in schriftlicher oder elektronischer Form auf dem Sachgebiet, für das er öffentlich bestellt ist, die Bezeichnung »von der Industrie- und Handelskammer öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für ...« zu führen und seinen Rundstempel zu verwenden. Gleichzeitig hat er auf die Zuständigkeit der Industrie- und Handelskammer ... hinzuweisen.¹
- (2) Unter die in Absatz 1 genannten Leistungen darf der Sachverständige nur seine Unterschrift und seinen Rundstempel setzen. Im Fall der elektronischen Übermittlung ist die qualifizierte elektronische Signatur zu verwenden.
- (3) Bei Sachverständigenleistungen auf anderen Sachgebieten darf der Sachverständige nicht in wettbewerbswidriger Weise auf seine öffentliche Bestellung hinweisen oder hinweisen lassen.

§ 13 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht

- (1) Der Sachverständige hat über jede von ihm angeforderte Leistung Aufzeichnungen zu machen. Aus diesen müssen ersichtlich sein:
- der Name des Auftraggebers,
 - der Tag, an dem der Auftrag erteilt worden ist,
 - der Gegenstand des Auftrags und
 - der Tag, an dem die Leistung erbracht oder die Gründe, aus denen sie nicht erbracht worden ist.
- (2) Der Sachverständige ist verpflichtet,
- die Aufzeichnungen nach Abs. 1
 - ein vollständiges Exemplar des Gutachtens und oder eines entsprechenden Ergebnisnachweises einer sonstigen Leistung nach § 2 Abs. 2 und
 - die sonstigen schriftlichen Unterlagen, die sich auf seine Tätigkeit als Sachverständiger beziehen, mindestens 10 Jahre aufzubewahren.

Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die Aufzeichnungen zu machen oder die Unterlagen entstanden sind.

- (3) Werden die Dokumente gemäß Abs. 2 auf Datenträgern gespeichert, muss der Sachverständige sicherstellen, dass die Daten während der Dauer der Aufbewahrungsfrist verfügbar sind und jederzeit innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können. Er muss weiterhin sicherstellen, dass die Daten sämtlicher Unterlagen nach Abs. 2 nicht nachträglich geändert werden können.

¹ Soweit der Name der bestellenden IHK weiterhin Bestandteil des Bestellungstenors bleiben soll, kann Satz 2 wie folgt lauten: »Wurde der Sachverständige von einer anderen Bestellungskörperschaft bestellt, verwendet er seinen abweichenden Tenor und weist gleichzeitig auf die Zuständigkeit der IHK ... (Name der IHK) hin.«

§ 14 Haftungsausschluss: Haftpflichtversicherung

- (1) Der Sachverständige darf seine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht ausschließen oder beschränken.
- (2) Der Sachverständige soll eine Haftpflichtversicherung in angemessener Höhe abschließen und während der Zeit der Bestellung aufrecht erhalten. Er soll sie in regelmäßigen Abständen auf Angemessenheit überprüfen.

§ 15 Schweigepflicht

- (1) Dem Sachverständigen ist untersagt, bei der Ausübung seiner Tätigkeit erlangte Kenntnisse Dritten unbefugt mitzuteilen oder zum Schaden anderer oder zu seinem oder zum Nutzen anderer unbefugt zu verwerten.
- (2) Der Sachverständige hat seine Mitarbeiter zur Beachtung der Schweigepflicht zu verpflichten.
- (3) Die Schweigepflicht des Sachverständigen erstreckt sich nicht auf die Anzeige- und Auskunftspflicht nach §§ 19 und 20.
- (4) Die Schweigepflicht des Sachverständigen besteht über die Beendigung des Auftragsverhältnisses hinaus. Sie gilt auch für die Zeit nach dem Erlöschen der öffentlichen Bestellung.

§ 16 Fortbildungspflicht und Erfahrungsaustausch

Der Sachverständige hat sich auf dem Sachgebiet, für das er öffentlich bestellt und vereidigt ist, im erforderlichen Umfang fortzubilden und den notwendigen Erfahrungsaustausch zu pflegen. Er hat der IHK regelmäßig geeignete Nachweise darüber vorzulegen.

§ 17 (weggefallen)

§ 18 Werbung

Die Werbung des ö. b. u. v. Sachverständigen muss seiner besonderen Stellung und Verantwortung gerecht werden.

§ 19 Anzeigepflichten

Der Sachverständige hat der Industrie- und Handelskammer unverzüglich anzugeben:

- a) die Änderung seiner nach § 4 Abs. 1 S. 1 die örtliche Zuständigkeit begründenden Niederlassung und die Änderung seines Wohnsitzes;
- b) die Absicht der Errichtung und tatsächliche Inbetriebnahme oder Schließung einer Niederlassung;
- c) die Änderung seiner oder die Aufnahme einer weiteren beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit, insbesondere den Eintritt in ein Arbeits- oder Dienstverhältnis;
- d) die voraussichtlich länger als drei Monate dauernde Verhinderung an oder Einschränkung bei der Ausübung seiner Tätigkeit als Sachverständiger, insbesondere auch aufgrund einer Beeinträchtigung seiner körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit;
- e) den Verlust der Bestallungsurkunde, des Ausweises oder des Rundstempels;
- f) die Leistung der Eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 Zivilprozeßordnung und den Erlass eines Haftbefehls zur Erzwingung der Eidesstattlichen Versicherung gemäß § 901 Zivilprozeßordnung;
- g) die Stellung des Antrages auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen oder das Vermögen einer Gesellschaft, deren Vorstand, Geschäftsführer oder Gesellschafter er ist, die Eröffnung eines solchen Verfahrens und die Abweisung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse;
- h) den Erlass eines Haft- oder Unterbringungsbefehls, die Erhebung der öffentlichen Klage, und den Ausgang des Verfahrens in Strafverfahren, wenn der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung der Sachverständigtätigkeit zu beachten sind, oder er in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der persönlichen Eignung oder besonderen Sachkunde des Sachverständigen hervorzurufen.
- i) die Gründung von Zusammenschlüssen nach § 21 oder den Eintritt in einen solchen Zusammenschluss.

§ 20 Auskunftspflichten, Überlassung von Unterlagen

- (1) Der Sachverständige hat auf Verlangen der Industrie- und Handelskammer die zur Überwachung seiner Tätigkeit und der Einhaltung seiner Pflichten sowie zur Prüfung seiner Eignung erforderlichen mündlichen oder schriftlichen Auskünfte innerhalb der gesetzten Frist und unentgeltlich zu erteilen und angeforderte Unterlagen vorzulegen. Er kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen seiner Angehörigen (§ 52 Strafprozeßordnung) der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.
- (2) Der Sachverständige hat auf Verlangen der Industrie- und Handelskammer die aufbewahrungspflichtigen Unterlagen (§ 13) in deren Räumen vorzulegen und angemessene Zeit zu überlassen.

§ 21 Zusammenschlüsse

Der Sachverständige darf sich zur Ausübung seiner Sachverständigtätigkeit mit anderen Personen in jeder Rechtsform zusammenschließen. Dabei hat er darauf zu achten, dass seine Glaubwürdigkeit, sein Ansehen in der Öffentlichkeit und die Einhaltung seiner Pflichten nach dieser Sachverständigenordnung gewährleistet sind.

IV. Erlöschen der öffentlichen Bestellung

§ 22 Erlöschen der öffentlichen Bestellung

- (1) Die öffentliche Bestellung erlischt, wenn
- der Sachverständige gegenüber der Industrie- und Handelskammer erklärt, dass er nicht mehr als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger tätig sein will;
 - der Sachverständige keine Niederlassung mehr im Geltungsbereich des Grundgesetzes unterhält;
 - die Zeit, für die der Sachverständige öffentlich bestellt ist, abläuft;
 - (wegefallen)
 - die Industrie- und Handelskammer die öffentliche Bestellung zurücknimmt oder widerruft;
- (2) (wegefallen)
- (3) Die Industrie- und Handelskammer macht das Erlöschen der Bestellung in ... (Mitteilungsorgan) bekannt.

§ 23 Rücknahme; Widerruf

Rücknahme und Widerruf der öffentlichen Bestellung richten sich nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes des jeweiligen Landes.

§ 24 Rückgabepflicht von Bestellungsurkunde, Ausweis und Rundstempel

Der Sachverständige hat nach Erlöschen der öffentlichen Bestellung der Industrie- und Handelskammer Bestellungsurkunde, Ausweis und Rundstempel zurückzugeben.²

V. Vorschriften über die öffentliche Bestellung und Vereidigung sonstiger Personen

§ 25 Entsprechende Anwendung

Diese Vorschriften sind entsprechend auf die öffentliche Bestellung und Vereidigung von besonders geeigneten Personen anzuwenden, die auf den Gebieten der Wirtschaft

- bestimmte Tatsachen in Bezug auf Sachen, insbesondere die Beschaffenheit, Menge, Gewicht oder richtiger Verpackung von Waren feststellen oder
- die ordnungsgemäße Vornahme bestimmter Tätigkeit überprüfen, soweit hierfür nicht besondere Vorschriften erlassen worden sind.

² Soweit im Falle eines Zuständigkeitswechsels grundsätzlich Rundstempel und Ausweis ausgetauscht werden sollen, weil im Rundstempel der Name der IHK enthalten ist, kann eine entsprechende Regelung als neuer Satz 2 aufgenommen werden: »Bei einer Änderung der Zuständigkeit kann die IHK den Rundstempel und gegebenenfalls den Ausweis des Sachverständigen zurückfordern und dafür einen neuen Rundstempel und gegebenenfalls einen neuen Ausweis ausgeben.«

§ 26 Inkrafttreten und Überleitungsvorschrift

- (1) Diese Sachverständigenordnung tritt am ... in Kraft. Die Sachverständigenordnung vom ... tritt damit außer Kraft.
- (2) (weggefallen)

1.06 Zertifizierung von Sachverständigen

Zu den Zielen der Stärkung des europäischen Binnenmarktes und seiner Wettbewerbsfähigkeit zählen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Mit dem Postulat des Schutzes der Bürger, ihrer Gesundheit, der Umwelt und dem Hinweis auf Deregulierung sind europäische Regelungen getroffen worden, die in Deutschland ein Umdenken und die Bereitschaft zu deren Akzeptanz erfordern, so z.B. das gesamte Konzept der Akkreditierung und Zertifizierung als Grundlage vertrauensbildender Maßnahmen in die Qualität von Produkten und Dienstleistungen, Herstellungstechnologien und die Kompetenz von Prüf- und Zertifizierungsstellen. Die in Deutschland vom Gesetzgeber (§ 36 GewO) geregelte öffentliche Bestellung von Sachverständigen ist in keinem der europäischen Länder bekannt.

Stattdessen sieht die europäische Regelung vor, dass privatrechtlich organisierte Institutionen und Vereinigungen die Grundlagen für die Akkreditierung und Zertifizierung durch Beachtung von Organisationsformen schaffen, die in der europäischen Normenreihe 45000 ff. festgelegt sind.

Grundsätzlich werden zwei Bereiche unterschieden, zum Ersten ist der gesetzlich geregelte Bereich zu nennen. Er umfasst Sicherheitstechnik, Umweltschutzgesetze, Chemikaliengesetz und Medikamentengesetz, Bauwesen, Eichwesen, Telekommunikation etc. In diesem Bereich wirken auch Bundesministerien durch Gesetzgebung und Verordnung mit. Daneben besteht der nicht geregelte Bereich für Produkte, Personen und Qualitätsmanagementsysteme. Dieser ist privatrechtlich geregelt.

Zum Zweiten sind die zertifizierten Sachverständigen zu nennen. Durch die Gründung der »IfS GmbH für Sachverständige« und dem bestehenden Institut für Sachverständigenwesen (IfS) sind die Voraussetzungen geschaffen worden, um die Zertifizierung von Sachverständigen durchzuführen. Während die öffentliche Bestellung von Sachverständigen auf gesetzlicher Grundlage beruht, gibt es für die Zertifizierung keinerlei Rechtsgrundlage, sondern nur die EU Norm 45013 im Rahmen der Normenreihe 45000 ff. Das IfS möchte den Sachverständigen die Möglichkeit geben, ihre Sachkunde auch außerhalb Deutschlands unter Beweis zu stellen. Die Zertifizierung von Sachverständigen durch das IfS, die nicht öffentlich bestellt und vereidigt sind, erfolgt nach einer als gleichwertig zu der öffentlichen Bestellung anzusehenden Prüfung.

»Freie« Sachverständige, die zertifiziert sind, können auf Antrag bei der zuständigen IHK die öffentliche Bestellung erlangen, eine Fachprüfung erfolgt nicht, die persönliche Eignung kann geprüft werden. (Urteil des BverfG vom 25.3.1992)

Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige können auf Antrag bei ihrer Bestellungsbehörde für ihr Bestellungsgebiet die Zertifizierung beantragen, wenn das Fachgebiet zertifizierungsfähig ist.

Außer dieser Personen-Zertifizierung besteht die Möglichkeit der Bürozertifizierung nach ISO 9001. Ein Sachverständiger ist nicht verpflichtet, ein Qualitätsmanagement nachzuweisen. Für größere Büros und Sachverständigenpartnerschaften aber kann die Büroorganisation nach einem Qualitätsmanagementsystem (QMS) sinnvoll und notwendig sein. Dabei bleibt offen, ob eine mit erheblichen Kosten verbundene Bürozertifizierung durchgeführt wird. Um dem interessierten Sachverständigen und seinem Auftraggeber die Zusammenhänge, Voraussetzungen und Inhalte der Zertifizierung von Sachverständigen und Sachverständigenbüros aufzuzeigen, erfolgt eine Auflistung der zum Verständnis der Materie nötigen Begriffe.

Abkürzungen und Begriffe im Rahmen der Zertifizierung

AA: Arbeitsanweisung

Akkreditierung: Kompetenzbestätigung zur Zertifizierung

Audit/Re-Audit: Anhörung und Überprüfung für die Zertifizierung

Auditor: Geschulter Qualitätsmanagementfachmann

BAM: Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung

DAR: Deutscher Akkreditierungs-Rat

DGQ: Deutsche Gesellschaft für Qualität

EAC: European Accreditation for Certification

EN: Europäische Normen, z.B. 45000 Reihe, u.a. für Stellen, die Prüflaboratorien akkreditieren (EN 45002), Stellen, die Personal zertifizieren (EN 45003) und allgemeine Kriterien für Stellen, die Qualitäts-sicherungssysteme zertifizieren (EN 45012)

GAZ: Gesellschaft für Akkreditierung und Zertifizierung mbH

GewO § 36: Gewerbeordnung = Grundlage der öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen durch Kammern des öffentlichen Rechts

IfS: Institut für Sachverständigenwesen e.V.

IfS-Zert: IfS-Zertifizierungsgesellschaft für Sachverständige mbH

DIN EN ISO 9001-9004: entspricht Normen zum Qualitätsmanagementsystem

ISO 9001-2000: Anforderungen an Qualitätsmanagementsysteme

Konformitätsbescheinigung: Dokument, das bestätigt, dass angemessenes Vertrauen in ein ordnungs-gemäß bezeichnetes Erzeugnis, Verfahren oder eine Dienstleistung in Übereinstimmung mit bestimmten Normen besteht.

Kompetenzzertifikat: hat ein nach den Regeln eines Zertifizierungssystems ausgestelltes Dokument, in dem der genannten Person Kompetenz für bestimmte Aufgaben und Vertrauenswürdigkeit bestätigt wird (EN 45013)

Lenkungsgremium: zur Überwachung der Geschäftspolitik der Akkreditierungsstellen und Zertifizie-rungsstellen

Objekt: ist produktorientiert oder auftragsbezogen

Organigramm: stellt Organisationen und Hierarchien dar

öffentliche Bestellung: (GewO § 36) bestätigt von öffentlicher Stelle (Kammer) geprüfte besondere Sachkunde und persönliche Integrität

Projekthandbuch: zur Sicherung des (Arbeits-) Ablaufes mit Kompetenzangaben – Aufbau nach ISO 9004 zur Sicherstellung einer effizienten gleichbleibenden Aufgabenabwicklung

Prüflaboratorien: können sich akkreditieren lassen nach DIN EN45001

Projekt: ist prozessorientiert, u. a. Projektsteuerung

Produktzertifiziert: Bestätigung, dass das Produkt normgerecht ist

Personenzertifizierung: Bestätigung, dass bestimmte Voraussetzungen von einer Person erfüllt werden

Qualitätsmanagementhandbuch: Es dient der außerbetrieblichen Darlegung der Verfahrens- und Arbeitsanweisungen und innerbetrieblichen transparenten Darstellung der fachlichen Kompetenzen, Verfahrens- und Arbeitsanweisungen

QMS/Qualitätsmanagementsystem: ISO 9000ff. umfasst organisatorische und technische Maßnahmen zur Sicherung der vorausgesetzten oder vereinbarten Qualität

QSS/Qualitäts-Sicherungs-System: umfasst lückenlose Informationsketten, klare Arbeitsabläufe, transparente Betriebsstrukturen; der Begriff QSS wurde ersetzt durch QMS

Regulierter Bereich – geregelter Bereich: In Deutschland bestehen gesetzliche Vorschriften für Umweltschutz, Chemikalien, Medizin, Sicherheitstechnik, Bauwesen, Eichwesen, Kalibrierdienst und Telekommunikation. Der Gesetzgeber hat die EN 45000ff. für den regulierten Bereich einbezogen.

TGA: Trägergemeinschaft für Akkreditierung GmbH koordiniert die Tätigkeiten der einzelnen, im nicht geregelten Bereich arbeitenden Akkreditierungsstellen und akkreditiert Personal-Zertifizierungsstellen sowie Zertifizierungsstellen für QM-Systeme

TÜV: Technischer Überwachungsverein

TÜV CERT: TÜV-Zertifizierungsgemeinschaft

VA: Verfahrensanweisung

Zertifikat: Konformitätsbescheinigung

Eine **Zertifizierungsstelle** muss u. a. folgende Anforderungen erfüllen:

- (1) Alle Anbieter bzw. Personen müssen Zugang zu den Diensten der Zertifizierungsstelle haben.
- (2) Verfahren, nach denen die Zertifizierungsstelle arbeitet, müssen ohne Diskriminierung angewandt werden.
- (3) Es dürfen keine unangemessenen finanziellen oder andere Bedingungen gestellt werden.
- (4) Die Zertifizierungsstelle muss unparteiisch sein und über Personal verfügen, das unabhängig ist von kommerziellen Interessen an der betreffenden Zertifizierung.
- (5) Es muss ein Lenkungsgremium gebildet werden, dessen Mitglieder aus allen am Zertifizierungssystem interessierten Gruppen auszuwählen sind.
- (6) Die organisatorische Struktur muss nach EN 45013 festgelegt sein, d. h. es müssen Angaben gemacht werden, über
 - die Finanzierung der Stelle
 - Verantwortlichkeiten anhand eines Organigramms
 - Beschreibungen der Zertifizierungssysteme und der dokumentierten Verfahren
 - die Führung eines Qualitäts-Management-Handbuchs
 - Veröffentlichungen
 - eingegangene Beschwerden, Missbrauch und Beanstandungen
 - Annulierungen von Zertifikaten.

Im Einzelfall schließen der jeweilige Sachverständige und die Zertifizierungsstelle einen »Zertifizierungsvertrag«, der Rechte und Pflichten regelt.

Die **Zertifizierung:** Sie erfolgt durch einen unparteiischen Dritten. Diese Dokumentation bestätigt, dass angemessenes Vertrauen besteht für die Erbringung einer bezeichneten Dienstleistung in Übereinstimmung mit bestimmten Normen für die Akkreditierung und Zertifizierung. Die jeweiligen Akkreditierungsstellen zeigen einen gleichen Organisationsaufbau mit Lenkungsausschuss, Geschäftsstelle, Fachgebietausschüssen (Sektorenkomitees) und Begutachtern (Auditoren). Die Ausschüsse sind nach Fachgebieten gegliedert, z. B. Immobilienbewertung, Bewertung von maschinellen Anlagen, Kfz-Wesen, u. a.

1.07 Informationen zum Aufbau eines Qualitäts-Management-Systems zur Bürozertifizierung

Die Normen zum Qualitätsmanagement und zur Qualitätssicherung sind in DIN EN ISO 9000 ff. festgelegt. Die Normenerfüllung soll Vertrauen in die Fähigkeit des Auftragnehmers bilden. Die Einhaltung der Normen zum Qualitätsmanagement ist jedoch kein direkter Nachweis für die Erfüllung der Qualitätsforderung aufgrund des Leistungsangebotes. Die aus dem Jahr 1994 stammende Norm mit 20 Elementen wurde überarbeitet, um die Anwenderfreundlichkeit zu erhöhen. Es entstand die ISO 9001-2000 mit der Gliederung in vier Hauptabschnitte:

- Verantwortung der Leitung
- Mitarbeiter und Voraussetzungen
- Aufgabenrealisierung
- Analyse und Verbesserungen.

Es wurde erkannt, dass insbesondere bei Dienstleistungen eine starre Normenvorgabe zur Ablehnung geführt hat. Die neuen Anforderungen stellen sich wie folgt dar:

- Alle Regelungen, wie Verfahrensanweisungen (VA) und Arbeitsanweisungen (AA) sollen kundenorientiert sein.
- Alle Führungskräfte müssen von der Zielsetzung und Notwendigkeit des betrieblichen Qualitätsmanagementsystems überzeugt sein.
- Ergebnisorientierte Organisationsmittel und Dokumentationen.
- Gewährleistung von sachlichen Entscheidungsfindungen und wirksamen schriftlichen Festlegungen.
- Einbeziehung der Mitarbeiter und ständige Weiterbildung.
- Regelmäßige Kontrolle des Organisationssystems und der Auftragserwartungen und Kundenzufriedenheit.
- Verbesserung und Aktualisierung des QM-Handbuchs.

Das wichtigste Ziel des QM-Handbuchs ist die interne Anwendung eines der Bürostruktur und -größe angemessenen Qualitätsmanagementsystems. Die Zertifizierung ist erst notwendig, wenn der Auftraggeber dies fordert und die Konkurrenzmarktlage dazu zwingt. Der Aufbau des QMS erfolgt zweckmäßig nach DIN EN ISO 9001-2000 in einer mehrstufigen Ordnung:

- a) Ordnen und Registrieren der projektunabhängigen Unterlagen, wie Partnerschafts-Büroverträge, Personalakten, Versicherungsverträge etc.
- b) Projektabhängige Unterlagen mit allen erforderlichen Dokumenten und Angaben für die jeweilige Auftragsabwicklung.
- c) Verfahrensanweisungen (VA) für die einzelnen Auftragsarten und Arbeitsanweisungen (AA) für die Durchführung der Auftragsabwicklung.
- d) Anlage eines bürospezifischen QM-Handbuchs. In allen Büros sind Registraturen und Ablagen sowie Dokumentationen einzelner Maßnahmen in mehr oder weniger

systematischer Ordnung vorhanden. Sowohl Verfahrensanweisungen (VA) als auch Arbeitsanweisungen (AA) bestehen in mündlicher oder schriftlicher Form und sind im QM-Handbuch zu erfassen.

1.08 Sachverständigen-Gemeinschaften

Während im gerichtlichen Verfahren, sowohl im Zivilprozess als auch im Strafprozess, die Beauftragung zur Gutachtenerstattung allgemein an natürliche Personen erfolgt, setzt sich im Wirtschaftsleben auch die Beauftragung von Institutionen und Sachverständigen-Gemeinschaften durch. Mit der Novellierung des Bundesbaugesetzes und der Aufgabenübertragung der Gutachterausschüsse für die Ermittlung von Verkehrs-werten bebauter und unbebauter Grundstücke ist erstmals auch vom Gesetzgeber eine Sachverständigengemeinschaft als Kollegialgremium verfahrensrechtlich eingeführt worden. Die Zunahme der technischen Entwicklungen mit der kaum überschaubaren Anzahl von fachlichen Interpretationen aus allen Bereichen, verbunden mit immer neuen oder geänderten Normen, erschweren dem Sachverständigen, das geforderte Fachwissen zu halten.

Die Konsequenz für den einzelnen Sachverständigen kann daraus sein:

- Bezug von Informationsdienstleistungen im Abonnement
- Nutzung von fachspezifischen Datenbanken im Einzelfall
- Nutzung des Weiterbildungsbereiches von Kammern und Verbänden
- Spezialisierung und Zusammenschluss von Sachverständigen zu Partnerschaften oder Arbeitsgemeinschaften.

Die grundsätzliche Forderung nach der »persönlichen« Leistung des Sachverständigen hält die Beschäftigung von qualifizierten Hilfskräften in Grenzen. In einer Partnerschaft z.B. besteht die Möglichkeit der Spezialisierung und gemeinschaftlichen Nutzung von Hilfskräften, unter Berücksichtigung der in der Muster-SVO aufgestellten Grundsätze und Richtlinien mit einem wirtschaftlichen Geräteeinsatz.

1.09 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG

Ein seit Jahrzehnten von den freien Berufen gefordertes Partnerschaftsgesetz wurde am 1.7.1995 in Kraft gesetzt mit letztmaligen Änderungen zum 15.7.2013. Es berücksichtigt den »hauptberuflichen« Sachverständigen, der den klassischen freien Berufen zuzuordnen ist. Nimmt man das JVEG zu Hilfe, so wird in der Auslegung nach § 3 festgestellt, dass ein SV durch seine Häufigkeit in der Heranziehung zu der Sachverständigkeitätigkeit, gerichtlich oder außergerichtlich, zum hauptberuflichen Sachverständigen wird. Voraussetzung ist, dass seine Einkünfte zu mehr als 70% aus der Gutachtertätigkeit bestehen. Zur grundsätzlichen Klarstellung eines evtl. Auftragsverhältnisses zwischen SV und AG ist nachfolgend das Gesetz mit seinen wesentlichen Ausführungen aufgeführt.

Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze

Ausfertigungsdatum 25.07.1994 (zuletzt geändert 15.07.2013)

Der Bundestag hat folgendes Gesetz beschlossen:

**Artikel 1 Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger freier Berufe
(Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG)**

§ 1 Voraussetzung der Partnerschaft

- (1) Die Partnerschaft ist eine Gesellschaft, in der sich Angehörige Freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Sie übt kein Handelsgewerbe aus. Angehörige einer Partnerschaft können nur natürliche Personen sein.
- (2) Die Freien Berufe haben im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt. Ausübung eines Freien Berufes im Sinne dieses Gesetzes ist die selbstständige Berufstätigkeit der[(...)] Ingenieure, Architekten, hauptberuflichen Sachverständigen (...) und ähnlicher Berufe (...)
- (3) Die Berufsausübung in der Partnerschaft kann in Vorschriften über einzelne Berufe ausgeschlossen oder von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden.
- (4) Auf die Partnerschaft finden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft Anwendung.

§ 2 Name der Partnerschaft

- (1) Der Name der Partnerschaft muss den Namen mindestens eines Partners, den Zusatz »und Partner« oder »Partnerschaft« sowie die Berufsbezeichnung aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten. Die Beifügung von Vornamen ist nicht erforderlich. Die Namen anderer Personen als der Partner dürfen nicht in den Namen der Partnerschaft aufgenommen werden.
- (2) § 18 Abs. 2, §§ 21, 22 Abs. 1, §§ 23, 24, 30, 31 Abs. 2, §§ 32 und 37 des Handelsgesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden; § 24 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs gilt auch bei Umwandlung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine Partnerschaft.

§ 3 Partnerschaftsvertrag

- (1) Der Partnerschaftsvertrag bedarf der Schriftform.
- (2) Der Partnerschaftsvertrag muß enthalten
 - 1 den Namen und den Sitz der Partnerschaft
 - 2 den Namen und den Vornamen sowie den in der Partnerschaft ausgeübten Beruf und Wohnort jedes Partners
 - 3 den Gegenstand der Partnerschaft.

§ 4 Anmeldung der Partnerschaft

- (1) Auf die Anmeldung der Partnerschaft in das Partnerschaftsregister sind § 106 Abs. 1 und § 108 des Handelsgesetzbuchs entsprechend anzuwenden. Die Anmeldung hat die in § 3 Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben, das Geburtsdatum jedes Partners und die Vertretungsmacht der Partner zu enthalten. Änderungen dieser Angaben sind gleichfalls zur Eintragung in das Partnerschaftsregister anzumelden.
- (2) In der Anmeldung ist die Zugehörigkeit jedes Partners zu dem Freien Beruf, den er in der Partnerschaft ausübt, anzugeben. Das Registergericht legt bei der Eintragung die Angaben der Partner zugrunde, es sei denn, ihm ist deren Unrichtigkeit bekannt.
- (3) Der Anmeldung einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung nach § 8 Absatz 4 muss eine Versicherungsbescheinigung gemäß § 113 Absatz 2 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag beigelegt sein.

§ 5 Inhalt der Eintragung; anzuwendende Vorschriften

(1) Die Eintragung hat die in § 3 Abs. 2 genannten Angaben, das Geburtsdatum jedes Partners und die Vertretungsmacht der Partner zu enthalten.

(2) Auf das Partnerschaftsregister und die registerrechtliche Behandlung von Zweigniederlassungen sind die §§ 8, 8a, 9, 10 bis 12, 13, 13d, 13h, und 14 bis 16 des Handelsgesetzbuchs über das Handelsregister entsprechend anzuwenden; eine Pflicht zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift besteht nicht.

§ 6 Rechtsverhältnis der Partner untereinander

(1) Die Partner erbringen ihre berufliche Leistung unter Beachtung des für sie geltenden Berufsrechts.

(2) Einzelne Partner können im Partnerschaftsvertrag nur von der Führung der sonstigen Geschäfte ausgeschlossen werden.

(3) Im Übrigen richtet sich das Rechtsverhältnis der Partner untereinander nach dem Partnerschaftsvertrag. Soweit der Partnerschaftsvertrag keine Bestimmungen enthält, sind die §§ 110 bis 116 Abs. 2, §§ 117 bis 119 des Handelsgesetzbuchs entsprechend anzuwenden.

§ 7 Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten; rechtliche Selbstständigkeit; Vertretung

(1) Die Partnerschaft wird im Verhältnis zu Dritten mit ihrer Eintragung in das Partnerschaftsregister wirksam.

(2) § 124 des Handelsgesetzbuchs ist entsprechend anzuwenden.

(3) Auf die Vertretung der Partnerschaft sind die Vorschriften des § 125 Abs. 1 und 2 sowie der §§ 126 und 127 des Handelsgesetzbuchs entsprechend anzuwenden.

(4) Die Partnerschaft kann als Prozess- oder Verfahrensbewollmächtigte beauftragt werden. Sie handelt durch ihre Partner und Vertreter, in deren Person die für die Erbringung rechtsbesorgender Leistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfalle vorliegen müssen, und ist in gleichem Umfang wie diese postulationsfähig. Verteidiger im Sinne der §§ 137ff. der Strafprozeßordnung ist nur die für die Partnerschaft handelnde Person.

(5) Für die Angaben auf Geschäftsbüchern der Partnerschaft ist § 125a Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs entsprechend anzuwenden, dass bei einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung auch der von dieser gewählte Namenszusatz im Sinne des § 8 Absatz 4 Satz 3 anzugeben ist.

§ 8 Haftung für Verbindlichkeiten der Partnerschaft

(1) Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften den Gläubigern neben dem Vermögen der Partnerschaft die Partner als Gesamtschuldner. Die §§ 129 und 130 des Handelsgesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden.

(2) Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befaßt, so haften nur sie gemäß Absatz 1 für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung.

(3) Durch Gesetz kann für einzelne Berufe eine Beschränkung der Haftung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf einen bestimmten Höchstbetrag zugelassen werden, wenn zugeleich eine Pflicht um Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung der Partner oder der Partnerschaft begründet wird.

(4) Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, wenn die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält. Für die Berufshaftpflichtversicherung gelten § 113 Absatz 3 und die §§ 114 bis 124 des Versicherungsvertragsgesetzes entsprechend. Der Name der Partnerschaft muss den Zusatz »mit beschränkter Berufshaftung« oder die Abkürzung »mbB« oder eine andere allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthalten; anstelle der Namenszusätze nach § 2 Absatz 1 Satz 1 kann der Name der Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung den Zusatz »Part« oder »PartG« enthalten.

§ 9 Ausscheiden eines Partners, Auflösung der Partnerschaft

- (1) Auf das Ausscheiden eines Partners und die Auflösung der Partnerschaft sind, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, die §§ 131 bis 144 des Handelsgesetzbuchs entsprechend anzuwenden.
- (2) *(weggefallen)*
- (3) Verliert ein Partner eine erforderliche Zulassung zu dem freien Beruf, den er in der Partnerschaft ausübt, so scheidet er mit deren Verlust aus der Partnerschaft aus.
- (4) Die Beteiligung an einer Partnerschaft ist nicht vererblich. Der Partnerschaftsvertrag kann jedoch bestimmen, dass sie an Dritte vererblich ist, die Partner im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 sein können. § 139 des Handelsgesetzbuchs ist nur insoweit anzuwenden, als der Erbe der Beteiligung befugt ist, seinen Austritt aus der Partnerschaft zu erklären.

§ 10 Liquidation der Partnerschaft, Nachhaftung

- (1) Für die Liquidation der Partnerschaft sind die Vorschriften über die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft entsprechend anwendbar.
- (2) Nach der Auflösung der Partnerschaft oder nach dem Ausscheiden des Partners bestimmt sich die Haftung der Partner aus Verbindlichkeiten der Partnerschaft nach den §§ 159, 160 des Handelsgesetzbuchs.

§ 11 Übergangsvorschriften

- (1) Den Zusatz »Partnerschaft« oder »und Partner« dürfen nur Partnerschaften nach diesem Gesetz führen. Gesellschaften, die eine solche Bezeichnung bei Inkrafttreten dieses Gesetzes in ihrem Namen führen, ohne Partnerschaft im Sinne dieses Gesetzes zu sein, dürfen diese Bezeichnung noch bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes weiterverwenden. Nach Ablauf dieser Frist dürfen sie eine solche Bezeichnung nur noch weiterführen, wenn sie in ihrem Namen der Bezeichnung »Partnerschaft« oder »und Partner« einen Hinweis auf die andere Rechtsform hinzufügen.
- (2) Die Anmeldung und Eintragung einer dem gesetzlichen Regelfall entsprechenden Vertretungsmacht der Partner und der Abwickler muss erst erfolgen, wenn eine vom gesetzlichen Regelfall abweichende Bestimmung des Partnerschaftsvertrages über die Vertretungsmacht angemeldet und eingetragen wird oder wenn erstmals die Abwickler zur Eintragung angemeldet und eingetragen werden. Das Registergericht kann die Eintragung einer dem gesetzlichen Regelfall entsprechenden Vertretungsmacht auch von Amts wegen vornehmen. Die Anmeldung und Eintragung des Geburtsdatums bereits eingetragener Partner muss erst bei einer Anmeldung und Eintragung bezüglich eines der Partner erfolgen.
- (3) Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass Anmeldungen und alle oder einzelne Dokumente bis zum 31. Dezember 2009 auch in Papierform zum Partnerschaftsregister eingereicht werden können. Soweit eine Rechtsverordnung nach Satz 1 erlassen wird, gelten die Vorschriften über die Anmeldung und die Einreichung von Dokumenten zum Partnerschaftsregister in ihrer bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister vom 10. November 2006 (BGBI. I S. 2553) am 1. Januar 2007 geltenden Fassung. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung die Ermächtigung nach Satz 1 auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

1.10 Sachverständigen-Partnerschaft in der GmbH

Eine Alternative zu der Partnerschaftsgesellschaft kann in der Rechtsform der GmbH gesehen werden. Nach § 1 GmbH-Gesetz kann eine GmbH zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden und mithin grundsätzlich auch einem freiberuflichen Zusammenschluss als Organisationsform dienen. Während Berufsordnungen einzelner Gruppen der Freiberufler diesem zum Teil entgegenstehen, ist bei anderen, z. B. den Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern, die Gesellschaftsform der GmbH gesetzlich

geregelt. Daher stellen auch diese Berufsgruppen den größten Anteil der Freiberufler- sozietäten in der Rechtsform der GmbH. Aber auch Ingenieure und Architekten haben diese Gesellschaftsform als für ihre Partnerschaften geeignet erkannt und akzeptiert. Entscheidend aber ist, dass die Grundsätze der jeweiligen Berufsordnungen eingehalten werden und Berücksichtigung finden in dem Gesellschaftervertrag und der Satzung der GmbH. Eine »standesgemäße« Berufsausübung, d. h. Einhaltung der Berufspflichten, ist Voraussetzung für die »Freiberufler-GmbH«.

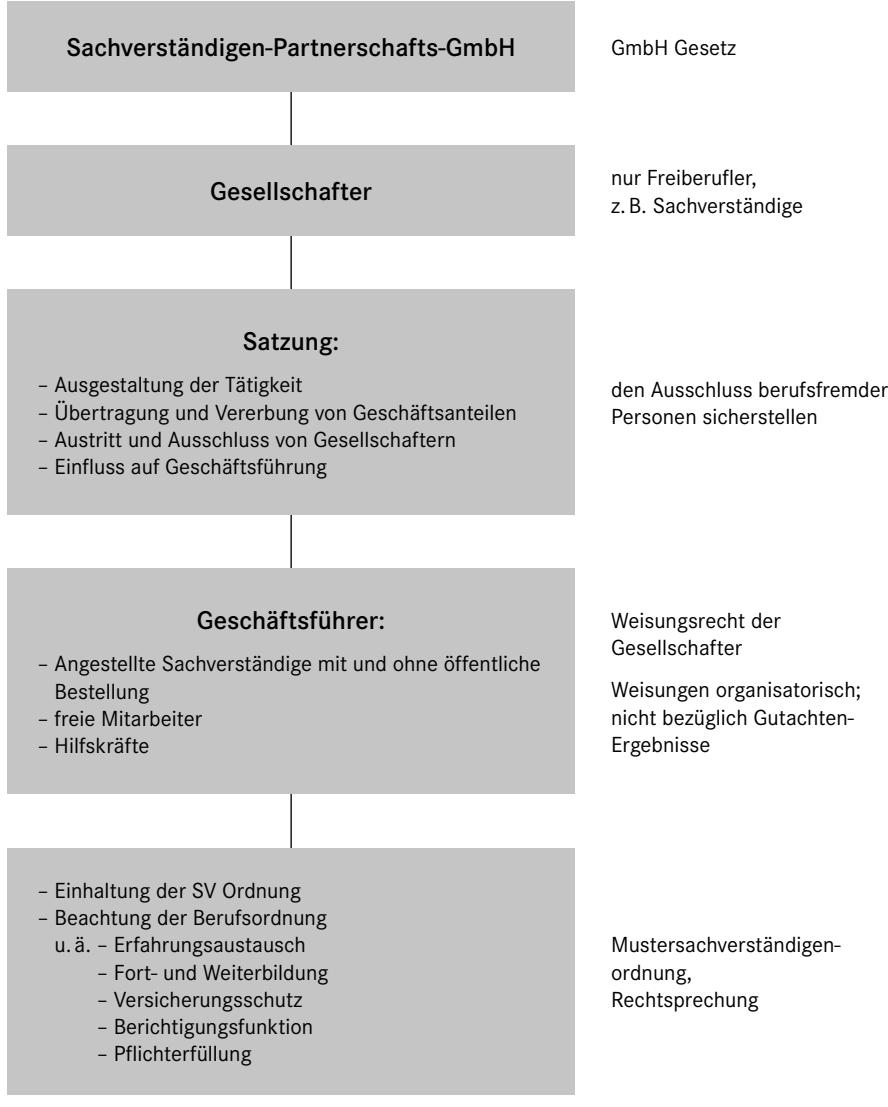


Abb. 1: SV-Partnerschafts-GmbH

Dabei muss man sich grundsätzlich über die rechtliche Struktur einer GmbH im Klaren sein. Nach § 13 Abs. 1 GmbHG besitzt die GmbH eine Rechtspersönlichkeit, d.h. sie ist – im Unterschied zur Personengesellschaft GbR – juristische Person. Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern (Auftraggebern) derselben gem. § 13 Abs. 2 GmbHG nur das Gesellschaftsvermögen.

Der hohe Anteil der Beratungstätigkeit des Sachverständigen und die Informationsbereitschaft des Auftraggebers schaffen das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Mandanten und Freiberuflern als Voraussetzung für die Erfüllung des Auftrages.

Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH bedarf der Beurkundung durch einen Notar. An dieser Stelle soll nicht auf alle notwendigen Paragraphen einer Mustersatzung eingegangen werden, denn das ist Aufgabe der Rechtsanwälte und Notare.

Hier soll aber auf die Punkte hingewiesen werden, die als Voraussetzung für die »Freiberufler-GmbH« anzusehen sind. Die Überlegungen treffen ebenso auf Partnerschaften von öffentlich bestellten und vereidigten wie auf »freie« Sachverständige zu. Die Grundpflichten eines jeden Sachverständigen – Gewissenhaftigkeit, Sorgfalt und Unparteilichkeit – sind vorauszusetzen und werden nicht erst durch Sachverständigenverordnungen begründet. Die zunehmende Komplexität der Gutachteraufgaben und damit eine evtl. erforderliche Teamarbeit bei Sachverständigen wird auch von Auftraggebern, einschließlich der Gerichte, erkannt, indem einer »Partnerschaft« der Auftrag mit der Auflage erteilt wird, den für einen Arbeitsbereich zuständigen Sachverständigen zu benennen. Die Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung bleibt von dem Zusammenschluss verschiedener Sachverständigen unberührt.

Bei der Sachverständigengemeinschaft, welche die Rechtsform der GmbH gewählt hat, ist der Auftragnehmer die juristische Person GmbH und der Sachbearbeiter in eigenverantwortlicher Tätigkeit der jeweils unterzeichnende Sachverständige.

Dabei ist der Sachverständige entweder Geschäftsführer innerhalb der GmbH oder freier Mitarbeiter bzw. Angestellter der GmbH. Dass das Beschäftigungsverhältnis – z.B. Beamter oder Angestellter – ohne Einfluss auf die Tätigkeit des Freiberuflers ist, sollte unstreitig sein. Ausführungen zu diesem Thema gibt es hinreichend in der Rechtssprechung, in der auch die Frage der Weisungsfreiheit eines in einem Anstellungsverhältnis tätigen Sachverständigen behandelt wird.

Entscheidend für die Sachverständigenpartnerschaft ist, dass alle Grundpflichten der Sachverständigen beachtet und eingehalten werden und der jeweilige Sachbearbeiter die zufordernde Qualifikation für die einzelne Aufgabe besitzt. Der »geschäftsführende Partner« hat die Aufgabenverteilung vorzunehmen und muss über jeden Gutachtenauftrag mit der Aufgabenstellung sowie über die Abwicklung laufend unterrichtet sein.

Über die zulässige Zusammenarbeit mit einem nicht öffentlich bestellten Sachverständigen gibt die Mustersachverständigenverordnung im § 21 genügend Hinweise, die ohne Schwierigkeiten auch in der gemeinsamen Sachverständigtätigkeit in der Rechtsform der GmbH einzuhalten sind. In der Praxis der täglichen Auftragsabwick-

lung ist z. B. im Bestätigungsschreiben eines Auftrages ein Hinweis vorzusehen, wer in der Partnerschaft mit der Auftragsabwicklung betraut werden wird. Ist dieser Sachverständige öffentlich bestellt und vereidigt, so hat er sein Siegel neben den Namen zu setzen. Die Richtlinien der Mustersachverständigenordnung regeln Einzelheiten. Mit der rechtlichen Selbstständigkeit der GmbH im Außenverhältnis korrespondiert der Angestelltenstatus des Freiberuflers im Innenverhältnis der GmbH. Oberstes Gremium der GmbH ist die Gesamtheit der Gesellschafter. Die Gesellschafter oder einzelne von ihnen werden zu Geschäftsführern bestellt und sind damit ausführendes Organ. Daneben werden freie oder angestellte Mitarbeiter beschäftigt. Die Geschäftsführer vertreten die GmbH im Rechtsverkehr. Die Gesellschafter erfüllen Kontrollaufgaben als oberstes Organ der GmbH, bestimmen die Geschäftspolitik und sind weisungsbefugt gegenüber den Geschäftsführern. Das Übersichtsschema soll diese juristischen und organisatorischen sowie berufsinhaltlichen Zusammenhänge verdeutlichen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine gemeinsame Sachverständigkeit in der Rechtsform der GmbH möglich ist, wenn die Grundpflichten eines Sachverständigen uneingeschränkt eingehalten werden. In dem Gesellschaftervertrag der GmbH müssen Forderungen der Berufs- und Sachverständigenordnungen Berücksichtigung finden, um jegliche gewerbliche Tätigkeitsmöglichkeit auszuschließen.

Dieses erfordert eine genaue unmissverständliche Definition des »Firmennamens« und des »Gegenstandes des Unternehmens«. Ferner müssen entsprechend dem Willen der Partner Regelungen für »Übertragung von Geschäftsanteilen«, »Austritt aus der Gesellschaft«, »Ausschließung eines Gesellschafters« getroffen werden. Dabei ist sicherzustellen, dass nur »passende« Partner aufgenommen werden. Als wichtiger Paragraph ist der »Erbfall« im Hinblick auf Gesellschafteranteile in einen Vertrag mit aufzunehmen.

1.11 Erwartungen des Auftraggebers an den Sachverständigen

Dem Sachverständigen wird mit der Beauftragung nicht nur ein entsprechendes Vertrauen des Auftraggebers entgegengebracht, sondern auch eine gezielte Erfolgserwartung bezüglich des Inhaltes des Gutachtens. Daher werden die Anforderungen an das Gutachten eines jeden Sachverständigen in der Regel nach den Bestimmungen des Werkvertrages, §§ 631 ff BGB bestimmt. Hinzu kommt, dass das Gutachten Drittirfung entfaltet, d. h. es ist seiner Natur nach dafür bestimmt, auch Dritten als Entscheidungsgrundlage zu dienen. Auch nicht öffentlich bestellte oder staatlich anerkannte Sachverständige haften Dritten gegenüber (BGH Urteil vom 14. 11. 2000 XZR 203/98). Beispielsweise dient das vom Grundstückseigentümer angeforderte Wertgutachten der Bank als Grundlage für die Kreditvergabe oder dem Käufer als Maßstab des angemessenen Preises.

Im Wirtschaftsleben und für den Verbraucher bildet das angeforderte Gutachten die Grundlage eigener Entscheidungen und vorprozessualer Überlegungen und für eine Versicherungsgesellschaft wird durch das Gutachten die Höhe der jeweiligen Entschä-

digungssumme (im Schadensfall) bestimmt. Bei der schiedsgutachterlichen Tätigkeit werden mit dem Gutachten Tatbestände und Umstände des Streitfalles für die Parteien verbindlich festgestellt.

Der Auftraggeber kann von dem Sachverständigen grundsätzlich die im Folgenden beschriebenen Punkte erwarten.

a) in persönlicher Hinsicht:

- überdurchschnittliche Sachkunde und Erkennen der Grenzen der persönlichen Fähigkeit
- Gewähr der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit bei der Gutachtenerstattung
- Offenheit hinsichtlich evtl. Interessenkollision, Besorgnis der Befangenheit
- Aufklärung über den beabsichtigten Leistungsumfang seiner Tätigkeit
- geschätzter Kostenaufwand für die Gutachtertätigkeit

b) hinsichtlich des Gutachtens:

- Klarheit des Gedankenganges, Angabe von getroffenen Feststellungen, zugrundegerollte Normen oder Bestimmungen
- Zuverlässigkeit der Vorschläge und Kostenschätzungen bzw. Angaben einer evtl. Schwankungsbreite oder Angabe eines Ungenauigkeitsgrades sowie Nennung von Vorbehalten
- nachvollziehbarer Aufbau des Gutachtens hinsichtlich des Gutachteninhaltes

c) in verfahrenstechnischer Hinsicht:

- ordnungsgemäße geschäftliche Abwicklung
- Zuverlässigkeit und Pünktlichkeit
- der jeweiligen Aufgabe angemessene Aufmachung und Ausstattung des Gutachtens
- Gerichte haben diese Anforderungen besonders an den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen immer wieder in Urteilen bestätigt, so u.a.: OVG Münster, Urteil vom 14. 10. 1985 - 4 A 1794/84 - NJW 1987, 512 f.

Von einem öffentlich bestellten Sachverständigen muss erwartet werden, dass er nicht erst vor den Schranken der (Straf-)Gesetze Halt macht, sondern bereits unterhalb der Grenze des rechtlich Zulässigen sein Verhalten so einrichtet, dass - gemessen an den Geboten der Fairness, der Korrektheit und der persönlichen Integrität - Zweifel an der Zuverlässigkeit seines Tuns gar nicht erst aufkommen. VG Sigmaringen, Urteil vom 9. 6. 1980 - 1 K 514/79; GewArch 1081,10.

Zum Inhalt der besonderen Sachkunde gehört, dass der Sachverständige sie im Rahmen seiner Gutachtertätigkeit im erforderlichen Umfang zur Geltung bringen kann. Er muss also in der Lage sein, sich mündlich und schriftlich so auszudrücken, dass seine gutachterlichen Äußerungen für den jeweiligen Auftraggeber (Gericht oder Privatmann) verständlich und in wesentlichen Teilen des Gutachtens nachvollziehbar sind.

1.12 Der vom Gericht bestellte Sachverständige

Während das über hundert Jahre alte Prozessrecht dem Sachverständigen zu Beginn einen bescheidenen Platz als »Beweismittel« neben dem Zeugen einräumte, hat die Entwicklung der letzten Jahrzehnte den Sachverständigen zum »Gehilfen des Richters« werden lassen. Sowohl unsere stark technisierte Welt als auch eine wissenschaftsgläubige Zeitströmung fordern immer mehr die Hinzuziehung von Sachverständigen. Während im Strafprozess der Untersuchungsgrundsatz das Verfahren bestimmt, sind im Zivilprozess die Parteien die Herren des Verfahrens. Hier gilt der Verhandlungsgrundsatz, aufgrund dessen die Parteien bestimmen, welcher Tatsachenstoff durch ihren Sachvortrag in den Rechtsstreit eingeführt und damit der gerichtlichen Entscheidung anheimgestellt wird. Dies bedeutet auch für den Richter, dass er nur solche Tatsachen berücksichtigen darf, die von den Parteien vorgetragen wurden, eigenes tatsächliches Wissen darf er nicht verwerten.

Hieraus folgt für den Sachverständigen, dass

- er den Text des Beweisbeschlusses strikt einzuhalten hat
- er evtl. Ergänzungen oder Abweichungen vom Beweisbeschluss vorher mit dem Richter klären muss
- er die Hinzuziehung von Spezialsachverständigen oder Hilfeleistungen von Dritten vorher mit dem Richter abklären muss
- dem Sachverständigen weitere Pflichten wie z.B. die Mitteilung möglicher Ablehnungsgründe, unverzügliche Prüfung der Kompetenzfrage, Pflicht zur Gutachten erstattung, rechtzeitige Erledigung des Auftrages und Hinweispflicht bei erwarteter Überschreitung des eingezahlten Gutachtenkostenvorschusses obliegen.

Bei der Vorbereitung und Ausfertigung des Gutachtens muss der Sachverständige wissen, dass

- er keine Befugnis zur eigenen Zeugenvernehmung hat
- er die Parteien und deren prozessbevollmächtigte Rechtsanwälte rechtzeitig zu einem Ortstermin laden muss
- die Anforderung weiterer Unterlagen üblicherweise über das Gericht erfolgt
- das Verbot der Auftragsdelegation ohne Einwilligung des Gerichtes zu beachten ist.

In seinem Verhalten gegenüber den Parteien, insbesondere anlässlich eines eventuellen Ortstermins, soll der Sachverständige besonnen und zurückhaltend sein.

Auf die weiteren grundsätzlich wichtigen Umstände in der Abwicklung eines Ortstermins wird im Punkt »2.06« eingegangen. Bei dem Aufbau und Inhalt des schriftlichen Gutachtens hat sich in der Praxis ein festes Ablaufschema bewährt. Einzelheiten zu diesem Themenbereich, der auch für den Auftraggeber eines Gutachtenauftrags von großem Interesse sein kann, sind im Punkt »2.05« ausgeführt.

Für den Sachverständigen ist es wichtig zu wissen, dass er sein Gutachten nicht mit einer Schuldigsprechung einer Partei beenden darf. Es ist nicht die Aufgabe des Sachverständigen, die Schuld einer Partei auszusprechen, allein dem Richter obliegt es, ei-

nen Schulterspruch zu fällen. Der Sachverständige möge Verantwortungsbereiche durch Feststellung von vorgefundenen Zuständen nachvollziehbar unter Nutzung seines ganzen besonderen Fachwissens erläutern. Im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens wird in einer Vielzahl von Fällen auf Antrag einer der Parteien oder des Gerichts der Sachverständige zur mündlichen – gelegentlich auch vorherigen schriftlichen – Ergänzung seines Gutachtens aufgefordert. In diesen Fällen ist es ratsam, dass der Sachverständige vorher Einsicht in die Gerichtsakte nimmt oder dass er sich die Schriftsätze der Parteien, die nach seiner Gutachtenerstattung dem Gericht zugestellt wurden, als Kopien aushändigen lässt. So kann er sich zu einer mündlichen Verhandlung auf eventuelle Fragen vorbereiten. Gegebenenfalls erhält der Sachverständige auch formulierte Fragen zugestellt, auf die er sich dann vorbereiten kann. In einer solchen Verhandlung soll der Sachverständige sich weder von den Parteien zu unüberlegten Äußerungen hinreißen lassen, noch sich vom Gericht ermuntern lassen, über Tatbestände und Kostenangaben voreilig Auskunft zu geben. In Wirklichkeit benötigt der Sachverständige zur Beantwortung derartiger Fragen eventuell umfangreiche Ermittlungen, die er nur in seinem Büro anstellen kann. Nicht selten hängt von der Aussage des Sachverständigen der Ausgang und das Urteil eines Prozesses ab.

Anders verhält es sich mit der Sachverständigentätigkeit im Strafprozess. Hier gilt in der Hauptverhandlung ausschließlich das mündliche Gutachten. Daher sollte sich auch nur ein erfahrener und auf seinem Sachgebiet unbedingt sicher fühlende Sachverständige für solche Aufgaben bereithalten. Bei Strafprozessen mit kompliziertem Hintergrund wird i. d. R. bei der Vorbereitung, oft schon im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren, ein schriftliches Gutachten in Auftrag gegeben. Während der Sachverständige aus dem Zivilprozess gewohnt ist, sich strikt an den Inhalt der Gerichtsakte und den Beweisbeschluss zu halten, gilt im Strafverfahren nur, was in der Hauptverhandlung gesagt wird. Nach § 261 StPO hat das Gericht allein nach seiner »aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung« zu entscheiden. Hieraus ergibt sich für den Sachverständigen, dass bei den Akten befindliche Gutachten und in der Vorbereitung des Prozesses gewonnene Erkenntnisse in der Hauptverhandlung erneut gewürdigt werden und der Sachverständige grundsätzlich sein Gutachten mündlich erstatten muss.

Zusammenfassend ergibt sich für den bei Gericht tätigen Sachverständigen, dass er Kenntnisse über den Ablauf von Gerichtsverhandlungen besitzen muss. Folgende Eigenschaften und Fähigkeiten sind gefordert:

- überdurchschnittliche Fachkenntnisse
- Fähigkeit zur präzisen mündlichen Darstellung von Sachverhalten
- schnelle Reaktionsfähigkeit im Prozessverlauf
- ruhiges und sachliches Auftreten.

Jeder angehende Sachverständige sollte prüfen, ob es ihm gelingt, sich die vorgenannten Fähigkeiten anzueignen. Die innere Bereitschaft zur persönlichen Weiterentwicklung, verbunden mit dem Besuch von entsprechenden Kursen sowie der Zugewinn an Erfahrung nach jeder Verhandlung, werden das sichere Auftreten des Sachverständigen ermöglichen. Die Prüfungsgremien der Bestellungsbehörden, bei denen sich der

angehende Sachverständige neben einer schriftlichen Aufgabe einer mündlichen Prüfung unterziehen muss, werden darauf achten, ob der Prüfungskandidat neben der geforderten »besonderen Sachkunde« auch ansatzweise die vorgenannten Eigenschaften besitzt.

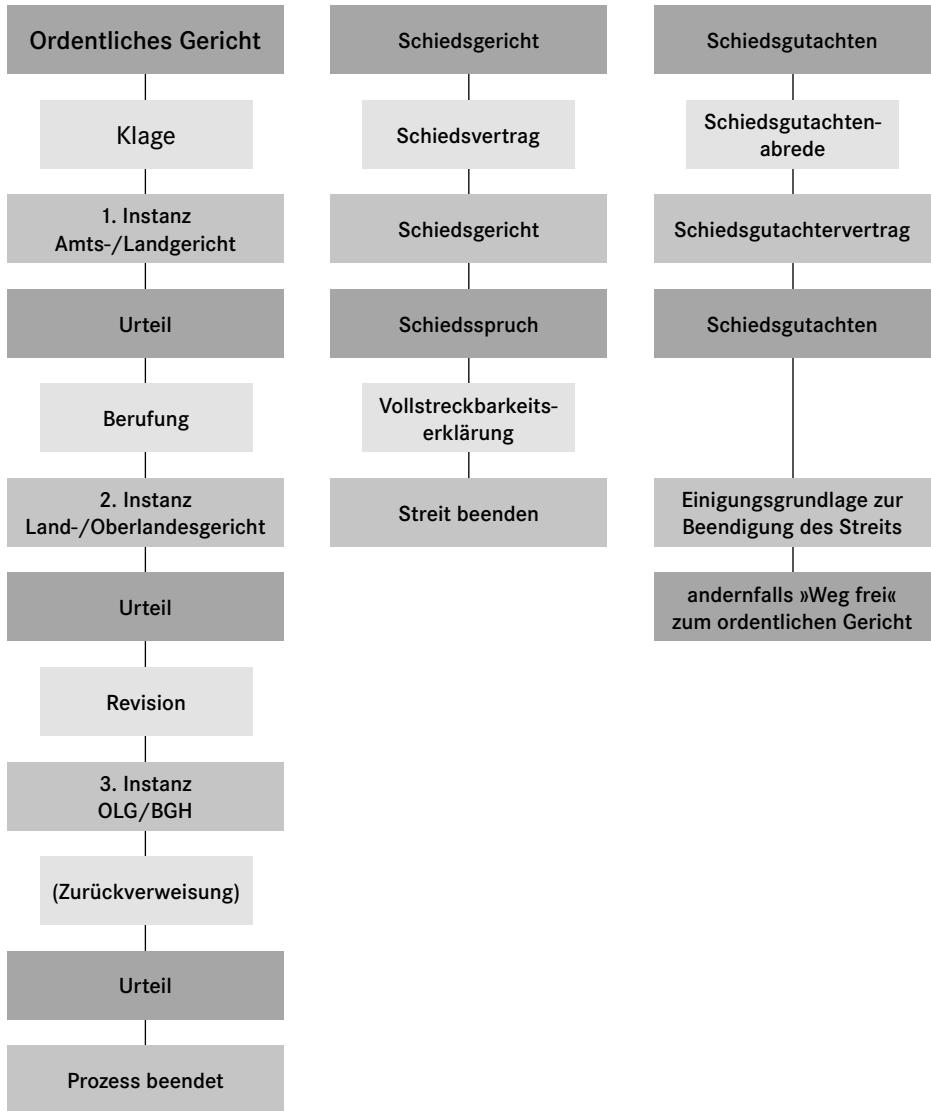


Abb. 2: Parteienstreit und seine Beilegung

Die Kenntnis von Zusammenhängen in einem Parteienstreit vor Gericht gehört zu dem Grundwissen des Sachverständigen. Das Schema über den möglichen Ablauf eines Parteienstreites, der auch die Möglichkeit für die Einschaltung der schiedsgutachterlichen Tätigkeit mit vorsieht, ist in Abb. 2 aufgezeigt. Auf Einzelheiten der Schiedsgutachtertätigkeit wird in Kapitel 4 ausführlich eingegangen. Letztlich muss die Frage nach der »Bezahlung« des Gerichtssachverständigen behandelt werden. Der für ein Gericht tätige Sachverständige wird lediglich für seinen Aufwand »entschädigt«, d.h. er erhält eine nach dem Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz – JVEG – festzustellende Vergütung. Die Vergütung muss nach einzelnen Leistungen genau aufgeschlüsselt werden.

1.13 Der privat beauftragte Sachverständige

Grundsätzlich stellt der private Auftraggeber oder der für den Mandanten handelnde Rechtsanwalt die gleichen Anforderungen an den Sachverständigen wie der Richter, nämlich besondere Sachkunde, Unabhängigkeit und Redlichkeit.

Das angeforderte Gutachten soll in der Regel Grundlage für wirtschaftliche oder/und prozessuale Entscheidungen sein. Ein unvollständiges oder aufgrund missverständener Auftragserwartung »gefärbtes« Gutachten kann zu Fehlentscheidungen des Auftraggebers führen. Der solvente Auftraggeber will Gewissheit über technische Gegebenheiten für die Klärung seines eigenen Standpunktes haben, wenn es sich z.B. um einen vermuteten technischen Mangel handelt. In den Fällen, in denen der Sachverständige erkennen muss, dass sein Auftraggeber ein Gefälligkeitsgutachten erwartet, sollte der Sachverständige den Auftrag ablehnen bzw. bei späterer Erkenntnis abbrechen und den Auftrag zurückgeben. Der Mut zur Wahrheit bildet eine Vertrauensbasis gegenüber zukünftigen Auftraggebern. Der Sachverständige muss sich in die Lage des »anderen« versetzen können und Zusammenhänge erkennen, um die Kluft des fehlenden Verständnisses und der schwierigen Verständigung zu überwinden, da nicht von jedem Auftraggeber das nötige Fachwissen in einem anstehenden Fall verlangt werden kann.

Der Auftraggeber vertritt verständlicherweise seine eigenen Interessen bzw. die seines Klienten. Dabei kann es vorkommen, dass er aus Unkenntnis der Gesamtzusammenhänge, der technischen Möglichkeiten oder der vertragsrechtlichen Konsequenzen Fehlschlüsse unterliegt oder emotionalen Vorurteilen zu breiten Raum gibt. In diesen Fällen ist es wichtig, dass sich der Sachverständige durch solche Vorurteile des Gutachtenbestellers nicht in die falsche Richtung leiten lässt. Seine Aufgabe ist es, eine klare Aufgabenstellung vom Auftraggeber zu fordern oder ihm diese schriftlich zur Anerkennung vorzulegen.

Der Sachverständige soll mit seinem Gutachten eine sachliche Aufgabenlösung erarbeiten. Er folgt mit seinem Gutachtenaufbau dem gleichen Ablaufschema für ein Gutachten wie dieses im Kapitel 2 geschildert wird.

Die jeweilige Stellungnahme ist in dem Gutachten zu begründen, ggf. durch Hinweise auf entsprechende Gesetze oder Normen. Bei dem Bezug auf DIN-Normen sollte der Sachverständige jedoch eine gründliche Prüfung nicht unterlassen, denn oft beschreiben diese einen Zustand, über den die Entwicklung hinausgegangen sein kann. Technische Entwicklungen und intensive Mitarbeit der Wirtschaft leisten auf diesen Gebieten Unerwartetes und zwingen den Sachverständigen zur ständigen Kontrolle seiner Aussagen. Bei der wertenden Beurteilung von Leistungen gilt es, offen die Grenzen handwerklicher Möglichkeiten und qualitativer Unterschiede aufzuzeigen. In Stil und Aufmachung sollte das Gutachten jedem Leser einen schnellen Überblick durch eine eindeutige Gliederung mit den erforderlichen Inhaltsteilen wie in Punkt »2.04« und »2.05« behandelt, verschaffen.

1.14 Der im Auftrag einer Versicherungsgesellschaft tätige Sachverständige

Aufgabe und Sinn einer jeden Versicherung ist es, dass im Schadensfall der Versicherte Hilfe und Schutz sowie Ersatz und Entschädigung vom Versicherer erhält. Im Schadensfall gilt es für den Versicherer, kurzfristig Überblick über die Schadensursache, die Deckungspflicht und die Schadenshöhe zu erhalten.

In vielen Bereichen der Versicherungsbranche, speziell in der Sachversicherung und in weiten Bereichen der Haftpflichtversicherung, besonders auf dem Sektor des Kraftfahrzeugwesens und des Baugeschehens, bedient sich der Versicherer zur Feststellung von Schadensursachen und Schadenshöhe der Mitwirkung von Sachverständigen. Es ist ein weit verbreiteter Irrglaube, dass sich der Einsatz von Sachverständigen auf die Höhe der Schadenskosten und der zu gewährenden Entschädigungen zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder Geschädigten auswirkt.

Es gilt jedoch den folgenden Grundsatz, dass die jeweilige Entschädigung nicht zur Bereicherung führen darf, zu beachten.

Eine kleinliche Schadensfeststellung durch den Sachverständigen liegt nicht im Interesse einer solventen Versicherung, denn sie führt nicht nur zu zeit- und kostenraubenden Auseinandersetzungen mit dem Versicherungsnehmer oder Geschädigten, sondern bedeutet auch Prestige- und Kundenverlust für den Versicherer. Daher sollte jeder Sachverständige, der für Versicherungsgesellschaften tätig wird, einen objektiven und nicht kleinlichen Maßstab bei seinen Feststellungen in einem Schadengutachten zugrundelegen. Die Kenntnis der einschlägigen Versicherungsgesetzgebung und Versicherungsverträge ist für den Sachverständigen unerlässlich, um ein brauchbares Gutachten zu erstellen. Neben den bereits genannten Grundsätzen für die Sachverständigtätigkeit gilt es zu berücksichtigen, dass Versicherungen auf schnelle örtliche Feststellungen von eventuell entstandenen Schäden, z.B. bei Feuerschäden, Wert legen. Aber auch in anderen Fällen, z.B. denen der Bauwesenversicherung und bei

Haftpflichtschäden, ist eine sofortige Schadensfeststellung an Ort und Stelle von unschätzbarer Bedeutung für die Ursachenfeststellung und Abgrenzung von Verantwortungsbereichen. Zu den besonderen Kenntnissen, die der Sachverständige bei der Bearbeitung von Versicherungsfällen benötigt, gehören

- ausführliche Schilderung des Schadenshergangs
- zeitlicher Verlauf, ggf. Witterungsverhältnisse
- Schadensanalyse mit rekonstruiertem Ablauf
- Beantwortung von Fragen zur Schadensverursachung
- Feststellung des Pflichtenkreises der Beteiligten
- Abklärung des Verantwortungsbereiches der Beteiligten
- Prüfung der Vertragsgrundlagen der Beteiligten
- Fragen der Versicherungsbedingungen, evtl. Ausschlüsse
- Informationsbeschaffung von Dritten
- Möglichkeiten der Schadensbehebung aufzeigen
- Kostenschätzung zur Schadensbeseitigung
- evtl. Bewertung »neu für alt«
- Fragen der Wertminderung nicht behebbarer Schäden
- Umfang von Schadensminderungskosten
- ggf. Bewertung der Aufräumkosten
- evtl. Aufteilung der Schadenskosten auf mehrere Beteiligte.

Wichtig ist es, die erste Schadensaufnahme gründlich und umfangreich durchzuführen und zweckmäßigerweise eine große Anzahl von Fotos anzufertigen, um bei der büromäßigen Ausarbeitung des Gutachtens oder bei eventuell später auftretenden Meinungsverschiedenheiten über ausreichende Unterlagen zur Klärung von Streitfragen zu verfügen. Die Art der Herstellung oder Speicherung der Fotos ist dabei gleichgültig und liegt im Entscheidungsbereich des Sachverständigen (siehe Punkt »2.20«).

Im Punkt »2.12« ff. wird auf Einzelheiten und Besonderheiten der Schadensermitzung nach besonderen Schadensermitlungsmethoden sowie möglichen Skalierungen als Hilfsmittel der Bewertung gesondert eingegangen. In den Fällen, in denen der Sachverständige ungeprüft Annahmen oder Informationen Dritter für so wichtig hält, dass sie der Auftraggeber erfährt, sollte er diese in dem Gutachten ausdrücklich erwähnen oder in Ausnahmefällen in einem gesonderten Anschreiben mitteilen. Das Datum des Eintretts eines Versicherungsfalles ist bei der Beurteilung eines Versicherungsschadens besonders wichtig.

Bei der Berufshaftpflichtversicherung der Architekten und Ingenieure gilt die »Verstoßtheorie«. Bei der »Verstoßtheorie« wird als Zeitpunkt des Versicherungsfalles der Zeitpunkt angenommen, an dem durch einen Verstoß die Entstehung des Schadens verursacht wurde, z.B. das Datum der Herstellung eines fehlerhaften Planes, oder der Tag, an dem ein falscher Ausschreibungstext verfasst wurde.

Bei der Betriebshaftpflichtversicherung gilt die so genannte »Ereignistheorie«. Bei der Ereignistheorie wird als Zeitpunkt des Versicherungsfalles der Tag angenommen, an

dem das Schadensereignis eingetreten ist, z.B. die durch einen Handwerker zerstörte Vorleistung eines anderen Handwerkers, wie etwa die Beschädigung einer Isolierung.

Bei der Berufshaftpflichtversicherung gelten sowohl vertraglich vereinbarte Vorlaufzeiten als auch Nachlaufzeiten für einen entsprechenden Versicherungsschutz. Besonders wichtig ist es, den Umfang des von der Versicherung gedeckten Schutzes und die Ausschlüsse zu kennen oder von Fall zu Fall anhand der Versicherungspolice festzustellen. So sind z.B. Verstöße eines Architekten gegen gesetzliche Bestimmungen sowie Pfuscharbeit eines Unternehmens vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Der Umfang eines Schadens und der Schwierigkeitsgrad sowie die Komplexität der Aufgabe werden des Öfteren, wie bereits erwähnt, die Hinzuziehung von Sonderfachleuten und Experten erfordern. In diesen Fällen ist es ratsam, möglichst sofort das Einverständnis bzw. den Auftrag des Auftraggebers einzuholen.

Charakteristisch für eine Vielzahl von Versicherungsschäden, insbesondere im Bereich des Bauwesens, ist es, dass ein Mangel oder Schadensfall häufig nicht von einem Einzelnen zu vertreten ist. Daher ist es notwendig, dass der beteiligte Personenkreis mit Angaben der vertraglichen Zusammenhänge und den jeweiligen Tätigkeiten oder Leistungen umfassend und ausführlich festgestellt und im Gutachten beschrieben wird. Dabei soll der Sachverständige sich jeder rechtlichen Würdigung oder gar juristischen Entscheidung enthalten. Eine Schadensaufteilung »aus technischer Sicht« ist gewünscht und für die Nachvollziehbarkeit des Gutachtenergebnisses erforderlich. Dem Sachverständigen werden keine Vorschriften dahingehend gemacht, auf welchem Weg er zu dem Ergebnis seiner Untersuchungen kommt. Er muss im Rahmen des ihm gesetzten Auftragsthemas unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles zu einem nachvollziehbaren, richtigen Ergebnis kommen, welches für den Geschädigten und auch für den Versicherer hinnehmbar ist.

1.15 Raterteilung durch den Sachverständigen

Die Erteilung von Ratschlägen, Auskünften und sogar Empfehlungen gehört zum täglichen Geschäft des Sachverständigen. Dies wurde auch in der Gewerbeordnung und in der Muster-SVO berücksichtigt. Letztere nennt im § 2, Abs. 2 als zu den Aufgaben eines Sachverständigen gehörig, die

- Beratung
- Prüftätigkeit
- Überwachung, schiedsgutachterliche und schiedsgerichtliche Tätigkeiten.

Die Beauftragung erfolgt nicht selten per Telefon/Telefax/E-Mail. Aus der Sicht des auskunftssuchenden Verbrauchers oder Rechtsanwaltes ist es verständlich, dass er sich, bevor ein Auftrag für ein Gutachten erteilt wird, orientieren möchte. Für den Sachverständigen wird es jedoch gefährlich, wenn aus solchen Ratschlägen Haftungsfordlungen gegenüber dem Sachverständigen geltend gemacht werden.

Liegt eine auf Auskunft gerichtete (auch mündliche) Anfrage vor, so ist zu bedenken:

- Wenn die erbetene Auskunft für den Auftraggeber erkennbar von erheblicher Bedeutung war, so liegt ein stillschweigender Beratungsvertrag vor.
- Da die Sachkunde des Sachverständigen selbstverständlich ist, wird ein haftungsgrundender Beratungsvertrag vorliegen, wenn ein öffentlich bestellter Sachverständiger einen Rat als Grundlage wesentlicher Dispositionen abgibt.

Auch wenn ein gerichtlich bestellter Sachverständiger außerhalb seines gerichtlichen Beweisbeschlusses den Parteien weitere wesentliche Ratschläge erteilt, liegt meistens ein (stillschweigend abgeschlossener) haftungsgrundender Beratungsvertrag vor.

- Beim Gutachtenauftrag erstreckt sich die Beratungspflicht als Nebenpflicht auf alle diejenigen Umstände, die mit dem Hauptauftrag zusammenhängen und für den Auftraggeber von wesentlicher Bedeutung sein können.
- Bei nachträglich geänderten Verhältnissen besteht für den Sachverständigen eine Beratungspflicht nach Treu und Glauben und unter Umständen auch eine Berichtigungspflicht.
- Maßgebend ist, wieweit im konkreten Fall das schutzwürdige Vertrauen des Beratenden auf die Richtigkeit der Information reicht. Dabei wird generell an die Sorgfaltspflicht des öffentlich bestellten Sachverständigen ein strenger Maßstab angelegt.
- Eine Haftung gegenüber jedem, der sich auf das Gutachten bezieht, ist nach der Lebenserfahrung nur mit großer Zurückhaltung anzunehmen.
- Bei vorsichtig abgefassten und im Wesentlichen richtigen Auskünften scheidet dagegen eine sittenwidrige Schädigung regelmäßig aus.
- Wenn jedoch ein Sachverständiger die Möglichkeit schafft, dass Dritte getäuscht werden und dadurch Schäden erleiden, verstößt er auch dann gegen die guten Sitten, wenn er sich grob fahrlässig der Erkenntnis verschließt, dass sein Gutachten unrichtig ist.

Daher ist es ratsam, auch Auskünfte schriftlich mit eventuellen Haftungsbegrenzungen (Punkt »1.20«) abzufassen. Der Sachverständige muss bedenken, dass der Rat suchende Laie in der Regel von ihm, z. B. bei Schadensgutachten, mehr erwartet als nur die bloße Feststellung von Tatsachen, deren Auswirkungen, z. B. das Eindringen von Feuchtigkeit in ein Bauwerk, er selbst feststellen kann. Der Auftraggeber erwartet vom Sachverständigen u. a. auch Sanierungsvorschläge.

In diesen Fällen ist besondere Vorsicht bei der Aufstellung der Gutachten geboten, denn es häufen sich die Fälle, in denen der Auftraggeber oder Dritte, oft nach Jahren, an den Sachverständigen herantreten mit Schadensersatzforderungen unter dem Vorwand, man habe aufgrund der Sanierungsvorschläge im Gutachten die Schadensbeseitigung ohne den erwarteten Erfolg durchgeführt.

Gegen solche, oft unbegründete Forderungen sollte der Sachverständige sich bereits bei der Abfassung seines Gutachtens schützen, etwa durch folgenden Hinweis:

»Aus Kostengründen, und um die zu untersuchende Substanz nicht - möglicherweise unnötig - zu zerstören, beschränkt sich die Untersuchung auf Maßnahmen, die aufgrund

sachverständiger Erfahrung ausreichen, um mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhandene Schadensursachen und mögliche Abhilfemaßnahmen beurteilen zu können.

Natürgemäß ist dabei nicht auszuschließen, dass sich bei der Durchführung aufgezeigter Maßnahmen und eventuell damit verbundener Eingriffe in die Substanz, aufgrund dann weiterer Erkenntnisse, zusätzliche – gelegentlich sogar andere und unvermutete – Schadensursachen zeigen. Die fachkundige Aufsicht durch den Sachverständigen in der weiteren Abwicklung ist erforderlich.«

1.16 Gutachtenverweigerung und Ablehnung des Sachverständigen

Der Verpflichtung zur Gutachtenerstattung für den (speziell öffentlich bestellten) Sachverständigen steht das Recht zur Gutachtenverweigerung gegenüber, wie es in den §§ 408 Abs. 1 Satz 1, 383, 384 ZPO und § 76 Abs. 1 Satz 1, 52, 53 StPO begründet wird. Hierzu zählt beispielsweise, wenn der Sachverständige mit einer Partei verwandt und verschwägert ist oder wenn Gutachtenfragen gestellt werden, die der Sachverständige nicht beantworten könnte, ohne Betriebsgeheimnisse zu offenbaren. Aber auch andere Gründe können vorliegen, z.B. wenn zu befürchten ist, dass Zweifel an der Unparteilichkeit des Gutachters bestehen.

Die Ablehnung ist in einem Auftragsfall unverzüglich zu erklären.

Im Rechtsstreit kann jede der Parteien den Sachverständigen – wie den Richter – unter dem Vorwand der »Besorgnis der Befangenheit« ablehnen. Solche Gründe können z.B. freundschaftliche Beziehungen zu einer der Parteien sein, ständige geschäftliche Beziehungen mit dem gleichen Auftraggeber oder wirtschaftliche Abhängigkeit sowie persönliches Interesse an dem Streitfall oder Ergebnis des Gutachtens. Im Rechtsstreit kommt es für die Begründung der Ablehnung des Sachverständigen nicht darauf an, ob dieser tatsächlich befangen ist, sondern allein darauf, ob eine vernünftige Partei ihn für befangen halten kann. Die Partei, die den Sachverständigen ablehnt, hat den Ablehnungsgrund glaubhaft zu machen, und zwar grundsätzlich vor Erstattung des Gutachtens. Über die Ablehnung entscheidet das Gericht. Die Besorgnis der Befangenheit kann u.a. durch eine frühere Gutachtertätigkeit als Privatgutachter bzw. durch ein jetziges oder früheres Angestelltenverhältnis bei einer der Parteien begründet sein. Nicht anerkannt wird der Vorbehalt, dass der Sachverständige bereits früher ein Gutachten in einem ähnlichen Fall mit einem ungünstigen Ausgang für eine Partei erstellt hätte. Die Besorgnis der Befangenheit kann aber auch während der Durchführung der Gutachtertätigkeit vorgetragen werden, wenn z.B. der Sachverständige in Abwesenheit einer Partei mit anderen in Verbindung tritt, z.B. anlässlich der Ortsbesichtigung ohne vorherige Benachrichtigung der anderen Partei. Es gilt der Grundsatz, dass die Parteien in jeder Weise gleich zu behandeln sind.

Im Rahmen des gerichtlichen Beweissicherungsverfahrens wird allerdings die Rechtsmeinung vertreten, dass im Allgemeinen für den Antragsgegner kein Ablehnungsrecht wegen Besorgnis der Befangenheit besteht, wenn die Sache unaufschiebar ist und die

Beweiserhebung unverzüglich erfolgen muss. Ist eine Sache aufschiebbar, so kann in begründeten Fällen der Sachverständige als befangen abgelehnt werden. An die Unparteilichkeit als eine der wichtigsten Pflichten des Sachverständigen werden daher in der Rechtsprechung auch hohe Maßstäbe angelegt (hierzu ist vom IfS eine Broschüre »Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit« erschienen 5.05).

1.17 Grundsätzliches zur Gutachtenerstattung

Der Sachverständige, der ein Gutachten abgibt, muss sich darüber im Klaren sein, dass ein beliebiger Dritter von dem Gutachten Kenntnis nimmt und auf dessen Richtigkeit und Zuverlässigkeit vertraut.

Beispielsweise kann eine Hypothekenbank ein Grundstück aufgrund eines vom Eigentümer vorgelegten – sich später als überhöht herausgestellten – Verkehrswertgutachtens beleihen. Diese »Verkehrsfähigkeit«, die darin begründet ist, dass der Inhalt des Gutachtens vom Auftraggeber unabhängig ist, macht das Wesen des Gutachtens aus und unterscheidet es von der Beratung, die eine auf die Bedürfnisse des Auftraggebers abgestellte Empfehlung darstellt.

Hieraus erwachsen für den Sachverständigen Pflichten mit weittragenden Haftungskonsequenzen, denen er sich aufgrund seiner »Verpflichtung zur Gutachtenerstattung« nicht entziehen kann. Er kann jedoch die Erstattung des Gutachtens aus wichtigem Grunde verweigern; die Ablehnung ist dem Auftraggeber unverzüglich zu erklären. Daneben hat der Sachverständige auf Gründe, die geeignet sind, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen, vor Annahme des Gutachterauftrages hinzuweisen. Für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Sachverständigen und dem Auftraggeber wird in der Regel das Werkvertragsrecht des BGB zu Grunde gelegt. Dies schließt jedoch nicht aus, dass sowohl Ausnahmefälle oder aufgrund vertraglicher Vereinbarungen die Bestimmungen des Dienstvertrages zur Geltung kommen können.

Grundsätzlich können Sachverständige und Auftraggeber davon ausgehen, dass der Sachverständige

- das Gutachten rechtzeitig und mängelfrei zu erstellen hat
- Nebenpflichten bezüglich geforderter Auskünfte und Informationen zu erfüllen hat
- die Obhutpflicht überlassener Unterlagen/Gegenstände wahrnimmt
- auf Anforderung Auskunft über zu erwartende Gutachterkosten gibt.

Demgegenüber stehen die Pflichten des Auftraggebers:

- Informations- und Auskunftserteilung
- Mitwirkungspflicht
- Abnahme des Gutachtens
- Zahlung des Honorars und der entstandenen Auslagen mit Nebenkosten
- Achtung des Urheberrechts.

Erwähnenswert ist weiterhin das Kündigungsrecht, von dem besonders der Auftraggeber Gebrauch machen wird, wenn der Sachverständige die Erstellung oder Ablieferung des Gutachtens in den Augen des Auftraggebers ungewöhnlich lange hinauszögert. In diesem Fall muss jedoch eine Mahnung zur Abgabe des Gutachtens mit ausreichender Fristsetzung vorausgehen. Das IfS hat in seiner Broschüre »Todsünden des Sachverständigen« zu diesem Fragenkomplex Stellung genommen und auf die folgenden sechs häufigen Fehlerquellen verwiesen:

- fachliche Eitelkeit
- unzulässige Delegation der Verantwortung
- unzulässige Amtsermittlung
- Überforderung des Auftraggeber-Verständnisses
- unzulässige Ausflüge in rechtliche Fragen
- irreführende Gutachten.

1.18 Auftragserteilung und Auftragsbestätigung

Eine Vielzahl von privaten Aufträgen werden dem Sachverständigen am Telefon vermittelt. Durch das Tätigwerden des Sachverständigen, also durch »schlüssiges Handeln«, wird ein Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Sachverständigen hergestellt. Dies betrifft auch die Mitteilung über Telefax und E-Mail, die letztlich eine einseitig erfolgte Mitteilung darstellt und die Schriftform dieses Vertrages nicht ersetzt. Denn nur der von Auftraggeber und Auftragnehmer unterzeichnete Vertrag legt Rechte und Pflichten beider Parteien fest. Eine Schriftform ist allerdings weder gesetzlich vorgeschrieben noch normenmäßig festgelegt. Aber jedem Sachverständigen ist dringend zu raten, eine schriftliche Auftragsbestätigung vorzunehmen, die sowohl von dem Sachverständigen als auch von dem Auftraggeber zu unterschreiben ist. Die Mindestinhalte für ein Gutachten werden im Kapitel 2 genannt.

Der Sachverständige muss wissen, dass – mit Ausnahme von Auftraggebern im Sinne von Kaufleuten – ein Schweigen des Auftraggebers nach Zugang der Auftragsbestätigung grundsätzlich nicht als Zustimmung zu den darin enthaltenen Vertragsbestimmungen gewertet werden darf. Daher ist es ratsam, das Auftragsschreiben mit einer Auftragsbestätigung zu koppeln. Dieses geschieht am einfachsten durch Übersendung des Schriftstückes in doppelter Ausfertigung mit der Bitte um anerkennende Unterzeichnung der Kopie und Rücksendung an den Sachverständigen. Mit der Bearbeitung

des Gutachtenauftrages sollte erst nach Eingang der bestätigten Auftragskopie begonnen werden.

Der Sachverständige sollte grundsätzlich bei jedem Gutachtenauftrag einen schriftlichen Vertragsabschluss vornehmen und keine Ausnahme zulassen. Die Verwendung von vorformulierten Auftrags- und Bestätigungsschreiben zusammen mit allgemeinen Geschäftsbedingungen – AGB – ist schon aus rationellen Gründen empfehlenswert. Ein aufzustellendes Vertragsmuster muss inhaltlich mit dem sogenannten »Schuldrechtsmodernisierungsgesetz«, gültig seit dem 1.1.2002, konform gehen. Das Gesetz wurde in das umfassend geänderte BGB eingefügt. Das Vertragsmuster sollte die nachgenannten Bestandteile (die Formulierung sollte zweckmäßig durch einen Juristen erfolgen) beinhalten:

- Auftragsgegenstand
- Festlegung des Gutachtenzwecks
- zur Verfügung gestellte Unterlagen
- Urheberrecht und Nutzungsrecht
- Pflichten des Sachverständigen
- Pflichten des Auftraggebers
- Durchführung des Auftrages
- Fristen
- Honorar
- Zahlungen
- Kündigung
- Gewährleistung
- Haftungsausschluss
- Einschränkung der Haftung durch allgemeine Geschäftsbedingungen
- Einschränkung der Haftung durch Individualvereinbarungen
- Verjährung (§§ 194 ff BGB)
- Abkürzung der Verjährung in Musterverträgen (AGB) oder durch Individualvereinbarung
- Erfüllungsort
- Gerichtsstand
- Schlussbestimmungen
- Unterschrift beider Vertragspartner.

Mit Versicherungen sind gesonderte Verträge abzuschließen, wobei mit dem jeweiligen Versicherungsunternehmen besondere Einzelheiten vorab abzusprechen sind. Das bezieht sich besonders auf eventuell zu liefernde Unterlagen. Ein Vertragsvorschlag, der sich bewährt hat, ist auf Seite 49 abgedruckt.

1.19 Vertragsbedingungen des Sachverständigen

Die im allgemeinen Geschäftsverkehr gebotene kaufmännische Vorsicht und der Zwang zur Wirtschaftlichkeit und Rationalisierung gilt auch für den Sachverständigen. Das führt konsequenterweise zur Verwendung vorformulierter Auftragsschreiben, wie im vorherigen Abschnitt genannt.

Für die Aufstellung von allgemeinen Geschäftsbedingungen – AGB – als Zusatz zu einem Vertragsmuster sollte der Sachverständige fachkundigen Rat durch einen Juristen einholen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden danach nur Bestandteil eines Vertrages, wenn

- der Vertragspartner bei Vertragsabschluss ausdrücklich auf sie hinweist
- dem Vertragspartner die Möglichkeit gegeben wird, in zumutbarer Weise von dem Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen
- der Vertragspartner mit ihrer Geltung einverstanden ist. Die Unterschriften beider Vertragsparteien erwirken dieses Einverständnis. Zu dem nachfolgenden Vertragsmuster gehören die allgemeinen Vertragsbedingungen, die individuell ggf. durch einen Juristen ausgearbeitet sein sollten. Muster haben sich in der Praxis bewährt, sie sind ggf. den individuellen Umständen des jeweiligen Sachverständigenbüros anzupassen. Für die ausgewogene Zusammenarbeit zwischen dem Sachverständigen und seinem AG bildet ein gesetzeskonformer Vertrag die unerlässliche Basis.

Auftragserteilung und Auftragsbestätigung

aufgrund umstehender Vertragsbedingungen

Gutachten über

Auftraggeber

Telefon/Fax

E-Mail Adresse

Im Namen und für Rechnung von

- Vorrangige Eilbearbeitung erwünscht für Ortsbesichtigung/Gutachten
- Feststellen des: Versicherungswertes/Neuwertes/Zeitwertes/Verkehrswertes

Folgende Unterlagen sind beigefügt/werden angefordert:

- Baupläne mit Grundrissen, Schnitten, Ansichten, Versicherungsschein, Vertragsbestimmungen
- Baubeschreibung und Angabe über Baujahr, Kostenaufstellung, Schadensmeldung, Mängelaufstellung
- m³ umbauter Raum-Berechnung, Lageplan, m²-Wohn- und Nutzflächen-Berechnung
- Katasterhandzeichnung, Stadtplan, Fotos, vorhandene Gutachten, Wertermittlungsformulare
- Grundbuchauszug, Auszug aus dem Liegenschaftsbuch
- Versicherungsschein, Vertragsbedingungen

Versicherer:

Versicherungsnehmer/Hauseigentümer:

Versicherungs-(Schein) Nr.:

Schaden Nr.:

Bemerkungen:

Örtliche Besichtigung:

1. Original für die Akte des Auftraggebers
2. Zweischrift zurück an _____
3. Ohne Unterschrift des Auftraggebers gilt der Auftrag als nicht erteilt, findet keine Bearbeitung statt
4. Es gelten die umseitig abgedruckten Allgemeinen Vertragsbedingungen.

den,

Unterschrift des Auftraggebers

Unterschrift des Auftragnehmers

Allgemeine Vertragsbedingungen

(Beispiel für eine vertragliche Gestaltung)

1 Gegenstand des Vertrages

1.1 Gegenstand des Vertrages ist die in dem Sachverständigen-Vertrag schriftlich festgelegte Gutachter-Aufgabe.

1.2 Der Verwendungszweck des Gutachtens ist in dem Sachverständigen-Vertrag anzugeben. Bei Zweifeln kann der Sachverständige vor Aushändigung des Gutachtens hinsichtlich des Verwendungszweckes weitere Angaben vom Auftraggeber verlangen.

1.3 Vom Sachverständigen-Vertrag oder von diesen Allgemeinen Vertragsbedingungen abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers werden nur Vertragsinhalt, wenn sie vom Sachverständigen ausdrücklich und schriftlich anerkannt werden.

2 Gegenseitige Rechte und Pflichten

2.1 Der Auftrag wird entsprechend den für einen ordentlichen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen geltenden Grundsätzen unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen durchgeführt.

2.2 Der Sachverständige ist bei seiner Tätigkeit den Weisungen des Auftraggebers insoweit nicht unterworfen, als diese zur inhaltlichen Unrichtigkeit des Gutachtens führen oder seine Berufspflichten verletzen würden.

2.3 Der Sachverständige ist berechtigt, die zur Durchführung seines Auftrages notwendigen Reisen und Besichtigungen durchzuführen, erforderliche Untersuchungen und Versuche vorzunehmen sowie notwendig werdende Zeichnungen, Fotos etc. anzufertigen oder anfertigen zu lassen, ohne dass es hierfür einer besonderen Zustimmung des Auftraggebers bedarf.

2.4 Der Sachverständige wird durch die Beauftragung gleichzeitig ermächtigt, nach seinem Ermessen bei Beteiligten, Behörden und Dritten Personen Auskünfte einzuholen, Nachforschungen anzustellen und Erhebungen durchzuführen. Auf Anforderung ist dem Sachverständigen hierfür eine besondere Vollmacht auszustellen.

3 Mitwirkung des Auftraggebers

Der Auftraggeber verpflichtet sich, den Sachverständigen zu unterstützen. Er hat dem Sachverständigen insbesondere die Grundlagenbeschaffung zu ermöglichen und ihm alle für die Durchführung des Auftrages erforderlichen Unterlagen und Auskünfte unentgeltlich und rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Der Sachverständige wird vom Auftraggeber von allen Vorgängen und Umständen, die für die Erstattung und den Zweck des Gutachtens von Bedeutung sein können, ohne besondere Aufforderung in Kenntnis gesetzt.

4 Hinzuziehung von Hilfskräften

Der Sachverständige darf nach seinem Ermessen zur Durchführung seiner Aufgabe geeignete Hilfskräfte heranziehen. Notwendige Instrumenteneinsätze und Laboruntersuchungen bestimmt der Sachverständige.

5 Hinzuziehung von Sonderfachleuten oder weiteren Sachverständigen

5.1 Zur Einschaltung von weiteren Sachverständigen oder Sonderfachleuten ist die Zustimmung des Auftraggebers erforderlich.

5.2 Die Beauftragung weiterer Sachverständiger erfolgt im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers.

5.3 Der Sachverständige haftet nicht für die Tätigkeit und die Ergebnisse eingeschalteter Sonderfachleute oder weiterer Sachverständiger. Die Verwertung der Ergebnisse solcher weiterer Sachverständiger erfolgt ohne Gewähr.

6 Termine

Terminabsprachen sind nur verbindlich, wenn abgesprochene Termine im Einzelfall schriftlich vereinbart werden und dabei ausdrücklich als verbindlich bezeichnet werden.

7 Schweigepflicht

7.1 Der Sachverständige ist im Rahmen des § 203 Abs. 2 Nr. 5 STGB über persönliche oder geschäftliche Geheimnisse, die ihm im Rahmen seiner Gutachtertätigkeit anvertraut oder bekannt gegeben wurden, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Pflicht zur Verschwiegenheit umfasst alle nicht offenkundigen Tatsachen.

7.2 Objektive Erkenntnisse aus der Gutachtentätigkeit darf der Sachverständige in neutraler Form für seine berufliche Tätigkeit insoweit verwerten, als hierdurch ein Rückschluss auf den Auftraggeber nicht möglich ist und sonstige schützenswerten Belange des Auftraggebers hierdurch nicht berührt werden.

7.3 Im Übrigen ist der Sachverständige zur Offenbarung nur befugt, soweit er aufgrund gesetzlicher Vorschrift hierzu verpflichtet ist oder der Auftraggeber ihn ausdrücklich von der Schweigepflicht entbindet.

8 Urheberrecht, Verwertungsrecht

8.1 Der Sachverständige hat an dem von ihm gefertigten Gutachten ein Urheberrecht.

8.2 Der Auftraggeber darf das Gutachten nur für den im Gutachten oder im Gutachtenvertrag angegebenen Zweck verwenden. Eine darüber hinausgehende Verwendung, insbesondere Vervielfältigung und Veröffentlichung, auch auszugsweise oder sinngemäß des Gutachtens mit allen Aufstellungen, Berechnungen oder sonstigen Einzelheiten, ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Sachverständigen gestattet und im Allgemeinen zusätzlich zu honorieren.

9 Auskunftspflicht des Sachverständigen

Auf Anfrage erteilt der Sachverständige dem Auftraggeber Auskunft über den Stand der Tätigkeit, über die entstandenen oder zu erwartenden Aufwendungen und über den voraussichtlichen Fertigstellungstermin.

10 Vergütung

10.1 Der Vergütungsanspruch des Sachverständigen richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen, den Bestimmungen des BGB und den nachfolgenden Berechnungsgrundlagen.

10.2 Neben der Vergütung hat der Sachverständige Anspruch auf Ersatz der entstandenen Aufwendungen.

10.3 Der Sachverständige ist auch ohne besondere Vereinbarung berechtigt, angemessene Vorauszahlung auf die Vergütung sowie Auslagen vom Auftraggeber zu verlangen. Bis zum Eingang angeforderter Vorschüsse ist der Sachverständige berechtigt, die Leistung zu verweigern.

10.4 Die durch Vorauszahlungen nicht abgedeckte Gesamtvergütung und der Anspruch auf Aufwendungsersatz werden mit der Erteilung der Schlussrechnung fällig.

10.5 Soweit keine Gebührenberechnung nach Objektwert vereinbart ist, erfolgt die Abrechnung nach dem von dem Sachverständigen geleisteten Zeitaufwand nach den Stundensätzen der HOAI § 6.

10.6 Im Falle des Tätigwerdens des Sachverständigen als Zeuge vor Gericht erhält der Sachverständige vom Auftraggeber den Differenzbetrag zwischen der Zeugengebühr und den vereinbarten Vergütungsbezügen erstattet.

10.7 Wünscht der Auftraggeber eine vorrangige Eilbearbeitung des Auftrages oder einzelner Teilleistungen, (z.B. sofortige Ortsbesichtigung, Tätigwerden an Wochenenden oder feiertags), so können für die jeweiligen Leistungen Zuschläge von 20% bis 40% berechnet werden. Die Höhe der Zuschläge bestimmt sich nach den vom Sachverständigen zu beurteilenden Umständen.

10.8 Zu Vergütung und Auslagen kommt die gesetzliche Mehrwertsteuer in der jeweiligen gesetzlichen Höhe hinzu.

11 Zahlungen

11.1 Fällige Zahlungen haben bis 14 Tage nach Zugang der Rechnung, Teilrechnung oder Vorschuss-Rechnung, zu erfolgen. Vorbehaltlich der Geltendmachung weiteren Schadens sind bei Zahlungsverzug Verzugszinsen in Höhe von [...]% über dem jeweiligen Diskontsatz, mindestens aber der gesetzliche Zinssatz, zu entrichten, sofern der Sachverständige nicht höhere Soll-Zinsen nachweist.

11.2 Gegen Ansprüche des Sachverständigen kann nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufgerechnet werden.

12 Haftung

12.1 Der Sachverständige haftet nicht für leichte Fahrlässigkeit bei Erstattung des Gutachtens und sonstiger Sachverständigentätigkeit.

12.2 Im Übrigen sollen Schadensersatzansprüche gegen den Sachverständigen beschränkt sein bis zur Höhe der Berufshaftpflicht des Sachverständigen

12.3 Sofern nicht im konkreten Schadensfall die gesetzliche Verjährungsfrist kürzer ist, haftet der Sachverständige auf Schadensersatz gleich aus welchem Rechtsgrunde (also auch für auervertragliche Ansprüche und wegen Mängelfolgeschäden) – nur auf die Dauer von drei Jahren, beginnend mit der Übergabe des Gutachtens oder – sofern die Tätigkeit des Sachverständigen ohne Erstattung eines schriftlichen Gutachtens beendet wird – mit der Beendigung der Tätigkeit des Sachverständigen.

12.4 Der Sachverständige haftet nicht für Leistungen auf dem Gebiet der Markt- und Meinungsforschung, für Anregungen und für überschlägige Ermittlungen und überschlägige Schätzungen.

13 Kündigung

13.1 Der Vertrag kann nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden. Die Kündigung ist schriftlich zu erklären.

13.2 Als wichtiger Kündigungsgrund gilt unter anderem, wenn der Auftraggeber trotz Mahnung die für die Durchführung der Sachverständigentätigkeit erforderlichen Unterlagen nicht zugänglich macht, die ihm sonst obliegende Mitwirkung unterlässt, eine erforderliche Zustimmung (z.B. zur notwendigen Einschaltung eines Sonderfachmannes) verweigert, oder die Tätigkeit des Sachverständigen behindert.

Für den Auftraggeber stellt es einen wichtigen Grund dar, wenn die öffentliche Bestellung des Sachverständigen durch die zuständige Bestellungsbehörde zurückgenommen wird oder wenn der Sachverständige grob gegen die ihm nach den Sachverständigenordnungen obliegenden Verpflichtungen verstößt.

13.3 Endet der Vertrag durch eine Kündigung, die der Sachverständige nicht zu vertreten hat, so behält der Sachverständige seinen Anspruch auf vertragliche Vergütung, abzüglich 40% für eingesparte Aufwendungen der noch nicht erbrachten Leistung.

13.4 Kündigt der Auftraggeber aus Gründen, die der Sachverständige nicht zu vertreten hat, so hat er Anspruch auf Vergütung für bereits erbrachte Leistungen und erbrachte Aufwendungen.

14 Gerichtsstand

Soweit nicht § 38 Abs. 3 ZPO entgegensteht, ist Gerichtsstand und Erfüllungsort der Bürositz des Sachverständigen (evtl. Erstgeschäftssitz).

15 Schlussbestimmungen

15.1 Falls der Auftraggeber gegen einzelne Allgemeine Vertragsbedingungen Bedenken hat, bitten wir (ich) um Mitteilung. Wir (ich) sind (bin) insoweit abänderungsbereit.

15.2 Änderungen, Ergänzungen und Nebenabreden zu diesem Vertrag sollten schriftlich erfolgen.

15.3 Falls Bestimmungen dieses Vertrages nichtig sind, wird davon die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. An Stelle der nichtigen Bestimmungen soll das gelten, was dem gewollten Zweck in gesetzlich zulässiger Weise am nächsten kommt. Die Vertragsparteien verpflichten sich, die unwirksamen Bestimmungen durch zur Erreichung des Vertragszweckes geeignete zu ersetzen.

Anmerkung: Individuelle Vertragsgestaltung ist im Einzelfall erforderlich. Die Vertragsinhalte sind im Detail zu prüfen. Als Orientierungshilfen kann die Broschüre IFS: Der Sachverständigenvertrag - Vorschläge zur Vertragsgestaltung mit Erläuterungen - genannt werden.

1.20 Die Haftung des Sachverständigen und sein Versicherungsschutz

Ab dem 1.8.2002 muss der vom Gericht beauftragte SV Schadensersatz leisten, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet hat. Dieses bestimmt ein neuer § 839 a BGB, der durch das »Zweite Gesetz zur Änderung Schadensersatzrechtlicher Vorschriften« vom 19.7.2002 (BGBl. Teil I Seite 2674) in das BGB eingefügt wurde. Die neue Rechtslage gilt für alle Fälle, die nach dem 1.8.2002 beim SV in Auftrag gegeben wurden. Für Gutachtenaufträge, die der SV vor dem 1.8.2002 erhalten hat, gilt die alte Rechtslage, auch wenn die Gutachten erst nach dem 1.8.2002 erstellt wurden.

Zur Vollständigkeit dieses Buches kann das Thema Haftung des Sachverständigen und Mängelbeseitigung nicht ausgelassen werden. Hierbei sollen jedoch nur allgemeine Hinweise gegeben werden und es sei dem Leser empfohlen, im besonderen Fall den Rat eines Juristen einzuhören. Ein Gespräch mit dem Haftpflichtversicherer des Sachverständigen sollte gesucht werden, um gegebenenfalls die vorhandene Haftpflichtversicherung von Zeit zu Zeit auf den neuesten Stand zu bringen.

Gegenüber dem privaten Sachverständigen nehmen die Gewährleistungsansprüche und Haftungsforderungen infolge oftmals übertriebener Anforderungen an berufliche Sorgfaltspflichten zu. Nach dem neuen »Schuldrechtsmodernisierungsgesetz« verjähren Mängel in einem Sachverständigengutachten (Werkvertragsrecht) nach drei Jahren bzw. je nach Fallgestaltung nach 3/5/10 oder 30 Jahren. Da besonders in Fällen ohne schriftliche Abmachungen für die Gutachtenerstattung die Bestimmungen des Werksvertragsrechts (§§ 631 ff. BGB) zugrundegelegt werden, ist es wichtig für die Beteiligten, den Inhalt und die Konsequenzen dieser Gesetzesbestimmungen zu kennen. Der Sachverständige hat das (gem. Werkvertrag § 631 BGB) geschuldete Gutachten so abzufassen, dass es die zugesicherten Eigenschaften besitzt und nicht mit »Fehlern« behaftet ist, die seinen Wert oder seine Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder vertraglich vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

Unter dem Begriff »Fehler« im Sinne des § 633 BGB ist ein Sachmangel zu verstehen. Mögliche Sachmängel im Einzelnen können sein:

- Das Gutachten enthält eine objektive falsche Aussage.
- Feststellungen und Schlussfolgerungen entsprechen nicht dem neusten Stand der Technik und Wissenschaft.
- Das Gutachten behandelt den Sachverhalt nicht erschöpfend und ist deshalb lückenhaft.
- Ein zwar fehlerfreies Gutachten weist erhebliche Darstellungsmängel auf, die es dem Besteller und Dritten nicht nachvollziehbar machen.
- Ein zwar richtiges Ergebnis wurde auf fehlerhaftem Untersuchungsweg gewonnen.
- Der Gutachter hält sich streng an die Aufgabenstellung, obwohl er aufgrund seiner Sachkunde erkennen musste, dass die verlangte Aufgabenstellung nicht zur gewünschten Aufklärung führen wird.

Solange ein Gutachten nicht mangelfrei hergestellt ist, kann der Besteller die Abnahme – auch bei geringfügigem Mangel – verweigern. Nach der Abnahme muss der Besteller, bei Vorliegen eines Mangels, zuerst dessen Behebung verlangen, bevor er andere Ansprüche geltend machen kann. Ist eine Nachbesserung jedoch objektiv unmöglich, so besteht kein Nachbesserungsanspruch. Unzumutbarkeit für den Sachverständigen liegt vor, wenn die Mängelbeseitigung einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordert (§ 635 Abs. 3 BGB).

Die Beweislast der Mängelhaftigkeit des Gutachtens liegt vor der Abnahme beim Sachverständigen und nach der Abnahme beim Besteller. Die Abnahme des Gutachtens erfolgt nicht durch die körperliche Hinnahme des Gutachtenexemplars, sondern ist in der Anerkennung des Inhaltes des Gutachtens zu sehen. Die Anerkennung kann durch Erklärung oder im schlüssigen Handeln, z.B. in der Bezahlung der Honorarrechnung liegen.

Bei Mängelhaftigkeit kann der Auftraggeber den Mangel selbst beseitigen lassen, wenn der Sachverständige trotz Fristsetzung in Verzug kommt (§ 634 II BGB). Ob der Sachverständige für seine Nachbesserung ein Honorar verlangen kann, hängt davon ab, ob er den Mangel selbst zu vertreten hat oder etwa neue Tatbestände durch den Auftraggeber mitgeteilt werden. Der Auftraggeber kann nach Ablauf angemessener Frist androhen, die Beseitigung des Mangels abzulehnen und wahlweise stattdessen nach § 634 BGB

- Nacherfüllung (§ 635 BGB)
- Minderung des Honorars (§ 638 BGB) oder
- Rückgängigmachen des Vertrages (Wandelung) und
- Schadensersatz im Falle des Verschuldens fordern.

Die Herabsetzung des Honorars (Minderung) hat im Verhältnis des Mangels zum fehlerfreien Gutachten zu erfolgen. Mängelbeseitigungspflicht oder die Pflicht zur Wandelung oder Minderung setzen kein Verschulden voraus, während der Schadensersatz den Tatbestand des Verschuldens erfordert. Bei Gutachtenübernahme gibt der Sachverständige die stillschweigende Zusicherung, das Gutachten in der Art zu erstellen, wie dies von einem ordentlichen Sachverständigen seines Fachbereichs zu erwarten ist (...).

Der vom Auftraggeber geltend zu machende Schaden muss durch den Mangel des Gutachtens verursacht sein. Der Ersatzanspruch des § 634 BGB umfasst dagegen grundsätzlich nur den sogenannten unmittelbaren Schaden, der durch den Mangel am Werk entsteht, einschließlich »gewisser nächster Mängelfolgeschäden«. Bezüglich der vertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflicht werden in zunehmender Weise von der Rechtsprechung besonders hohe Anforderungen an den Sachverständigen gestellt. In solchen Fällen hat der Sachverständige dann zusätzlich den Beweis zu führen, dass der Schaden auch dann beim Auftraggeber eingetreten wäre, wenn der Sachverständige seine Aufklärungs- und Beratungspflicht erfüllt hätte.

Wenn es dem Sachverständigen unmöglich ist, das bestellte Gutachten rechtzeitig oder überhaupt zu erstellen, verliert er nicht nur seinen Honoraranspruch, sondern ist dem Besteller auch zum Ersatz des Schadens verpflichtet, da ihm das Gutachten nicht (recht-

zeitig) zur Verfügung steht. Den Sachverständigen trifft die sogenannte »Haftung aus Unmöglichkeit und Verzug«. Für das Vorliegen des anfänglichen Unvermögens ist es entbehrlich, ob die Leistung aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen nicht erfolgt ist. Ein Rechtsmangel ist auch dann gegeben, wenn ein Sachverständiger ein Gutachten in einem Fachgebiet erstellt, für das er nicht bestellt ist. Das Gutachten ist dann nicht verkehrsfähig und deshalb nicht verwertbar (Bezeichnungsschutz gem. § 132a I Nr. 3 StGB als Schutzgesetz im Sinne § 823 II BGB).

Damit der Sachverständige überhaupt in Verzug geraten kann, muss die Leistung fällig sein. Ist für die Erstellung eines Gutachtens keine Fälligkeit vereinbart, gilt die allgemeine Regelung nach § 271 BGB, die besagt, dass die Leistung »sofort« zu erbringen ist. Für den Sachverständigen bedeutet dies, dass er das Gutachten so schnell erstellen soll, wie ihm das nach den Umständen möglich ist. Der Sachverständige gerät nur dann in Verzug, wenn er die Leistungsverzögerung zu vertreten hat (§ 285 BGB). Anspruch auf Verzögerungsschaden (nach § 280 II in Verbindung mit § 286 BGB) hat der Auftraggeber neben dem fortbestehenden Leistungsanspruch.

Will der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, muss er dem in Verzug befindlichen Sachverständigen eine angemessene Frist zur Erstellung des Gutachtens setzen. Zusammen mit der Fristsetzung muss er erklären, dass er nach Ablauf der Frist die Gutachtenabnahme verweigere (§ 326 I BGB). Der Sachverständige muss beweisen, dass er den Verzug nicht zu vertreten hat.

Einer Haftung wegen unerlaubter Handlung gemäß § 823 I BGB kann der Sachverständige ausgesetzt sein, wenn er bei der Gutachtenerstellung eines der Rechtsgüter (dingliche Rechte einschließlich »des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes«) widerrechtlich verletzt und dadurch den Auftraggeber oder einen Dritten schädigt. Bei den in § 823 Abs. 1 BGB aufgeführten absoluten Rechten handelt es sich um das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum und sonstige (ausschließliche) Rechte. Dies sind beispielsweise Zerstörung, Beschädigung, Verunstaltung und Entziehung der Sache.

Der Vorsatz im Sinne des § 823 BGB ist gegeben, wenn der Schädiger weiß, dass sein Handeln einen rechtswidrigen Erfolg herbeiführt und dies will oder in Kauf nimmt. Bei einem Sachverständigen wird vorausgesetzt, dass er sorgfältig arbeitet.

Für den Umfang eines Schadensersatzanspruches aus § 823 I BGB ist es unerheblich, ob der Schaden durch Vorsatz, fahrlässiges Handeln oder Unterlassung erfolgt. Der Schadensersatzanspruch umfasst den unmittelbar verursachten Schaden. Die Beweislast bei unerlaubter Handlung im Sinne des § 823 I BGB liegt beim Geschädigten. Eine Schadensersatzpflicht aus § 823 II BGB trifft den Sachverständigen dann, wenn er schuldhaft gegen ein Schutzgesetz verstößt. In manchen Fällen wird ein durch ein falsches Gutachten geschädigter Auftraggeber den Widerruf des Gutachtens als Teil einer Wiedergutmachung verlangen (§§ 823 BGB ff.).

In diesem Zusammenhang ist auch der seit 1.8.2002 geltende § 839a BGB zu beachten, in dem die Schadensersatzpflicht des gerichtlichen SV für vorsätzlich und grob fahrlässig erstellte unrichtige Gutachten geregelt ist. Der Widerruf ist auf die Richtigstellung falscher Tatsachenbehauptungen beschränkt. Grundsätzlich sind Sachverständigengutachten einem Anspruch auf Widerruf nicht zugängig. Der Schluss, zu dem der Sachverständige in seinem Gutachten kommt, ist regelmäßig ein Werturteil und keine Tatsachenbehauptung, auch wenn das Ergebnis des Gutachtens äußerlich als Tatsachenbehauptung formuliert ist. Die Schadensersatzpflicht des Sachverständigen kann durch ein Mitverschulden des Geschädigten gemäß § 254 BGB gemindert werden. Ein Mitverschulden des Geschädigten ist grundsätzlich dann anzunehmen, wenn er die Aufmerksamkeit und Sorgfalt außer Acht lässt, die jedem verständigen Menschen obliegt, um sich vor Schaden zu bewahren. Im Falle der Sachverständigkeit kann ein solches Mitverschulden des Auftraggebers vorliegen, wenn dieser ihm bekannte Tatsachen verschweigt, vorhandene Materialien nicht aushändigt oder falsche Informationen gibt.

Die Drittirkung von Gutachten ist für den Sachverständigen von besonderer Bedeutung, da eine eventuelle Haftungsfreizeichnung zwischen dem Sachverständigen und seinem Auftraggeber gegenüber dem Dritten ohne Wirkung ist. Die Rechtsprechung hat die Drittirkung der Sachverständigenhaftung erheblich ausgeweitet. So können aus dem Vertrag zwischen einem Eigentümer, dem Auftraggeber und dem Sachverständigen durch ein unrichtiges Wertgutachten die Käufer, Kreditinstitute oder Versicherer Schadensersatzansprüche herleiten, wenn sich aus dem Umstand des Falles Anhaltpunkte für einen auf Schutz Dritter gerichteten Parteiwillen ergeben (neu geregelt in § 311 III BGB – Schuldverhältnisse aus Verträgen). Ebenso haftet der Sachverständige nach dem BGH-Urteil vom 14.11.2000 (XZR 203/98) nicht nur dem Auftraggeber gegenüber, sondern auch jedem Dritten, der in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen würde.

Die Forderungen Dritter können aber auch überzogen sein. In einem solchen Fall, z.B. der nachträglichen Feststellung von Hausschwamm, hat das OLG Stuttgart in einem Urteil vom 18.8.1993 (AZ.: 9 U 47/93) ein für den Sachverständigen bedeutungsvolles Urteil gefällt, das wie folgt zusammengefasst werden kann:

- Ein Sachverständiger, der nur den Verkehrswert eines Hauses zu schätzen hat, ist ohne erkennbare Anzeichen eines Mangels nicht verpflichtet, Tapeten, Fußbodenbelag, Putz, Teerpappe u.ä. zu entfernen, um einen evtl. vorhandenen Hausschwamm zu erkennen.
- Der Käufer eines Hauses wird nicht in den Schutzbereich des Vertrages zwischen dem Verkäufer und dem Sachverständigen einbezogen, wenn der Sachverständige ausschließlich vom Verkäufer beauftragt wurde und kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich war, dass der Verkäufer auch das Interesse des Käufers berücksichtigt wissen will.

Der BGH hat die Revision des Klägers nicht angenommen (Beschluss vom 26.4.1994 – VI ZR 271/93). Abschließend noch ein Wort zum Begriff Garantie, die inhaltlich gleichbedeutend einer Zusicherung ist. Der Sachverständige sollte sich in seinen Aussagen und vertraglichen Zusicherungen vor diesem Begriff hüten, denn die Garantiezusage führt zur Haftung ohne Verschulden. Die an den Sachverständigen gestellten hohen Anforderungen hinsichtlich seiner Qualifikation und Tätigkeit lassen es dringend geraten erscheinen, dass sich der Sachverständige gegen berechtigte und unberechtigte Forderungen durch eine entsprechende Haftpflichtversicherung schützt.

Diese kann folgende Schäden abdecken:

- Vermögensschäden (unrichtiges Wertgutachten) auf der Grundlage der »Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden – AVB«.
- Personen- und Sachschäden, z. B. Beschädigungen und Vernichtung mit Abhandenkommen von Sachen, aufgrund der »Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflicht – AHB«.
- Personen- und Sachschäden mit Einschluss von Vermögensschäden etwa im Rahmen einer üblichen Architekten-(Ingenieur-)Haftpflichtversicherung.
- Versicherungsschutz über den Zeitraum der Berufstätigkeit hinaus (endgültige Büroauflösung).

Sowohl die »Allgemeinen Versicherungsbedingungen« als auch die speziellen Vertragsbedingungen eines jeden Versicherungsvertrages zeigen gravierende Unterschiede. Es ist unbedingt ratsam, den Umfang des Versicherungsschutzes und die jeweiligen Ausschlüsse genau festzustellen und zu prüfen, ob der vereinbarte Versicherungsschutz für das Tätigkeitsfeld des einzelnen Sachverständigen ausreichend ist.

So können z. B. folgende Bereiche ausgeschlossen sein:

- Sanierungsvorschläge
- Empfehlungen, Beratungen und Vorschläge im Rahmen der Sachverständigen-Berufshaftpflichtversicherung
- später als zwei Jahre nach Ablauf des Versicherungsvertrages gemeldete Verstöße während der Versicherungsdauer.

Die Höchstleistung der Versicherung kann evtl. für alle Verstöße in einem Versicherungsjahr auf eine bestimmte Versicherungssumme beschränkt sein. Grundsätzlich sind jene Schadensfälle nicht versichert, die auf wissentlicher Pflichtverletzung und wissentlichem Abweichen von Gesetzen, Vorschriften und Anweisungen beruhen. Jeder Sachverständige sollte daher seinem Versicherungsschutz besondere Aufmerksamkeit widmen und sich durch seinen (oder mehrere) Versicherer unter Berücksichtigung der speziellen Tätigkeit beraten lassen. Beispielsweise wird die ausschließliche Tätigkeit für Gerichte auch von Versicherungsgesellschaften als risikoarm angesehen. Bei bestehenden Versicherungen sollte in gewissen Zeitabständen überprüft werden, ob der vereinbarte Versicherungsschutz noch richtig und ausreichend ist.

Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkung			
	völliger Haftungsausschluss	zeitliche Haftungsbegrenzung	summenmäßige Haftungsbegrenzung
durch Individualvertrag			
für Vorsatz	unzulässig (§ 276 II BGB)	unzulässig (§ 276 II BGB)	unzulässig (§ 276 II BGB)
für grobe Fahrlässigkeit	unzulässig	zulässig für Mängelfolgeschäden	zulässig bei ungewöhnlich hohen Folgeschäden
für leichte Fahrlässigkeit	zulässig	zulässig	zulässig
durch Allgemeine Geschäftsbedingungen			
für Vorsatz	unzulässig (§ 276 II BGB)	unzulässig (§ 276 II BGB)	unzulässig (§ 276 II BGB)
für grobe Fahrlässigkeit	unzulässig	bei gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen unzulässig. Zulässig für Mängelfolgeschäden (jetzt § 241 II in Verb. § 280 BGB)	bei gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen unzulässig. Zulässig für Mängelfolgeschäden bei positiver Vertragsverletzung
für leichte Fahrlässigkeit	zulässig	zulässig	zulässig

Abb. 3: Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkung

Im Zusammenhang mit der Absicherung des SV gegenüber unberechtigten Forderungen eines AG ist das Urteil des BGH vom 27.7.2006 wichtig: »Die Streitverkündung gegenüber einem gerichtlichen SV zur Vorbereitung von Haftungsansprüchen gegen diesen aus angeblich fehlerhafter, im selben Rechtsstreit erbrachter Gutachterleistung ist unzulässig. Der Streitverkündungsschriftsatz ist nicht zuzustellen.«

1.21 Urheberrechtsschutz an Gutachten

In Kürze, ohne im Einzelfall verbindliche Gerichtsurteile zu zitieren, soll auf den Urheberrechtsschutz eingegangen werden. Gutachten gehören zu den urheberrechtlich geschützten Werken des § 2 Urheberrechtsgesetz (UrhG). Dieser Schutz wird aufgrund des Gesetzes automatisch gewährt und es bedarf keiner besonderen Eintragung in ein Register. Der Autor des Gutachtens hat gemäß § 12 UrhG das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist. Nach § 15 UrhG hat er das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten. Als Verwertungsrechte kennt das UrhG das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht und das Ausstellungsrecht.

Mit der Übergabe des Gutachtens an den Auftraggeber und die Bezahlung durch den Auftraggeber gehen die Nutzungsrechte nach § 31 ff. UrhG auf den Auftraggeber über. Allerdings darf der Auftraggeber das Gutachten nur zu dem Zweck benutzen, der in dem Gutachtenvertrag oder in dem Gutachten selbst steht. Das Urheberpersönlichkeitsrecht, zu dem auch das Recht auf Veröffentlichung gehört, bleibt nach wie vor beim Sachverständigen.

Daraus ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

- Der Auftraggeber darf das Gutachten nur zu dem Zweck verwenden, für das es vertraglich bestimmt ist (z. B. zur Vorlage bei einer Versicherung).
- Der Auftraggeber darf nur für eigene Zwecke Fotokopien von dem Gutachten anfertigen.
- Das Recht auf Veröffentlichung des Gutachtens steht ausschließlich dem Sachverständigen zu. Dieses Recht kann jedoch auf den Auftraggeber übertragen werden.
- Der Auftraggeber darf das Gutachten nicht kürzen oder auszugsweise an Dritte weitergeben.

Der Bundesverband der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen (BVS) hat in dem Muster seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Erstattung von Gutachten folgende Regelung für vertragliche Vereinbarungen vorgesehen.

§ 6 – Urheberrechtsschutz

- Der Sachverständige behält an den von ihm erbrachten Leistungen, soweit sie urheberrechtsfähig sind, das Urheberrecht.
- Insoweit darf der Auftraggeber das im Rahmen des Auftrages gefertigte Gutachten mit allen Aufstellungen, Berechnungen und sonstigen Einzelheiten nur für den Zweck verwenden, für den es vereinbarungsgemäß bestimmt ist.
- Eine darüber hinausgehende Weitergabe des Gutachtens an Dritte, eine andere Art der Verwendung oder eine Textänderung oder -kürzung ist dem Auftraggeber nur mit Einwilligung des Sachverständigen gestattet.
- Eine Veröffentlichung des Gutachtens bedarf in jedem Falle der Einwilligung des Sachverständigen, Vervielfältigungen sind nur im Rahmen des Verwendungszweckes gestattet.

1.22 Honorar/Entschädigung des Sachverständigen

Die Leistungen des Sachverständigen werden heute weitgehend unter dem Begriff der »freiberuflichen Tätigkeit« anerkannt. Dabei ist die Bezeichnung weniger als Rechtsbegriff sondern als soziologischer Begriff zu werten. Er kennzeichnet die Tätigkeit im Sinne freier wissenschaftlicher persönlicher Dienstleistung.

Mit Ausnahme der im Nachfolgenden noch näher zu beschreibenden gesetzlich geregelten Entschädigung des gerichtlichen Sachverständigen kann grundsätzlich davon

ausgegangen werden, dass für die Vergütung des Sachverständigen die freie Vereinbarung gilt.

Das bedeutet, dass Auftraggeber und Auftragnehmer zweckmäßig bei Auftragserteilung auch Regelungen über das Honorar und die Auslagenrestitution treffen. Diesbezüglich wird auf den Abschnitt 1.18 Auftragserteilung und Auftragsbestätigung verwiesen. In vielen Fällen wird jedoch eine solche Honorarvereinbarung unterlassen. In der Mehrzahl der Fälle vermag der Sachverständige zu Beginn seiner Tätigkeit, oft auch infolge unklarer Aufgabenstellung, nicht zu überblicken, welcher Leistungsumfang erforderlich wird. Es ist besser für beide Parteien, wenn vor Beginn der Auftragsbearbeitung Klarheit darüber geschaffen wird, nach welchen Grundsätzen die Abrechnung erfolgen soll. Zumindest sollte der zur Verrechnung kommende Stundensatz für die Leistungen des Sachverständigen und seiner Mitarbeiter bekannt und vereinbart sein und dem Auftraggeber auf Wunsch ein ungefährer Kostenrahmen durch Vorausschätzung genannt werden.

In Zweifelsfällen wird in der Regel der § 632 BGB herangezogen:

- Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Die früher geübte Praxis im Baubereich die HOAI der Architekten und Ingenieure als Zeithonorarbasis heranzuziehen, ist nicht mehr möglich, da in der seit 2009 geltenden Honorarordnung keine Zeithonorare mehr enthalten sind.

Auf das Inkrafttreten der HOAI 2013 am 17.7.2013 wird hingewiesen.

Die Regelfreiheit für Honorare bei der Begutachtung von Baumängeln führt dazu, dass jeder Bausachverständige bei einer Auftragsannahme vorher mit seinem Auftraggeber ein Honorar, i. d. R. als Stundensatz, vereinbaren sollte. Der zu wählende Stundensatz wird sich sowohl nach der Kostenkalkulation des Sachverständigen als auch nach Angebot und Nachfrage richten.

Für die gerichtliche Sachverständigtätigkeit gelten grundsätzlich die Bestimmungen des JVEG – Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetzes vom 1.8.2013. Es muss darauf hingewiesen werden, dass die Bundesregierung beabsichtigt, das JVEG spätestens zum Jahr 2014 zu novellieren.

Die Zeithonorare richten sich nach § 9 des JVEG. Die Leistungen von Sachverständigen sind dort in 13 Honorargruppen mit drei zusätzlichen Sondergruppen eingeteilt. Jeder Sachverständige muss sich mit seinem Bestellungsgebiet in eine der Honorargruppen zweifelsfrei einordnen. Die Spanne des Stundensatzes bewegt sich zwischen 65 € und 125 €. Abweichende Stundensätze müssen von dem Sachverständigen schriftlich mit dem jeweiligen Gericht vereinbart werden (§ 13). Besondere Aufwendungen werden nach § 12 honoriert.

In dem Umgang mit den Honorargruppen nach § 9 hat sich ergeben, dass es durchaus zu Überschneidungen von Honorargruppen kommen kann. Die Erfahrung hat gezeigt, dass es unterschiedliche Auslegungen von Gerichten und Kostenbeamten über die Höhe der zu berechnenden und gewährten Stundensätze gibt. In der Praxis hat es sich daher bewährt, wenn der Sachverständige den Erhalt der Gerichtsakten dem Gericht schriftlich mitteilt und gleichzeitig um die Anerkennung eines entsprechenden Stundensatzes seiner Vorstellung ersucht.

Durch Übersendung von Kopien dieses Schreibens an die Parteien werden diese gleichzeitig über das Ersuchen informiert und erleichtern dem Gericht die Entscheidung.

§ 5 regelt u.a. den Fahrtkostenersatz. Das Kilometergeld für den SV beträgt 0,30 €.

Der für Gerichte tätige Sachverständige sollte neben dem JVEG die einschlägigen Kommentare zu dem JVEG besitzen, um sich auch mit den »Feinheiten« des Entschädigungsge setzes vertraut zu machen. Erst mit der Kenntnis und Nutzung des Zusammenspiels der Inhalte der einzelnen Paragraphen wird der Sachverständige eine »annähernd auskömmliche« Entschädigung für den Einzelfall erreichen.

1.23 Übernahme und Abwälzung von Sachverständigenkosten

Im Verlauf von Schadensfeststellungen und Schadensbeseitigung sowie zur Vorbereitung von Prozessen ist der Betroffene oft gezwungen, die Hilfe von Sachverständigen in Anspruch zu nehmen. In dem Zusammenhang stellt sich für ihn die berechtigte Frage, ob diese Kosten für den Sachverständigen zum sogenannten unmittelbaren Schaden gehören. Hierüber lassen sich keine allgemein gültigen Regeln aufstellen, da jeder Einzelfall unterschiedlich gelagert sein kann.

Es ist heute allgemeine Meinung, dass vorprozessuale Sachverständigenkosten bei einem Obsiegen im Prozess erstattungsfähig sind.

Jeder Sachverständige, gleich welcher Bestellungsart, sollte, schon um eine auskömmliche Vergütung für seine Tätigkeit zu erhalten, das JVEG mit einer Kommentarausgabe besitzen. In dem ständig aktualisierten Literatur-Brevier des IfS www.ifsforum.de (RA Dr. Peter Bleutge) sind die aktuellen Titel enthalten, bisher letzter Nachtrag 2014.

2 Durchführung der Sachverständigkeit

2.01 Das Fachgebiet des Sachverständigen

Ein Auftraggeber für eine Sachverständigenleistung muss als Grundlage für eine Auftragserteilung wissen, ob es für einen anstehenden Schadensfall überhaupt einen geeigneten Sachverständigen gibt. Ein beauftragter Sachverständiger muss prüfen, ob die beauftragte Sachverständigenleistung in sein Fachspektrum fällt. Neben dem allgemein bekannten »Sachverständigen für Schäden an Gebäuden« und der »Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken« gibt es im Bauwesen eine Reihe von Fachgebieten, für die Sachverständige mit speziellem Fachwissen bestellt sind. In zunehmenden Maße werden Sachverständige für Spezialgebiete öffentlich bestellt, da man davon ausgehen kann, dass z.B. bei komplexen technischen Problemen und dem Zusammenwirken von verschiedenen Einflüssen auf Materialien der »Allround-Fachmann« nicht das nötige Spezialwissen besitzt, um in einer Schadensursache eindeutig und nachvollziehbar zu ermitteln.

Auf der anderen Seite kann nur der mit einem breiten Fachwissen ausgestattete Sachverständige nötige Zusammenhänge bei einem komplexen Schadensverlauf nachvollziehbar herstellen. Er kann sich eventuell Untersachverständigen oder Instituten bedienen, um einen konkreten Einzelbereich, für den ihm das Fachwissen fehlt, aufzuklären. Die Gefahr der Zersplitterung und damit das Entstehen einer Unübersichtlichkeit, welcher Sachverständige nun für den anstehenden Fall zuständig ist, ist gegeben. In Fachkreisen wird diese Zersplitterung beklagt, für den Laien ist diese Entwicklung eher verwirrend.

Im gerichtlichen Bereich wird bei jedem Fall die Frage gestellt, ob der Sachverständige alle gestellten Fachfragen bearbeiten kann. Es ist jeweils Aufgabe des Sachverständigen, den gerichtlichen Fall genau zu studieren, um festzustellen, ob er der richtige Sachverständige ist. Verlässt er sein Bestellungsgebiet, kann er gegebenenfalls »aus Gründen der Besorgnis der Befangenheit« abgelehnt werden, er kann seinen Entschädigungsanspruch verlieren.

Ein einfaches Beispiel: Bei einem Schaden in einem Fußbodenaufbau wird ein Sachverständiger für Estriche angefordert, da sich der sichtbare Schaden als eine Fußbodenversackung darstellt. Der Fußbodenaufbau besteht nach der Bodenöffnung aus dem Gehbelag, dem bewehrten Estrich, der Fußbodenheizung in einer gesonderten Tragschicht aus Mörtel, der Dämmung und der tragenden Betondecke. Es wurde durch den Sachverständigen festgestellt, dass der Schaden nicht in der Estrichschicht über der Fußbodenheizung entstanden war, sondern in der Dämmung unter der Tragschicht für die Fußbodenheizung, die von dem Heizungsinstallateur verlegt wurde.

Der Sachverständige für Estriche war »falsch« gewählt, zuständig war hier ein Sachverständiger für »Schäden an Gebäuden« als Generalist, der mit seinem Fachwissen den gesamten Wissensbereich um den Fußboden aufbau abdecken konnte (und musste). Nur er konnte im Rahmen seines breiten Fachwissens in seinem Bestellungsgebiet alle Bauteile des Fußbodenbaues hinsichtlich ihrer »richtigen« Qualität beurteilen und die nötigen Zusammenhänge bis hin zum Schadensbild aufklären.

Neben den Sachverständigen der Wissensgebiete für Materialien und Konstruktionen, Grundstücksangelegenheiten, Abrechnungen usw. gibt es Sachverständige, die für alle Fragen im Zusammenhang mit der HOAI bestellt sind. In der HOAI geht es sowohl um die Bewertung von geistigen Leistungen (z.B. Einordnung eines Bauwerkes in eine oder mehrere Honorarzonen) als auch um die Abrechnung erbrachter Leistungen.

Der auf diesem Fachgebiet tätige Sachverständige muss sich darüber im Klaren sein, dass er nur anhand von Kommentaren zu der HOAI, die von Juristen ausgearbeitet wurden, zu einem Ergebnis in einem anstehenden Fall kommen kann, wenn beispielsweise die richtige Einordnung eines Gebäudes in die Objektliste oder des zuständigen Leistungsbildes erwartet wird. Oder wenn bei einer Honorarabrechnung die Systematik der HOAI nach den einzelnen Abrechnungspunkten vermisst wird.

Die Rechtsprechung ist auf dem Gebiet der HOAI in ständiger Entwicklung, Zeitschriften in allen Baufachbereichen beschäftigen sich mit Urteilssprüchen von Gerichten und stellen ihre z.T. widersprüchlichen Kommentare auf. Die ergänzende Überarbeitung von HOAI-Kommentaren in gewissen Zeitabständen zeigt eindringlich auf, in welcher Breite die Inhalte der HOAI kommentierungsfähig sind. Da der Sachverständige keine Auslassungen über juristische Bereiche in seinem Gutachten vornehmen darf, muss er sich davor schützen, dass ihm ggf. »juristische Auslegungen« in seinem Gutachten vorgehalten werden. Der Hinweis in einem Gutachten, dass es sich bei der Nutzung von Kommentierungen zu der HOAI um keine juristische Wertung eines Falles handelt, ist unerlässlich. HOAI-Sachverständige werden in zunehmenden Maß bei Bauprozessen eingeschaltet, da die klassische Gesamtabwicklung eines Bauauftrages durch einen Architekten gegenüber der Vergabe von Teilaufträgen und deren zeitlicher Aufteilung immer mehr in den Hintergrund rückt.

Nicht durchgeführte Planungsaufträge, Änderungen während der Bauphase, abgebrochene Baumaßnahmen, Vergabe von GU-Leistungen und andere Maßnahmen, die zur Reduzierung von Architektenverträgen führen, mehren sich. Sowohl der betroffene Architekt als auch der Auftraggeber wird sich nach einem auf die HOAI spezialisierten Sachverständigen umschauen. Gleichwohl gibt es auch Rechtsanwälte, die ihren Tätigkeits schwerpunkt auf den HOAI-Bereich gelegt haben.

Unter dem Punkt »2.24« wird auf das Spezialgebiet »Architektenleistungen« noch gesondert eingegangen werden.

2.02 Die Sachgebietsbezeichnungen im Bauwesen

Um einem Auftraggeber die Suche nach dem richtigen Sachverständigen zu erleichtern, hat das IfS unter »www.ifs.forum.de - Sachgebietsbezeichnungen - mit den Bestellungsvoraussetzungen, eine Sammlung sämtlicher bestellfähiger Berufsgebiete zusammengestellt und ins Internet gestellt. Die Sammlung wird in bestimmten Abständen aktualisiert. Es kommen neue Fachgebiete hinzu, anderseits werden bestehende Fachgebiete aufgeteilt, je nach den Entwicklungen verschiedener Berufszweige.

Die Bestellungsbehörden, ob IHK's, Landwirtschaftskammern, Handwerkskammern, Architekten- und Ingenieurkammern, folgen dieser Sachgebietseinteilung bei den Bestellungen von Sachverständigen im Grundsatz. Wählt sich der angehende Sachverständige ein zu schmales Sachgebiet aus, wird er ständig Gefahr laufen, über sein Bestellungsgebiet hinwegzuarbeiten. Besonders im gerichtlichen Bereich wird von interessierter Seite aus sehr darauf geachtet, dass der beauftragte Sachverständige sich nicht mit fremden Fachgebieten befasst. Aus den vorgenannten Gründen werden bei gerichtlichen Aufträgen, die sich mit Bauschäden befassen, vorrangig Sachverständige beauftragt, die als Generalisten für Schäden an Gebäuden bestellt sind.

Ein Auftraggeber sollte sich unbedingt von dem zu wählenden Sachverständigen in einem Schadensfall die Breite seines Bestellungsgebietes erklären lassen. Auch Richter erkundigen sich im Zweifelsfall bei einem Sachverständigen, ob er für ein bestimmtes Fachgebiet die öffentliche Bestellung besitzt oder ob er ein Allround-Sachverständiger ist. Der nicht öffentlich bestellte Sachverständige sollte sich selbst prüfen, in welchem Fachgebiet, auf dem Grundberuf aufbauend, die vorhandenen Kenntnisse für eine Sachverständigkeitätigkeit nicht nur ausreichen, sondern überragend vorhanden sind.

2.03 Aufbau und Inhalt eines Sachverständigungsgutachtens

Der Inhalt eines Gutachtens richtet sich sowohl im privaten als auch im gerichtlichen Bereich nach:

- der Wahl des für den anstehenden Fall richtigen Sachverständigen
- der eindeutigen Auftragsformulierung, bei der evtl. der SV mitwirkt
- den Zielvorstellungen des Auftraggebers
- der kritischen fachlichen Beurteilung des Auftragsthemas durch den SV
- evtl. zusätzlichen Feststellungen zum Sachthema durch den SV
- der »Verhältnismäßigkeit der Mittel« der aufzuwendenden Untersuchungen zum evtl. Streitwert
- den richtigen Schlussfolgerungen aus den vom SV genannten Tatsachen
- einem nachvollziehbaren, dem Laien verständlichen Gutachtenaufbau
- der deutlichen Nennung von Vorbehalten bei einem evtl. nicht eindeutig ausgefallenen Gutachtenergebnis nach einer angewandten Skalierung.

Der beauftragte Sachverständige prüfe genau und selbstkritisch jedes Gutachtenergebnis, ob er es nachvollziehbar und lückenlos ermittelt und keine Vermutungen oder Hypothesen aufgestellt hat. Die verantwortliche Entscheidung, mit welchem eventuellen Vorbehalt ein Sachverständiger seine Aussage macht und mit welcher Überzeugung er dafür eintreten kann, muss jeder Sachverständige für seine Person eigenverantwortlich treffen.

2.04 Formale Anforderungen an einen Gutachtenaufbau

Ein Gutachten muss leicht lesbar sein, der PC bietet heute die Möglichkeit, dass der Sachverständige einen einfachen und klaren Aufbau des Gutachtens setzt und so schon im formalen Bereich dem Auftraggeber die Möglichkeit bietet, sich in sein Gutachten einzulesen.

Die nachgenannten Punkte sollten berücksichtigt werden, die z. T. in der DIN 1422 enthalten sind:

- linker Seitenrand mit 5 cm, rechter Seitenrand 3 cm
- Zeilenabstand 1½-zeilig
- eine Kopfzeile in kleiner Schrift kann auf den Gutachteninhalt hinweisen
- eine für den Auftraggeber »lesbare« Schrift wird gewählt
- alle Textseiten werden fortlaufend nummeriert
- eine übliche Papierstärke wird gewählt
- das Gutachten wird nicht auflösbar mit einer strapazierfähigen Bindung gebunden
- der ö.b.u.v. SV wird eine Archivnummer nennen mit den nötigen Einzelangaben, wie das die Bestellungsvorschriften fordern
- dem ö. b. u. v. SV ist es nur gestattet, den ihm von der Bestellungsbehörde überlassenen Rundstempel am Schluss des Gutachtens zu setzen
- das Gutachtendeckblatt sollte als Aushängeschild des SV verstanden werden, evtl. mit farbiger Gestaltung je nach Bestellungsgebiet
- auf dem Deckblatt ist unter der Überschrift »Gutachten« der Zweck, der Auftraggeber, die Parteien (im gerichtlichen Bereich), eine evtl. Geschäfts-Nr. anzugeben, die Textseiten sind anzahlmäßig zu nennen
- bei Versicherungsgutachten sind die besonderen Bedingungen der jeweiligen Versicherung mit Schadensnummer, Versicherungsnummer usw. anzugeben, Vorgaben von Versicherungen sind zu beachten
- die Gutachtenexemplare sind fortlaufend zu nummerieren
- das Ausstellungsdatum des Gutachtens ist zu nennen. Die grafische Darstellung für einen Gutachtenaufbau, wie diese nachfolgend beschrieben ist, soll dem Sachverständigen als Hilfestellung bei der Gutachtenbearbeitung dienen.

Ergebnis: Nachvollziehbares, logisch strukturiertes, für den Laien verständliches Gutachten mit dem in der anstehenden Sache ermittelten Ergebnis.

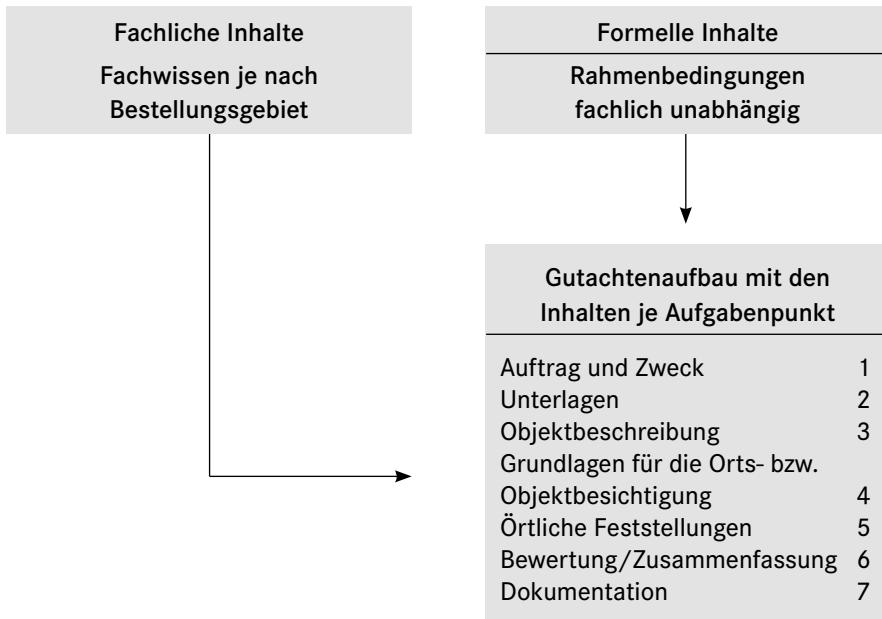


Abb. 4: Aufbau und Inhalt eines Gutachtens – System einer Gutachtenerstellung

2.05 Schema für den Gutachtenaufbau mit erforderlichen Inhaltsteilen

Im Allgemeinen wird der Auftraggeber des Sachverständigen zuerst das Ergebnis mit der Zusammenfassung eines Gutachtens lesen, erst dann wird er den zum Ergebnis hinführenden Teil des Gutachtens in seinen Einzelteilen lesen und überprüfen. Im gerichtlichen Bereich werden eingeschaltete Rechtsanwälte jeden Absatz eines Gutachtens in Bezug auf den Beweisbeschluss überprüfen. In einer mündlichen Anhörung können alle Gutachtenteile hinterfragt werden. Hält sich der Sachverständige an ein festes Aufbauschema für sein Gutachten, unterliegt er weniger der Gefahr, wesentliche Teile eines Auftrages auszulassen. Kann ein Auftraggeber keinen plausiblen Zusammenhang in einem Gutachten erkennen, kann sich sofort die Frage nach der »Brauchbarkeit« des Gutachtens zusammen mit einem eventuellen Verlust der Vergütung stellen.

Die nachgenannten Punkte sind in der Regel abzuarbeiten, wobei der erfahrene Sachverständige selbstdäig je nach dem anstehenden Fall eine Unterteilung des Gutachtens vornimmt, ohne die Reihenfolge der genannten Punkte zu verlassen.

Auftrag und Zweck des Gutachtens

(Aus der Art des Auftrages und dem Gutachterzweck ergibt sich der Gutachteninhalt)

Hier müssen folgende Ausführungen gemacht werden:

- das im anstehenden Fall zuständige Gericht/der private Auftraggeber
- die Geschäfts-Nr.
- Eingangsdatum des Gutachtenauftrages
- der Inhalt der Beauftragung (z. B. aus einem Gutachtervertrag)
- der gesamte Beweisbeschluss im gerichtlichen Bereich
- die Parteien mit ihren Prozessvertretern (auch evtl. Nebenintervent)
- die Anzahl der zur Verfügung zu stellenden Gutachten
- die Zweckbestimmung des Gutachtens im privaten Bereich
- evtl. Hinweise auf ein Urheberrecht
- Aufbewahrungsfristen für Tondokumente, Fotos, Archivierung eines Gutachten-exemplars usw.

Unterlagen zu dem Gutachten

(Die Inhalte der dem SV zur Verfügung gestellten Unterlagen ergänzen die Feststellungen an Ort und Stelle, sofern eine örtliche Besichtigung eines Objektes erforderlich wurde).

Hier müssen genannt werden:

- die Gerichtsakte (ggf. mit Seitenzahlen und weiteren Anlagen)
- weitere im Verlauf der Gutachtenerstattung überlassene Unterlagen
- genaue Spezifizierung der entgegengenommenen Unterlagen
- das Datum der Überlassung
- die Anzahl der Unterlagen nach Seiten, Plänen, Urkunden, Beschreibungen usw.
- weitere Unterlagen als Zusatzgutachten von z. B. Instituten
- Nennung des Nutzungsumfanges der Unterlagen bei der Gutachtenerstellung
- Nennung von genutzter Literatur, CD-ROMs, Datenbanken aus dem Internet usw.
- Rückgabe der überlassenen Unterlagen.

Beschreibung des zu begutachtenden Objektes

Die Beschreibung stellt die Einführung zu dem zu behandelnden Stoff dar, den der Sachverständige in seinem Gutachten bearbeiten soll. Es werden noch keine Feststellungen zum Sachthema getroffen. Der Sachverständige muss sich in die Lage seines Auftraggebers versetzen und prüfen, ob dieser begreift, worum es in der Sache geht. Beschränkung auf die wesentlichsten äußereren Umstände des zu begutachtenden Objektes unter Berücksichtigung des Auftragsinhaltes.

Grundlagen für die Orts- bzw. Objektbesichtigung

(Nennung von Terminen, Personen usw.)

- Hinweis auf die termingerecht erfolgte Einladung zum Ortstermin
- Teilnehmer an der Ortsbegehung mit ihrer Funktion zu dem zu besichtigenden Objekt
- Beginn und Ende der Begehung

- Hinweis, ob während einer Begehung Teilnehmer evtl. vorzeitig die Begehung beenden oder später wieder hinzukommen
- Hinweis, ob evtl. mehrere Begehungen durchgeführt wurden, wiederum mit Daten und Personen
- Gründe für einen evtl. Abbruch einer Begehung
- Hinweis, ob die Besichtigung aller Bereiche nach dem Auftragsinhalt möglich waren
- evtl. Bearbeitung von sog. »Zusatztatsachen« mit Zustimmung der Beteiligten.

Die (örtlichen) Feststellungen

Es wird ausführlich benannt, was der SV im anstehenden Fall selbst gesehen hat (Ist-Feststellung)

- genaue und unmissverständliche Beschreibung der an Ort und Stelle vorgefundenen Tatsachen
- ggf. Erklärung, mit welchen Geräten gearbeitet wurde, welcher Genauigkeitsgrad bei einer Untersuchung erreicht wurde
- Einhaltung der Reihenfolge der Aufgabenstellung (z.B. Beweispunkte)
- Erklärung von verwendeten Fachausdrücken, die im Regelfall einem Laien unbekannt sind
- kein Vorgriff auf noch zu formulierende Ergebnisse
- wertungsfreie Beurteilung evtl. bereits vorliegender Gutachten in der Sache
- sachliche und nüchterne Abhandlung der Untersuchungen ohne jegliche Beeinflussung durch Dritte, die am Ortstermin teilnehmen
- keine Diskussion über angetroffene Sachverhalte mit den anwesenden Parteien oder ihren Prozessbevollmächtigten
- keine Auskunft über sich evtl. schon abzeichnende Untersuchungsergebnisse
- keine Inanspruchnahme von Hilfestellungen durch anwesende Parteien
- keine Gespräche zu Gutachtenfragen mit einer Partei nach Abschluss der Begehung
- getrennte An- und Abfahrt zum Ortstermin ohne die geladenen Parteien.

Hier kann auf eine Broschüre des IfS verwiesen werden: Die Ortsbesichtigung durch Sachverständige (7. Auflage, 2011).

Die Zusammenfassung mit der Bewertung:

- Formulierung des Ergebnisses der Untersuchungen
- Schadensabläufe werden geschildert
- Zusammenhänge werden erklärt
- Skalierungen werden vorgenommen
- Rechenwege etc. werden aufgezeigt
- Bandbreiten bei Kostenschätzungen mit Angabe der prozentualen Abweichung werden genannt
- der Grad der Wahrscheinlichkeit wird genannt, wenn kein eindeutiges Ergebnis vorliegt
- Schlussfolgerungen werden gezogen
- Nennung von Sanierungsvorschlägen, wenn diese verlangt werden
- Nennung von Wertminderungen, wenn diese verlangt werden

- nachvollziehbare Kostenermittlungen zur Schadensbeseitigung
- evtl. Hinweise über Lieferfirmen bei nötigen Ersatzleistungen
- abschließende Wertung der durchgeführten Feststellungen ohne dass ein »Urteil« ausgesprochen wird. Das Gutachten selbst ist mit diesem Punkt abgeschlossen.

Die Dokumentation:

- Beifügung aller für den Gutachteninhalt wesentlichen Unterlagen
- die Dokumentation kann aus Fotos, Urkunden, Zeichnungen, Beschreibungen usw. bestehen, wobei niemand dem SV die Anzahl der verwendeten Fotos oder die Verwendung anderer Unterlagen vorgeben kann
- auch Berichte von eingeschalteten Instituten oder Untergutachtern werden hier beigefügt
- evtl. wird hier die Kopie eines sehr umfangreichen Beweisbeschlusses beigefügt, um unnötige Abschriften zu vermeiden.

In der Regel sollen dem Gutachten keine Aktenauszüge, Kopien von umfangreichen DIN-Bestimmungen oder Kopien aus Fachbüchern beigefügt werden. Einzelfotos können auch in den Textfluss des Gutachtens eingefügt werden, es genügt der Hinweis auf eine Fundstelle.

Die Kostenabrechnung:

Ist das Gutachten fertiggestellt, erfolgt die Aufstellung der Rechnung inhaltlich und im Aufbau je nach dem erteilten Auftrag. Die Kostenabrechnung wird dem erstellten Gutachten grundsätzlich beigefügt. Die Abrechnung erfolgt im gerichtlichen Bereich nach dem JVEG, im privaten Bereich nach der mit dem Auftraggeber schriftlich getroffenen Honorarvereinbarung.

Die vorgenannten Punkte stellen das Gutachtengerüst dar, welches in jedem einzelnen Fachbereich auf seinen Umfang mit eventuell zusätzlichen Unterteilungen individuell gestaltet werden muss. Mindestanforderungen an Gutachten, aufgestellt von den IHKs, sollten die Leitlinien für einen Gutachtenablauf darstellen.

2.06 Verhalten des Sachverständigen bei einer Ortsbesichtigung

In dem vorhergehenden Absatz wurde bereits in dem Teil »Objektbesichtigung« darauf hingewiesen, dass sich im gerichtlichen Bereich der Sachverständige besonders umsichtig verhalten muss, damit es nicht zu Beschwerden durch die anwesenden Personen kommt.

Eine Vielzahl von gerichtlichen Entscheidungen beschäftigt sich damit, ob der in einem Fall bestellte Sachverständige nicht evtl. seine Pflichten im Rahmen einer örtlichen Begutachtung eines Objektes verletzt hat und ggf. auf Antrag einer Partei abbestellt werden kann.

Die nachgenannten Punkte sollte der Sachverständige berücksichtigen:

- pünktliches persönliches Erscheinen zum Ortstermin
- grundsätzlich müssen die Parteien selbst anwesend oder durch ihre Prozessvertreter vertreten sein
- Prüfung, ob der Termin auch ohne eine fehlende Partei im Ausnahmefall durchgeführt werden kann (entschuldigt, Einverständnis ohne die fehlende Partei die ange setzte Begehung durchzuführen, Verspätung einer Partei)
- ruhiges und sachliches Auftreten
- keine Parteinaahme
- Aufklärung der Anwesenden über Anlass und Zweck der Begehung
- evtl. Verlesen des Beweisbeschlusses im gerichtlichen Bereich
- strikte Einhaltung der Beweispunkte
- Erklärung über das praktische Vorgehen des SV, z.B. abzuwickelnde Reihenfolgen bei Begehungen von Wohnungen oder Gebäuden
- Hinweise auf evtl. Folgen, wenn sich z.B. Wohnungsutzer weigern, eine Begehung ihrer Wohnung zuzulassen
- Abbruch einer Begehung bei verbalen oder tätlichen Angriffen bei einem Streit unter den Parteien
- Information des Auftraggebers über einen Terminabbruch
- keine Bekanntgabe von gewonnenen Erkenntnissen in der Sache vor Ort
- offizielle Beendigung eines Ortstermins mit Zeitfeststellung.

2.07 Bauteilzerstörende Untersuchungen

Nicht immer ist es dem Sachverständigen möglich per Augenschein alle Ursachen für einen entstandenen Schaden festzustellen.

- Die eventuelle Öffnung von Bauteilen mit zerstörenden Eingriffen muss verfahrensmäßig – besonders im gerichtlichen Bereich – von dem SV organisiert werden.
- Bei einem ersten Ortstermin muss Art und Umfang der Untersuchung mit dem Auftraggeber abgesprochen werden.
- Die voraussichtlichen Kosten sind zu nennen.
- Im gerichtlichen Bereich ist ein entsprechender Kostenvorschuss anzufordern.
- Die eigene Tätigkeit oder die Hilfstätigkeit eines zuzuziehenden Unternehmers muss abgeklärt werden.
- Die Einwilligung des Gebäudeutzers zu dem geplanten Eingriff muss eindeutig vorliegen.
- Der SV hat den Eingriff zu leiten (oder selbst vorzunehmen) und die Schadensbeseitigung zu veranlassen.
- Die nötigen Materialien zur Beseitigung eines Eingriffes müssen zur Verfügung stehen (der SV muss sich vergewissern, dass die Ersatzmaterialien auch zur Verfügung stehen).

- Der SV muss die kostenmäßige Abwicklung bei Einschaltung eines Unternehmers auftragsmäßig regeln.
- Der SV sollte versuchen, dass – schon aus buchungstechnischen Gründen – der Auftrag an eine ausführende Firma von dem Antragsteller erteilt wird. In der Regel werden Gerichte keine Aufträge erteilen, sie werden lediglich dafür sorgen, dass der angeforderte zusätzliche Kostenvorschuss von den Parteien eingezahlt wird. Erteilt der SV den Auftrag für eine Untersuchung, so entsteht ein üblicher Bauvertrag zwischen ihm und dem beauftragten Unternehmen mit allen damit verbundenen Risiken der Haftung.
- Weigert sich ein Betroffener trotz Ankündigung der Maßnahme, kann eine Bauteilzerstörung zur Ursachenermittlung nicht erfolgen.

Der Beweissicherungsauftrag kann ggf. undurchführbar werden, wenn die von dem Sachverständigen für nötig erachteten Maßnahmen nicht durchgeführt werden können. Der Sachverständige muss auf einen derartigen Umstand in seinem Gutachten eindeutig hinweisen.

Das Urteil vom OLG Brandenburg vom 9.8.1995 – 8 W 125/95 – zur Verpflichtung des SV zu zerstörenden Konstruktionsöffnungen lautete folgendermaßen:

»Die genaue Ursache eines Baumangels lässt sich vielfach ohne zerstörende Konstruktionsöffnung nicht klären. Die Entscheidung des OLG Brandenburg befasst sich mit einer Reihe hiermit verbundener Fragen: Zunächst wurde klargestellt, dass das Gericht die Tätigkeit des SV zu leiten hat und daher verpflichtet ist, bei einer entsprechenden Anfrage des SV über die Anordnung zerstörender Maßnahmen zu entscheiden. In der Regel wird dann aufgrund der notwendigen Arbeiten ein weiterer Vorschuss für die Tätigkeit des SV erforderlich werden. Die jeweils vorschusspflichtige Partei muss dann abwägen, ob ihr das Verfahren den weiteren Aufwand wert ist. Aus der Sicht des SV ist vor allem die Frage von Bedeutung, ob er verpflichtet ist, Fachunternehmen mit den nötigen Arbeiten persönlich zu beauftragen. Hierdurch werden dem SV erhebliche Haftungsrisiken aufgebürdet. Nach Auffassung des Gerichtes wird sich der SV daher regelmäßig im Rahmen seines Auftrages halten, wenn er die Anlegung und das Verschließen von Konstruktionsöffnungen vom Beweisführer – ggf. auch vom Beweisgegner – nach seinen Anweisungen ausführen lässt. Weigern sich diese, besteht keine Veranlassung, den SV zur Öffnung anzuhalten, selbst wenn dann die Beweisfrage nicht restlos beantwortet werden kann. Die Parteien haben dann die Folgen ihres Verhaltens zu tragen«

Nach diesem Urteil ist es umso mehr erforderlich, dass sich der Sachverständige bei der Auftragserteilung Klarheit darüber verschafft, welchen Umfang sein Auftrag hat. Immer wieder wird der Sachverständige mit der Analyse eines angetroffenen Schadensbildes konfrontiert werden und es ist unerlässlich, dass er Inhalte von Begriffen zu diesem Thema beherrscht.

2.08 Schadensanalyse

Die nachfolgenden Begriffe und Definitionen entsprechen den »Richtlinien des Vereins Deutscher Ingenieure VDI Blatt 1, 3822«.

Die gewissenhafte Schadensanalyse an Ort und Stelle ist von entscheidender Bedeutung, weswegen der Sachverständige sich nicht scheuen sollte ggf. mehrmals eine örtliche Begehung vorzunehmen, um restlose und zweifelsfreie Erkenntnisse in einem Schadensfall zu erhalten.

Der Sachverständige sollte folgenden Begriffen und Definitionen als Voraussetzung für die Schadensdokumentation folgen:

Schaden:	Veränderung an einem Bauteil, durch die seine vorgesehene Funktion beeinträchtigt und unmöglich gemacht wird oder die eine Beeinträchtigung erwarten lässt
Vorschaden:	früher am Bauteil oder an der Anlage aufgetretener Schaden
Primärschaden:	zeitlich zuerst aufgetretener Schaden, die Ursache für weitere Schäden
Folgeschaden:	Schaden, der durch einen vorausgegangenen Schaden am gleichen oder einem anderen Bauteil ausgelöst wird
Wiederholungsschaden:	wiederholtes Auftreten eines gleichartigen Schadens
Schadensteil:	vom Schaden betroffenes Bauteil oder Bruchstück eines Bauteiles
Schadensstelle:	Ort des Schadens am Bauteil
Schadensbild:	äußerer Zustand des beschädigten Bauteiles
Schadensmerkmale:	charakteristische Kennzeichen eines Schadens
Schadensablauf:	zeitliche Entwicklung des Schadens
Schadensanalyse:	systematische Untersuchung und Prüfung zur Ermittlung von Schadensverlauf und -ursache
Schadensursache:	Summe der schadensauslösenden Einflüsse
Schadensabhilfe:	Maßnahmen gegen Wiederholung eines bestimmten Schadens
Schadensbeseitigung:	Maßnahmen zur Beseitigung des Schadens mit Angabe des Kostenaufwandes
Schadensverhütung:	vorbeugende Maßnahmen gegen Auftreten von Schäden

Für die Durchführung der Schadensanalyse ist je nach Einzelfall zu berücksichtigen:

- Beschreibung des Schadens und Dokumentation durch Fotos, Skizzen, Angaben zur Konstruktion
- Ausstattung, Funktion, Güte etc., Schilderung des Schadenshergangs, des Zeitablaufs und der eventuellen Vorgeschichte
- Informationen und Daten der Objekte und Bauteile
- Probeentnahmen von Schadenstellen für Einzeluntersuchungen der Bauteile (Werkstoffprüfung).

Ermittlung der Schadensursache unter Auswertung der:

- Beschreibung und Dokumentation des Schadens
- Bestandsaufnahme der Daten des Objektes
- Ergebnisse der Einzeluntersuchungen und Feststellungen der Geschädigten, Verursacher und Verantwortlichen
- Schadensbeseitigungsmaßnahmen und Schadenskosten (Ermittlung).

2.09 Schadensfeststellung und Wertbestimmung

Zur erfolgreichen Arbeit des Sachverständigen gehört die richtige Zerlegung (Analyse) der Aufgabe, Kombinationsgabe sowie Kreativität bei der Entscheidungssuche und Beurteilung. Auch hier ist ein systematisches Vorgehen von großem Vorteil.

Bei der Schadensanalyse ist zu klären:

- Welcher Schaden liegt vor?
- Was ist die Ursache (Handlung oder Unterlassung)?
- Ist der Schaden erheblich?
- Welche Ursachen kommen in Betracht?
- Welche Ursachen scheiden (mit Sicherheit) aus?
- Welche Zeitfolge liegt vor?
- Welche Zusammenhänge bestehen zur Ursache?
- Mit welcher Wahrscheinlichkeit trifft die Ursache zu?
- Welche Verursacher sind zu berücksichtigen (Verantwortungsbereiche)?
- Welche Mitverantwortung trifft den Geschädigten (Bauherrenrisiko)?
- Welche Ursachen sind den einzelnen Verursachern zuzuordnen? Unterschieden nach:
 - aktivem Handeln
 - unterlassenem Handeln
 - unabwendbarem Ereignis (Zufall).
- In welchem Fall liegt objektive Pflichtverletzung (Verschulden) vor?
- In welchem Fall ist die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen worden?
- War der Schadenseintritt voraussehbar und erkennbar?
- Konnte der Verursacher den Schaden aus seiner Sachkunde voraussehen?

- Hat der Geschädigte den Schaden mit verursacht (z.B. durch Erfüllungsgehilfen)?
- Wäre der Schaden auch eingetreten, wenn der Schädiger seine Pflichten erfüllt hätte?
- Ermitteln der möglichen Schadenshöhe und Ersatzansprüche.
- Ermitteln der Anteile des jeweiligen Verursachers oder des Verantwortlichen am Gesamtschaden (Quotelung mit Hinweis auf »Ermittlung aus technischer Sicht«).

Bei der Ermittlung der Schadenshöhe und der Einzelwerte sollte sich der Sachverständige vor oberflächlichen Schätzungen und intuitiven Einzelentscheidungen hüten, sondern sollte, soweit wie möglich, exakte und für den Laien nachvollziehbare Berechnungen über erforderliche Leistungen und angemessene Preise anstellen.

Quellen hierfür können sein:

- SCHADIS® – Die Datenbank zu Bauschäden,
www.irb.fraunhofer.de/schadis/
- Fraunhofer IRB Literaturdokumentation, www.irb.fraunhofer.de/produkte/lidos/

Literatur:

- BKI Baukosten für Bauelemente, Baukosteninformationszentrum Deutscher Architektenkammern.

Zu der »Nachvollziehbarkeit« gehören die Angabe der Quellen und die Art von angestellten Berechnungen. Der Sachverständige sollte alle nicht in den Gutachtentext eingeflossenen Gedankengänge zur Kostenermittlung stichwortartig mit dem Gutachtenarchivstück aufbewahren, um zu einem späteren Zeitpunkt ggf. angestellte Berechnungen erneut lückenlos aufstellen zu können (z.B. mündliche Gutachtenerörterung). Dabei gerät der Sachverständige nicht selten in das Spannungsfeld zwischen Preis und Wert einer Sache. Besonders in der mündlichen Erläuterung mit den Parteien gilt es, ungeklärte Wertvorstellungen zu analysieren und nachvollziehbar mithilfe der Unterscheidung von Gebrauchswert und Geltungswert aufzubereiten.

In der Argumentation wird man von dem objektiven Wert ausgehen, den das zu begutachtende Objekt für jedermann hat und darüber hinaus zu berücksichtigen haben, welchen besonderen Wert es für den Einzelnen (z.B. Geschädigten) haben könnte (Affektionswert, Erinnerungswert). Dabei gilt es, Funktionen und Wirkungsweisen sowie qualitative und quantitative Merkmale zu berücksichtigen. Die Summe der vorhandenen Funktionen, Merkmale und Eigenschaften eines Objektes bestimmen den »Ist-Wert«. Die Summe der vorhandenen Erwartungen, Interessen und Bedürfnisse des Menschen bestimmen den »Soll-Wert«.

Im Streitfall bestimmen die geforderten Funktionen, Merkmale und Eigenschaften des Objektes den »Soll-Wert« und die vorhandenen Funktionen, Merkmale und Eigenschaften des Objektes den »Ist-Wert«.

Dabei gilt es, im Hinblick auf Kriterien, die dem jeweiligen Wertoberbegriff zuzuordnen sind, subjektive Vorstellungen möglichst zu versachlichen und zu objektivieren.

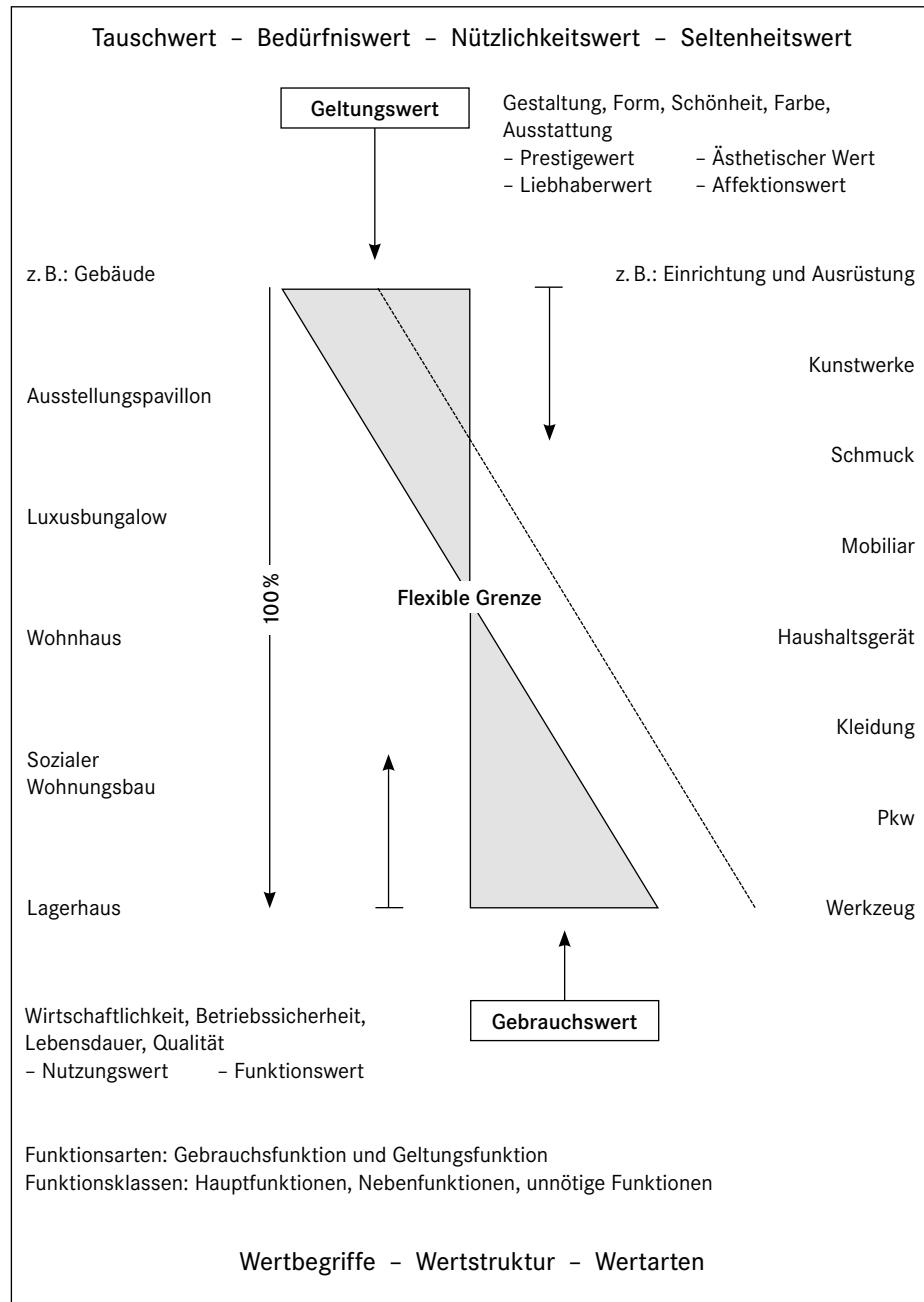


Abb. 5: Wertbegriffe – Wertstrukturen – Wertarten

Gebrauchswert:

- Betriebssicherheit
- Wirtschaftlichkeit
- Funktionsfähigkeit
- Lebensdauer
- kommerzielle Bedingungen

Geltungswert:

- Prestigewert
- Geschmackswert (ästhetischer Wert)
- Liebhaberwert (subjektiver Seltenheitswert)
- Affektionswert
- Form und Gestaltung

Farbe und Ausstattung sowie handwerkliche Ausführungen im Vergleich zu ihrem Angebot und Preis lassen sich z.B. vergleichen mit schulischen Leistungen und ihrer Bedeutung von sehr gut über ausreichend bis mangelhaft.

2.10 Arbeitshilfen für die Gutachtenabrechnung

Die Verwendung von Arbeitshilfen erleichtern nicht nur dem wenig geübten Sachverständigen die Arbeitsabwicklung, sondern schützt auch den erfahrenen Sachverständigen davor, etwas zu vergessen oder zu versäumen. Formularmäßige Arbeitshilfen bieten darüber hinaus die Gewähr für eine einheitliche qualitative Gutachtererstattung und die vollständige Kostenerfassung.

Das aufgeführte Muster (auf Seite 77 f.) hat sich in der Praxis als Gutachtenbegleitbogen für die Honorarberechnung (anwendbar bei der Bearbeitung von allen Gutachten) bewährt.

Die Rechnungsstellung erfolgt durch die Buchhaltung aufgrund der vom Sachverständigen und seinen Mitarbeitern vorzunehmenden Aufzeichnungen für das jeweilige Objekt, für das ein Gutachten-Begleitbogen angelegt wurde. So ergibt sich für den Sachverständigen die Möglichkeit, Festhonorare und Kostenvorschüsse des Gerichtes nachzukalkulieren und eventuelle Mehrforderungen zu begründen.

Gutachten-Begleitbogen für Honorar-Berechnung

Betr.

Gutachten über:

Risiko/Schadensort:

Auftraggeber:

Telefon:

Im Namen und für Rechnung von:

Vorrangige Eilbearbeitung erwünscht für Ortsbesichtigung / Gutachten

Unterlagen: nicht vollständig / angefordert / nach Bearbeitung zurücksenden an:

Bearbeitet durch

(Stundenaufwand siehe Rückseite)

Sonderfachmann:

Versicherer:

Versicherungsnehmer/Hauseigentümer:

Versicherungs (Schein) Nr.:

Schaden Nr.:

Bemerkungen:

Örtliche Besichtigung:

Honorar für Gutachten veranschlagt mit €

Beanstandungen:

Nachtrag

bitte wenden

Aufwandsaufstellung

Tätigkeit	Stundenanzahl			Einzelpreis	Zwischen- summen	Gesamt- kosten
	Chef	Ing.	Techn.			
Vorbereitung						
Ortsbesichtigung						
Ausarbeitung						
Durchsicht (evtl. einschl. Bilder kleben u. Ä., Gutachten heften)						
Sonstiges						
	—	—	×	=		
		—	×	=		
			×	=		
Arbeitszeit für		Std.	à €	€		
Schreibkraft (evtl. einschl. Bilder kleben u. Ä., Gutachten heften)			×	=		
Sonstiges			×	=		
Auslagen für			à €	€		
Fahrtkosten	km		×	=		
Telefon/Telefax	Einh.		×	=		
Fotos	Stück		×	=		
Lichtpausen	Stück		×	=		
Vervielfältigung	Stück		×	=		
Porto						
Allgemeine Kosten						
					insgesamt	
					zzgl. gesetzl. MwSt.	
						Gesamtsumme

2.11 Normen und Regeln im Bereich der Technik

Recht und Technik gehen immer mehr ineinander über. Viele Gesetze verweisen auf technische Normen und schaffen so Voraussetzungen für mögliche Haftungsfolgen. Für den Techniker ist es häufig schwer, die nur in Nuancen unterschiedlichen juristischen Definitionen technischer Begriffe im Detail zu kennen.

Bekannte Veröffentlichungen sind u.a.:

- VDE-Bestimmungen des Verbandes Deutscher Elektrotechniker, die auch als DIN-Normen veröffentlicht werden
- DVGW-Arbeitsblätter des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches
- VDI-Richtlinien des Vereins Deutscher Ingenieure
- Technische Regelwerke der Ausschüsse für Überwachungsbedürftige Anlagen nach § 24 Gewerbeordnung.

Normen stehen rechtlich im Rang unterhalb staatlicher Vorschriften, sie greifen dann ein, wenn im Gesetz oder in Unfallverhütungsvorschriften ausdrücklich auf Normen und Regeln verwiesen ist (meist mit Hinweis auf allgemein anerkannte Regeln der Technik). Sie haben auch dann Bedeutung, wenn weder in einer Arbeitsschutzworschrift noch in einer Unfallverhütungsvorschrift eine Regelung enthalten ist.

Es besteht rechtlich kein Zwang, Normen anzuwenden. Sie haben jedoch bei straf- oder haftungsrechtlicher Beurteilung im Rahmen der Überprüfung der Fahrlässigkeit große Bedeutung erlangt. Wer sich an Normen und Regeln und damit an »allgemein anerkannte Regeln der Technik« hält, hat zumindest dem ersten Anschein nach sicher gehandelt, also nicht fahrlässig oder hat gar etwas unterlassen. Dennoch – und darauf sei nachdrücklich hingewiesen – kann eine Haftung sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht auch dann bestehen, wenn alle Normen eingehalten wurden.

Allgemein anerkannte Regeln der Technik

Sie entwickeln sich aus einer »Regel der Technik«. Sie entstehen, wenn Einwände gegen eine erarbeitete Regel keine Mehrheit finden. Sie entstehen ferner, wenn Ergänzung- oder Änderungsvorschläge zu einer Regel in deren Neufassung berücksichtigt werden und die Mehrzahl der Fachleute, die diese Regel anzuwenden hat, von ihrer Richtigkeit überzeugt ist.

Allgemein anerkannte Regeln der Technik setzen voraus, dass die Mehrzahl der Fachleute, die sie anzuwenden hat, davon überzeugt ist, dass die Regeln den sicherheitstechnischen Anforderungen entsprechen. Es ist unerheblich, ob einzelne Fachleute oder kleine Gruppen von Fachleuten die Regeln nicht anerkennen (oder überhaupt nicht kennen). Maßgebend ist die allgemeine Durchschnittsmeinung, die sich in den Fachkreisen gebildet hat. Die Regeln müssen in der Praxis erprobt sein und sich allgemein bewährt haben. Es genügt nicht, dass nur im Fachschrifttum die Ansicht oder an Fachschulen die Lehrmeinung vertreten wird, eine bestimmte Regel entspreche den technischen Erfordernissen.

Stand der Technik

Darunter versteht man den Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme gesichert erscheinen lässt. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen, die mit Erfolg erprobt worden sind.

Normen

Normen sind weder Gesetze oder Verordnungen noch Unfallverhütungsvorschriften. Sie werden von interessierten Kreisen, d. h. von privaten Fachleuten, gemeinschaftlich in Normenausschüssen erarbeitet und veröffentlicht (überwiegend in Fachzeitschriften). Baunormen kommen im Einvernehmen von Wissenschaft, Wirtschaft und Verwaltung zustande. Sie berücksichtigen insbesondere die Erfordernisse der Allgemeinheit, die wirtschaftlichen Gegebenheiten und zum Zeitpunkt ihrer Herausgabe den Stand der Wissenschaft und Technik (Aus Wohnungsbau Normen-DIN).

Anerkannte Regeln der Technik

Sie bedürfen der schriftlichen Fixierung und sind eine technische Festlegung, deren Inhalt von der Mehrheit der Fachleute als zutreffende Beschreibung des Standes der Technik zum Zeitpunkt der Veröffentlichung anerkannt wird. Dies ist bei technischen Festlegungen zu vermuten, die nach einem Verfahren zustande gekommen sind, das allen betroffenen Fachkreisen die Möglichkeit zur Mitwirkung bietet.

Das Reichsgericht hat bereits im Jahre 1910 ausgeführt: »bei den anerkannten Regeln der Technik handelt es sich um solche technischen Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, die in der Wissenschaft als theoretisch richtig anerkannt sind und feststehen sowie in dem Kreis der für die Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker durchweg bekannt und aufgrund fortdauernder praktischer Erfahrung als richtig und notwendig anerkannt sind«.

Regeln der Technik

Darunter versteht man eine Regelung, die von einem Kreis von Fachleuten zu einem bestimmten Gebiet erarbeitet und als Beurteilungsmaßstab vorgeschlagen worden ist. Solche Regeln der Technik müssen sich erst einmal einer öffentlichen Fachdiskussion stellen, also eine Bewährungsprobe überstehen. Sie müssen sich Einwände und Kritik aus Fachkreisen gefallen lassen. Sie sind der erste Schritt auf dem Weg zu einer »anerkannten Regel der Technik«. Die ART sind ein feststehender Begriff. Sie stehen neben DIN-Bestimmungen und Richtlinien.

Richtlinie

Darunter versteht man eine Verwaltungsvorschrift, die dazu dient, Organisation und Handeln der Verwaltung näher zu bestimmen. Sie regelt die Beschaffenheit von Einrichtungen, Arbeitsverfahren, Arbeitsvorgängen, Arbeitsstoffen usw., für die es noch keine Verhütungsvorschrift gibt. Sie sollte befolgt werden, sofern sie als allgemein anerkannte sicherheitstechnische und arbeitsmedizinische Regel aufgenommen ist.

Stand der Technik und Wissenschaft

Darunter versteht man die höchste Stufe, die erreichbar ist. Stand der Technik und Wissenschaft« bedeutet noch mehr als »Stand der Technik«. Der Zusatz »Wissenschaft« verlangt die experimentelle Erprobung und Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse, aus denen technische Regeln abgeleitet worden sind.

2.12 Wertfaktoren, Wertkriterien, Skalierungen

Es liegt in der Natur jeder Wertung, dass Wertmaßstäbe gesetzt und angegeben werden. Ein Gutachten soll – insbesondere im Rechtsstreit für den Richter – begründet und nachvollziehbar sein. Die Wichtung der Feststellungen und Merkmale sowie das Setzen von Wertmaßstäben gehört zu den schwierigsten Aufgaben des Sachverständigen und erfordert ein hohes Maß an Objektivität und Verantwortungsbewusstsein.

Besonders wenn bei Großbauvorhaben mehrere Sachverständige tätig werden, ist es erforderlich oder zumindest wünschenswert, dass für die Beurteilung annähernd einheitliche Maßstäbe der Wertung und Bezeichnung angewandt werden. Die folgenden Faktoren sollen hierfür Anregung und Hilfe sein.

A	Ausführungsfaktoren (z. B. Gesamt-Bauwerk und/oder Ausstattung)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ sehr gute Ausführung ▪ gute Ausführung ▪ normale, mittlere Ausführung ▪ einfache, ausreichende Ausführung ▪ primitive, schlechte Ausführung
B	Zustandsfaktoren (z. B. Unterhaltung)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ sehr guter Zustand ▪ guter Zustand ▪ normaler, befriedigender Zustand ▪ ausreichender Zustand ▪ mangelhafter, schlechter Zustand
C	Beurteilungsfaktor (z. B. für Einzelleistung und Fertigung)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ sehr gute Leistung ▪ gute Leistung ▪ normale Leistung ▪ ausreichende Leistung ▪ schlechte Leistung
D	Spezifizierungsattribute	<ul style="list-style-type: none"> ▪ besonders ▪ ungewöhnlich ▪ außergewöhnlich ▪ abnorm
E	Schwierigkeitsfaktoren	<ul style="list-style-type: none"> ▪ sehr hoch ▪ hoch ▪ beträchtlich ▪ mittel-normal ▪ gering

F	Lagefaktoren (z. B. Verkehrs-, Wohn-, Industrie-, Verkaufs- oder Büro-, Geschäftslage)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ sehr günstige Lage ▪ günstige Lage ▪ normale Lage ▪ ungünstige Lage ▪ schlechte Lage
G	Eignungsmerkmale	<ul style="list-style-type: none"> ▪ hohe Ansprüche ▪ gehobene Ansprüche ▪ mittlere Ansprüche ▪ einfache Ansprüche ▪ untergeordnete Ansprüche

2.13 Bauwerksmangel und Bauschaden

Ein weites Gebiet der Sachverständigentätigkeit betrifft die Beurteilung von Bauschäden und Baumängeln. Dabei finden wir den landläufig gebrauchten Ausdruck »Bauschaden« nicht als Rechtsbegriff. Im BGB-Werkvertragsrecht und auch im Bauvertragsrecht der VOB/B finden wir stattdessen die Bezeichnung des (Bau-) Mangels.

Man unterscheidet:

- ein Mangel ist eine Eigenschaft oder das Ergebnis von Beeinträchtigungen
- ein Schaden ist die Folge einer Handlung oder Unterlassung.

Ein Bauschaden ist ein durch das Baugeschehen verursachter Schaden am Gebäude infolge Planung oder Bauausführung, der zum Bauwerksmangel führt.

Für die Beeinträchtigung eines Bauwerkes kommen drei Ursachenbereiche in Frage:

- Mängel, die auf der Bauwerkserstellung beruhen und ihre Ursache in fehlerhafter Planung und/oder fehlerhafter Ausführung haben
- Beschädigungen durch Einwirkung von Naturgewalten oder Dritten
- Verschleiß und Alterung.

Verständlicherweise möchte der Bauherr sich gegen diese Beeinträchtigungen schützen und sichern. Gegen Verschleiß und Alterung helfen nur sorgfältige Unterhaltung und Vorsicht. Hier handelt es sich um natürliche Abnutzungen, für die in der Regel kein Anderer haftbar gemacht werden kann. Gegen Beschädigungen durch Naturgewalten kann der Bauherr sich durch Versicherungen schützen, z. B. gegen Sturm, Feuer oder bei Erstellung des Bauwerkes durch Abschluss einer (Bauwesenversicherung) Bauleistungsversicherung. Gegen die Beschädigung durch Dritte gibt es teilweise Versicherungsmöglichkeiten, z. B. die des Rückgriffes (Regress) auf den Schadensstifter und Verursacher. Bei Auftreten von Bauwerksmängeln gilt es von Fall zu Fall, je nach Gutachtensauftrag, zu prüfen, in welchem Verantwortungsbereich bei der Bauwerkserrichtung, z. B. bei der Planung, der Bauaufsicht, den beratenden Ingenieuren oder der Bauausführung dieser Mangel einzuordnen ist. Ferner ist zu untersuchen, ob vertragliche Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche gegenüber dem Schadensstifter zu begründen sind.

So können Mängel (Fehler), die den Wert oder die Tauglichkeit des Werks zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern (BGB § 633), vorliegen.

Diese stellen einen Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Technik dar (BGB § 633 Punkt 1 und VOB/B § 13 Punkt 1). Der Sachverständige soll in seinem Gutachten eindeutige Begriffe für angetroffene Tatsachen wählen, damit sein Gutachten nicht in diesem Punkt ggf. »angreifbar« wird. Die nachfolgenden Definitionen von Feststellungen können eine Hilfestellung zur richtigen Einordnung sein.

Es kann aber auch die Vertragswidrigkeit, die zur mangelhaften Erstellung des Werkes geführt hat, als Ursache des Mangels angesehen werden. Dabei genügt es, dass der Lieferer objektiv gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstößt.

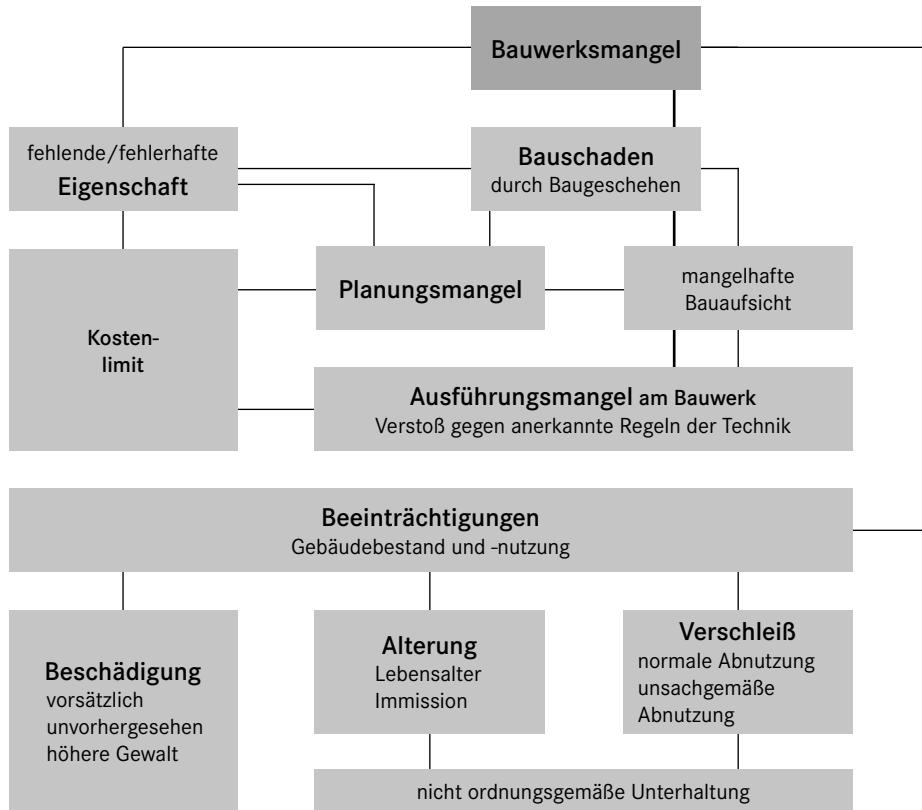


Abb. 6: Bauwerksmangel

Vertragswidrigkeiten, z.B. unsorgfältige fehlerhafte Bauausführung, ergeben nach Maßgabe der VOB/B Ansprüche auf Nachbesserung, Kostenerstattung für Ersatzvornahmen, Minderung und evtl. Wandlung sowie bei Verschulden auch Ansprüche auf

Schadensersatz. Dabei hat der Lieferer auch für Verschulden von Erfüllungsgehilfen einzustehen. Zu den Schadensersatzansprüchen gehören die unmittelbar mit dem Mangel des Werkes zusammenhängenden Mangelschäden wie entgangener Gewinn, direkte Folgeschäden, verbleibender Minderwert, Unterbringung der Bauwerksbenutzer, Bewegungskosten und Kosten von Privatgutachten. Zu den »Mangelfolgeschäden« zählen die entfernteren Mangelfolgen, wie z. B. Beschädigung von Einrichtungsgegenständen bei der Auslagerung. Besonders bei den außerhalb des mangelhaften Werkes liegenden Folgeschäden gilt es für den Sachverständigen, einen kritischen Maßstab anzulegen und mit Sachverstand und Überzeugungskraft eine »billige« Entscheidung zu treffen.

2.14 Die Zielbaummethode

Es liegt nahe, dass der Sachverständige immer wieder versucht, seinem Auftraggeber den Weg, wie er zu seinem Gutachtenergebnis gelangt ist, nachvollziehbar aufzuzeigen. Die so genannte »Zielbaummethode« hat sich als ein theoretisches Hilfsmittel zur Lösung von Bewertungsproblemen in ihrer logischen Abfolge einer nachvollziehbaren und überprüfbaren Ermittlung eines baumängelbedingten Minderwertes bewährt. Jede Sache (Objekt) hat in den Vorstellungen des Betrachters (Subjekt) einen Wert. Je nach Interessenlage, z. B. Geschädigter oder Schädiger – Verkäufer oder Käufer, klaffen die Wertvorstellungen oft erheblich auseinander.

Jedoch lassen sich auch Wertbegriffe in ihre Bestandteile zerlegen. Dabei schafft man Zielhierarchien durch Aufteilung in Oberziele (z. B. Zweck und Nutzungsanforderungen des Objektes) und Teilziele oder Zwischenziele, die auf einer waagerechten Zielebene liegen, z. B. Forderungen und Bedingungen des Bestellers oder natürliche Gegebenheiten bzw. behördliche Auflagen. Die »untere« Zielebene umfasst die Zielkriterien, die den gesamten Zielbereich abdecken.

Die senkrechte Verknüpfung von Oberziel über Teilziele zu Zielkriterien nennt man Zielkette. Der Aufbau einer solchen Zielhierarchie bildet den Zielbaum, auch Entscheidungsbaum genannt.

Zur Entscheidung bedarf es Zielsetzungen. Bewertungssysteme dienen der Entscheidung. Gewichtung und Beurteilung sind subjektive Messvorgänge und persönliche Beurteilungen. Die komplexe Aufgabe wird durch Untergliederung in Teilaufgaben und deren fortschreitende Unterteilung in Einzelfaktoren (Unterstrukturen) aufgelöst. Jede für sich wird analysiert, begutachtet, bewertet, berechnet oder skaliert und dann beurteilt. Dabei hat jede Zielebene den Wert 1 bzw. 100 %. Um die Gewichtung der Teilziele und Zielkriterien überschaubar und anwendbar zu machen, ist es ratsam, einem in der Zielhierarchie übergeordneten Ziel möglichst 4 Teilziele zuzuordnen. Diese überschaubare Teilung ist von Bedeutung für die Gewichtung der Ziele untereinander als Voraussetzung für eine Beurteilung und Quotierung.

Dabei werden »Funktionen« (Zielkriterien) und »Wert« (Wertfaktor als das unterste Element in einem Bewertungssystem) mittels Gewichtung der relativen Bedeutung eines Wertfaktors oder eines Teilwertes innerhalb eines Bewertungssystems vom Sachverständigen aufgrund seines Fachwissens, seiner Erfahrung und seines Verantwortungsbewusstseins als Entscheidungshilfe angewandt.

Zum besseren Verständnis sei hier ein Beispiel aus der Praxis genannt: Nach dem Konkurs einer Baugesellschaft stand ein modernes und aufwändig erbautes Verwaltungsgebäude leer, bei dem die Bankengläubiger wissen wollten, ob andere Nutzungsarten möglich seien. Zur Lösung der Aufgabe und Beantwortung der gestellten Fragen des AG führte die nachfolgend gezeigte Aufteilung in Teilziele und Zielkriterien.

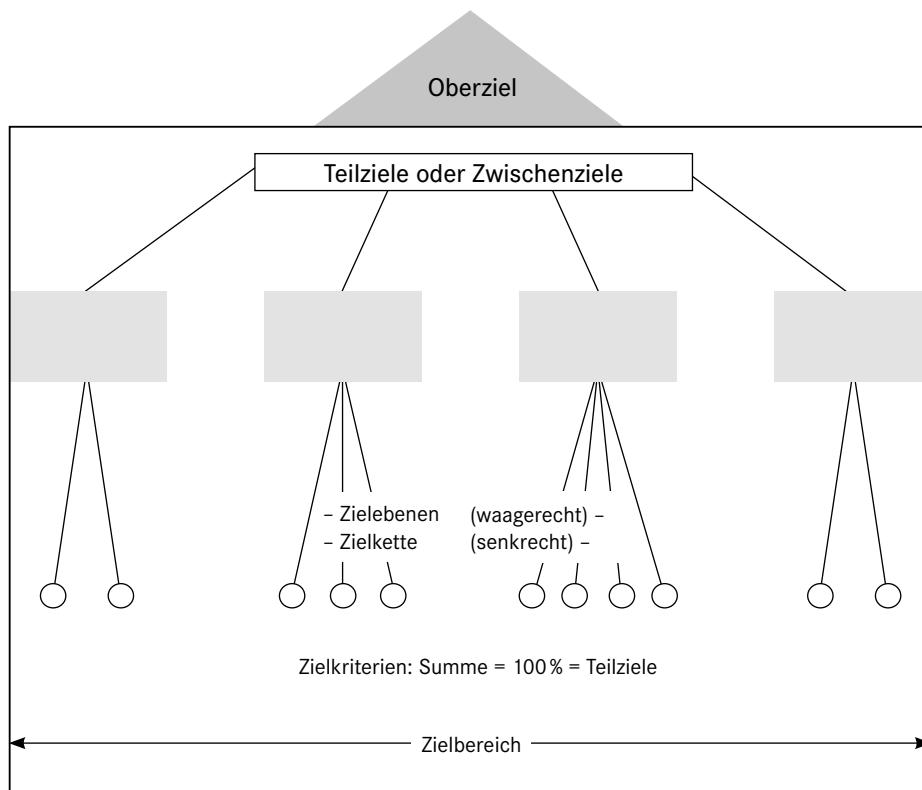


Abb. 7: Zielbaummethode. Gewichtung der einzelnen Kriterien in der »untersten« Zielebene als SOLL-Standart. Beurteilung der einzelnen Kriterien nach Skalierungsmaßstab als IST-Wertung. Zur Entscheidung bedarf es Zielsetzungen. Bewertungssysteme dienen der Entscheidung. Gewichtung und Beurteilung sind subjektive Messvorgänge.

Zielkriterien in Prozent	Teilziele
3% Entfernung City 3% Öffentl. Verkehrsmittel 3% Parkmöglichkeit	9% Verkehrslage
6% Immissionen 2% Infrastruktur 1% Außenanlagen	9% Umwelt
5% Konstruktion 5% Ausbau 5% Technik	15% Gebäude
8% Bürofläche 4% Zusatzfläche 3% Nebenflächen	15% Flächen
6% Kapitalgebunden 8% Betriebsgebunden 8% Verbrauchsgebunden	22% Bewirtschaftung
5% Ausnutzung 5% Flexibilität 5% Variabilität	15% Funktionen
4% Nutzwert 4% Ertragswert 7% Verkehrswert	15% Wert
Gesamt Oberziel Verwaltungsgebäude	100%

Abb. 8: Zielkriterien und Teilziele

Die Beurteilung der Eigenschaften und Tatsachen des Objektes erfolgte unter Berücksichtigung der Zielsetzung im Hinblick auf das Gebäude, seiner Nutzung und den jeweiligen Abhängigkeiten von Kosten, Zeit und Erfolg. Dabei galt es, sowohl quantifizierbare als auch qualifizierbare Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich jedoch nicht nur um abstrakte Tatsachen, sondern um eine subjektive sachverständige Beurteilung.

Die Gewichtung der Bewertungsgruppe erfolgt im Hinblick auf das angestrebte Gesamtergebnis, die Untersuchung von Alternativen und der Beurteilung des Objekts. Dabei wurden jedem der Teilziele drei Zielkriterien zugeordnet. Die Gewichtung erfolgte jedoch nicht einheitlich, sondern nach ihrer Bedeutung im Verhältnis zum Gesamtergebnis unterschiedlich. Diese Gewichte stellen das Gewicht des Einzelementes am Gesamtsystem dar. Die Addition aller Gewichte ergibt 100 %.

Die im nachfolgenden Abschnitt erläuterte Wertanalyse stellt den zweiten Schritt dieses Beispieles dar, in dem für die Bewertung der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten folgendes Punktsystem zugrundegelegt wurde:

0 = sehr schlecht 2 = mittelmäßig 4 = sehr gut

1 = schlecht 3 = gut

Die Bewertung der möglichen Nutzung erfolgte durch Multiplikation der Gewichtung mit den Bewertungspunkten. Die Einzelergebnisse sind in der folgenden Übersicht dargestellt. Dabei wurde neben der gegenwärtigen Nutzung eine optimierung durch intensivnutzung von Ausstellungsflächen und Verkehrsflächen als eine Alternative angesehen. Eine weitere Alternative beinhaltet Aufstockung und Erweiterung des vorhandenen Gebäudes, und eine dritte Alternative sah die Nutzung als Ausstellungsgebäude, z.B. für ein Möbelhaus, vor.

Nr.	%	Gegenwärtig	Optimal	Erweiterung	Ausstellung
1.1	3	$\times 3 = 9$	= 9	= 9	$\times 4 = 12$
1.2	3	$\times 2 = 6$	= 6	= 6	$\times 2 = 6$
1.3	3	$\times 4 = 12$	= 12	= 12	$\times 3 = 9$
2.1	6	$\times 2 = 16$	= 12	= 12	$\times 3 = 18$
2.2	2	$\times 1 = 2$	= 2	= 2	$\times 2 = 4$
2.3	1	$\times 3 = 3$	= 3	= 3	$\times 2 = 2$
3.1	5	$\times 4 = 20$	= 20	= 20	$\times 2 = 20$
3.2	5	$\times 4 = 20$	= 20	= 20	$\times 2 = 10$
3.3	5	$\times 3 = 15$	= 15	= 15	$\times 2 = 10$
4.1	8	$\times 2 = 16$	$\times 3 = 24$	$\times 4 = 32$	$\times 1 = 8$
4.2	4	$\times 1 = 4$	$\times 2 = 8$	$\times 2 = 8$	$\times 3 = 12$
4.3	3	$\times 2 = 6$			
5.1	6	$\times 1 = 6$	= 6	= 6	$\times 0 = 0$
5.2	8	$\times 2 = 16$	= 16	= 16	$\times 2 = 16$
5.3	8	$\times 0 = 0$	= 0	= 0	$\times 0 = 0$
6.1	5	$\times 1 = 5$	$\times 2 = 10$	$\times 3 = 15$	$\times 3 = 15$
6.2	5	$\times 3 = 15$	= 15	= 15	$\times 2 = 10$
6.3	5	$\times 2 = 10$	= 10	= 10	$\times 2 = 10$
7.1	4	$\times 2 = 8$	= 8	= 8	$\times 2 = 8$
7.2	4	$\times 0 = 0$	$\times 1 = 4$	$\times 2 = 8$	$\times 0 = 0$
7.3	7	$\times 1 = 7$	$\times 1 = 7$	$\times 1 = 7$	$\times 0 = 0$

Abb. 9: Tabelle A – Bewertung alternativer Lösungen

Die Auswertung kommt zu folgenden Ergebnissen:

Bei einer maximalen Bewertung aller Einzelkriterien mit sehr gut (je 4 Punkte) ergibt sich eine maximale Gesamtpunktzahl von 400. Unter Berücksichtigung der im einzelnen ermittelten Punktgesamtwerte ergibt sich für die alternative Nutzung eine relative Unterschiedlichkeit wie folgt:

gegenwärtige Büro-Nutzung	$192/400 = 48\% = +/-0$
optimale Büro-Nutzung	$213/400 = 53\% = +10\%$
Erweiterung Büro-Nutzung	$230/400 = 58\% = +20\%$
Alternativ-Ausstellungsgebäude	$176/400 = 44\% = -10\%$

Hinsichtlich des Ausnutzungsgrades ließe sich das Objekt um ca. 10 % wirtschaftlicher gestalten. Eine weitere Steigerung der Wirtschaftlichkeit wäre durch die Aufstockung bzw. durch Anbauten im Staffelgeschoss gegeben. Hierbei müsste jedoch der Aufwand für eine solche Baumaßnahme detaillierter untersucht werden. Die Alternativlösung als Ausstellungsgebäude ist geringer zu bewerten, dies insbesondere im Hinblick auf einen geminderten Ertrag.

Im Folgenden vereinfachten Beispiel einer Tabellenbewertung zur Berechnung eines Mangels als technischer Minderwert, jeweils bauteilbezogen, können unterschiedliche Aufteilungen, beispielsweise ein optischer und technischer Zustand erfolgen.

Oberziel ist das mangelfreie Werk, was hier mit 100 % und einem entsprechenden Geldwert belegt wird.

Im Anschluss erfolgt die prozentuale Aufteilung nach Wichtung der klassischen Zielbaummethode.

Im Ergebnis entsteht hierbei ein prozentualer Ansatz auf die Konstruktionsteile bzw. in der Zusammenfassung, die Mängelbewertung auf 100 % der Gesamtleistung als Minderwertbetrachtung.

Der Sachverständige sollte im Regelfall eine Minderwertbetrachtung aus technischer Sicht vornehmen. Die vorstehende Tabelle kann individuell weiter aufgefächert, erweitert und angepasst werden. Die einzelnen Zwischenschritte zum Ergebnis, insbesondere die Bewertung der Soll/Ist Abweichung, sind differenziert und nachvollziehbar textlich zu ergänzen.

2.15 Wertminderung und Quotelung

Die Bestimmung einer Wertminderung und die Quotelung der Schadenssumme ist im Hinblick auf mehrere Schadensstifter oder Verantwortliche eine der wichtigsten Aufgaben des Sachverständigen. Dies gilt insbesondere bei der Erstattung von Schiedsgutachten. Sie gilt nicht als Vorwegnahme eines Urteils im gerichtlichen Bereich. Der Sachverständige sollte betonen, dass er aus technischer Sicht zu der prozentualen Auf-

teilung des Schadens zwischen den festgestellten Verursachern des Schadens kommt. Die Wertminderung ist, allgemein ausgedrückt, die Differenz zwischen dem Ist-Wert und dem Soll-Wert.

In den vorherigen Abschnitten der Zielbaummethode und der Wertanalyse wurde aufgezeigt, wie mithilfe des Zielbaumes das Gesamtproblem in Einzelkriterien aufgegliedert wurde. Nun gilt es, diese Einzelkriterien als Grundlage für den letzten Schritt, die Wertung zur Bestimmung des Minderwertes oder der Verteilung der Schadenskosten, zu gewichten. Bei der Gewichtung stellt sich das Problem der Skalierung, d. h. den Wertbereich zu bestimmen, der beurteilt werden soll, beispielsweise eine Grobbewertung nach den drei Kriterien, gut, mittelmäßig oder schlecht oder eine Sechser-Bewertung nach den Noten sehr gut, gut, befriedigend, ausreichend, mangelhaft, ungenügend. Eine andere Möglichkeit stellen die oft gebräuchlichen Skalen mit Zehner-Teilung dar:

Mängelstufen		Wahrscheinlichkeitsstufen
mangelfrei	1	mit Gewissheit nicht
fast nicht beeinträchtigt	2	höchst unwahrscheinlich
etwas beeinträchtigt	3	sehr unwahrscheinlich
noch befriedigend	4	unwahrscheinlich
unbefriedigend	5	fraglich
mangelhaft	6	möglich
sehr mangelhaft	7	wahrscheinlich
ungenügend, noch zumutbar	8	sehr wahrscheinlich
unzulänglich, nicht zumutbar	9	höchstwahrscheinlich
unbrauchbar, nicht verwertbar	10	mit Gewissheit

Abb. 10: Zehner-Skala von Mängelstufen und Wahrscheinlichkeitsstufen

Im folgenden Beispiel wird die Quotierung eines Gesamtschadens im Hinblick auf mehrere Ursachen und verschiedene Verursacher dargestellt, indem man eine Tabelle mit den Spalten »Verursacher« (Verantwortungsbereich, Personen) und die folgenden Spalten mit den verschiedenen Ursachen anlegt. In den waagerechten Zeilen werden nun bei den Verursachern ihre Prozentanteile an den Schadensursachen eingetragen. Dabei ist ggf. eine Zeile für Bauherrenrisiko und eine weitere Zeile für besondere Umstände/Zufall einzufügen. Die letzte Zeile gibt die Summe mit 100 % für jede Ursachenspalte an.

In einer weiteren Tabelle wird dann die Quotierung mit der folgenden Einteilung aufgeführt. In die Kopfzeile die Ursachen von der 2. Spalte folgend, zum Schluss eine Summenspalte und als letzte eine Spalte für die Summe des Schadensanteils in Prozent.

In die 2. Zeile die Gewichtung der Ursachen aufgrund der fachlichen Beurteilung des Sachverständigen für jede Ursachenspalte, in die Summenspalte die Addition der Einzelgewichtungen des Bauherrn.

Ursachen Personen	1	2	3	4	5	6	...
Architekt	20%	100%	-	-	30%	-	
Bauunternehmer	30%	-	50%	20%	40%	-	
Bauherr	50%	-	50%	80%	30%	100%	
Summe	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Abb. 11: Tabelle B

Ursachen	1	2	3	4	5	6	Summe	Schadensanteil
Wichtungen	80	10	40	20	100	30	280	100%
Architekt	20 16	100 10	- -	- -	30 30	- -	56	20%
Bauunternehmer	30 24	- -	50 20	20 4	40 40	- -	88	31%
Bauherr	50 40	- -	50 20	80 16	30 30	100 30	136	49%
Summe	100 80	100 10	100 40	100 20	100 100	100 30	280	100%

Abb. 12: Tabelle C

In die Ursachenspalten wird jeweils ein Querstrich (Diagonale) gezogen und über dem Strich der aus der vorgenannten Tabelle entnommene prozentuale Anteil des Verursachers am Einzelschaden (Ursache) eingetragen. Unter dem Bruchstrich folgt das Produkt aus Gewichtung (Zeile 2) und prozentualen Anteil dividiert durch 100. Die Einzelergebnisse unterhalb der Bruchstriche werden in der Summenspalte in der Addition und im Prozentanteil eingetragen. Unter der letzten Zeile wird eine Summenzeile angelegt. Auch hier werden die Ursachenspalten mit einem Querstrich versehen. Oberhalb des Bruchstriches wird die Summe der Einzelverursacher eingetragen. Die Quersumme aller Einzelverursacher ergibt die gleiche Summe wie die Gesamtgewichtung entsprechend 100%. Der Einzelverursacher erhält seinen Prozentanteil aus der Summe der Einzelanteile geteilt durch die Gesamtgewichtung.

Die so in logischer Ordnung und nachvollziehbaren Arbeitsschritten vorgenommene Bewertung setzt nicht nur fachliches Können und sachverständige Gewichtung voraus, sondern erfordert für jeden Fall auch schriftliche Begründung oder mündliche Erläuterung.

2.16 Definitionen für Rissbildungen

Ein weiterer wichtiger Bereich für die Tätigkeit des Sachverständigen besteht darin, dass er technische Mängel in Form von Rissen an Gebäuden so beschreiben muss, dass der AG erkennt, um welche Größenordnungen es sich bei den festgestellten Schäden handelt. Aus den Feststellungen des Sachverständigen kann für den AG ein erheblicher Handlungsbedarf entstehen. Bei Rissen ist die Frage der Beseitigungskosten bzw. der Wertminderung immer gegeben. Für die Bezeichnung von Rissen als technische Feststellung ist eine einheitliche Beschreibung von großer Wichtigkeit.

Die nachfolgende Klassifizierung von Rissen erleichtert dem Sachverständigen seine Arbeit an dem Gutachten:

- Als »feiner Haarriss« wird ein gerade noch sichtbarer Riss bezeichnet.
- Als »Haarriss« bezeichnet man einen haarfeinen Riss, mit einer Breite bis 0,2 mm.
- Der »feine Riss« ist in seiner Stärke zwischen dem »Haarriss« und dem »mittleren Riss« einzuordnen.
- Als »mittlerer Riss« wird ein Riss bezeichnet, der deutlich als Mangel hervortritt und eine Breite bis ca. 0,5 mm hat; normalerweise wird die Rissbreite maßlich noch nicht angegeben.
- Alle stärker hervortretenden Rissbildungen werden üblicherweise mit einer geschätzten oder gemessenen Maßangabe in mm bezeichnet.

Darüber hinaus gibt es weitere verfeinerte Kennzeichnungen:

- Riss mit (leicht/stark/... mm) versetzten Rissrändern
- Riss mit ausbrechendem Rissrand
- Riss mit Auffaltung im Rissrand (Aufstauchung)
- Riss mit abgetrepptem Verlauf
- Riss mit diagonalem/waagerechtem/senkrechtetem Verlauf
- Riss mit netzartigem Verlauf (meist Haarrisse)
- Riss mit einem, den Mörtelfugen des Mauerwerkverbandes folgenden Verlauf.

Des Weiteren sind nach Ursache zu unterscheiden:

- Setzriss
- Schubriss
- Schwindriss
- Spannungsriß aus thermischer Längenänderung
- Absprengung aus Kantenpressung.

Die Qualität von Rissen kann im Zweifelsfall mit im Handel üblichen Risslupen, in denen über die Vergrößerung eine Skalierung sichtbar wird, eingeordnet werden.

2.17 Schönheitsreparaturen – Renovierung bei Auszug

Nach Auszug von Mietern gibt es häufig unterschiedliche Auffassungen von Mieter und Vermieter über den Zustand des zurückgelassenen Mietobjektes. In diesem Fall werden Sachverständige mit der Beweissicherung beauftragt. Die »Üblichkeit« im Hinblick auf Renovierungen und Schönheitsreparaturen steht zur Diskussion. In Standardmietverträgen werden darüber allgemeine Angaben gemacht. Diese sollte der Sachverständige beachten. Der Mieter ist im Allgemeinen verpflichtet, die Wohnung im vertragsmäßigen Zustand zu erhalten. Eine Abänderung dieser Verpflichtung ist zwischen den Mietparteien möglich.

Besteht die Verpflichtung zu Schönheitsreparaturen, dann sind diese in bestimmten Abständen durchzuführen. In den meisten Mietverträgen sind derartige Fristen festgelegt. Als Anhalt für seine Tätigkeit kann der Sachverständige nach Gerichtsentscheidungen in Einzelfällen die nachgenannten Fristen annehmen:

- Küchen alle zwei bis drei Jahre
- Bade-, Dusch- und Toilettenräume alle drei Jahre
- übrige Wohnräume alle vier Jahre
- Schlafräume etwa alle sechs Jahre.

Die genannten Fristen sind Faustregeln und müssen auf den tatsächlichen Einzelfall abgestellt werden. Zu den Schönheitsreparaturen gehören sämtliche Anstriche sowie das Tapezieren innerhalb der Wohnung. Der Anstrich der Außenseiten von Fenstern und Türen ist Sache des Vermieters – soweit nicht Gegenteiliges vereinbart ist. Häufig besteht auch bei dem Mieter Unsicherheit, ob die Wohnung beim Auszug renoviert werden muss. Das setzt voraus, dass im Mietvertrag die Renovierung bei Auszug ausdrücklich vereinbart ist.

Schönheitsreparaturen werden fällig:

- wenn sie nach dem vereinbarten Fristenplan fällig sind
- wenn sich die Wohnung nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr in einem vertragsmäßigen Zustand befindet und der Mieter die Schönheitsreparaturen durchzuführen hätte
- wenn der Vermieter einen Anspruch auf Schadensersatz hat und der Mieter seinen eingegangenen Verpflichtungen nicht nachkommt.

2.18 Problemlösungen

Im Rahmen der vorgenannten Schadensuntersuchungen, den Wertungen und der Einordnung von Schäden in Regelwerke gilt es jeweils die Frage zu lösen: Wie erreiche ich die Problemlösung?

R. Descartes nannte bereits 1637 vier Regeln für eine logische Problemlösung:

- Niemals eine Sache als wahr anerkennen, von der ich nicht eviderntmaßen erkenne, dass sie wahr ist: d. h. Übereilung und Vorurteile sorgfältig vermeiden und nichts beurteilen, was sich meinem Denken nicht so klar und deutlich darstellt, dass ich keinen Anlass habe, daran zu zweifeln.
- Jedes Problem, das ich untersuche, in so viele Teile teilen, wie es geht und wie es nötig ist, um es leichter zu lösen.
- In der gehörigen Ordnung denken, d. h. mit den einfachsten und am leichtesten zu durchschauenden Dingen beginnen, um so nach und nach, gleichsam über die Stufen, bis zur zusammengesetzten Erkenntnis aufzusteigen.
- Überall so vollständige Aufzählungen oder so allgemeine Übersichten aufstellen, dass ich versichert bin, nichts zu vergessen.

Arbeitsmethodisch erreicht man diese Ziele zweckmäßig durch Fragestellungen:

- Fragen, die die Gutachteraufgaben und ihre Probleme betreffen
- Fragen, die die Lösung der Einzelaufgaben betreffen.

Dabei prüfe man jeweils kritisch, ob die Fragen zum Ziele führen oder irrelevant bzw. bedeutungslos sind. So gelangt man über die Interessenlage der

- Streitenden (wer?)
- zu den Problemen (wozu?)
- und der Gutachteraufgabe (was?)
- zum Ziel (wofür?)
- zum Aufwand (wie viel?)
- mit welchen Hilfsmitteln (womit?)
- mit evtl. Zeitbestimmung (wann?)
- über die Ortsbestimmung (wo?)
- über die Planung (wie?)
- zur Ursachenermittlung (weshalb?).

Zu bedenken ist jedoch, dass ein Denkschema oder eine Fragen-Checkliste das erforderliche Nachdenken in einem anstehenden Fall nicht ersetzen.

2.19 Der Besichtigungsbericht

Das Ergebnis der Besichtigung wird an Ort und Stelle verbal und optisch festgehalten. Nutzt der Sachverständige ein Diktiergerät, so muss er daran denken, dass jeder Anwesende seine gesprochenen Gedanken zu dem Fall mithören kann. Es kann hier zu Einlassungen Beteiligter kommen. Die stichwortartige schriftliche Notiz mit Auswertung nach der Begehung an Ort und Stelle hat sich bewährt und bietet bei der Erstellung des Berichtes Verlässlichkeit mit allen Randbemerkungen. In dem Bericht sollten die nachgenannten Hinweise berücksichtigt werden:

- die genaue Bezeichnung des Objektes mit eindeutiger Lokalisierung
- die Reihenfolge der durchgeführten Begehung nach Gebäuden, Stockwerken, Räumen, innerer und äußerer Begehung
- die Beschreibung von Schäden nach der Begehung im Uhrzeigersinn
- die eindeutigen Stockwerksbezeichnungen (Begehung von oben nach unten ist zweckmäßig)

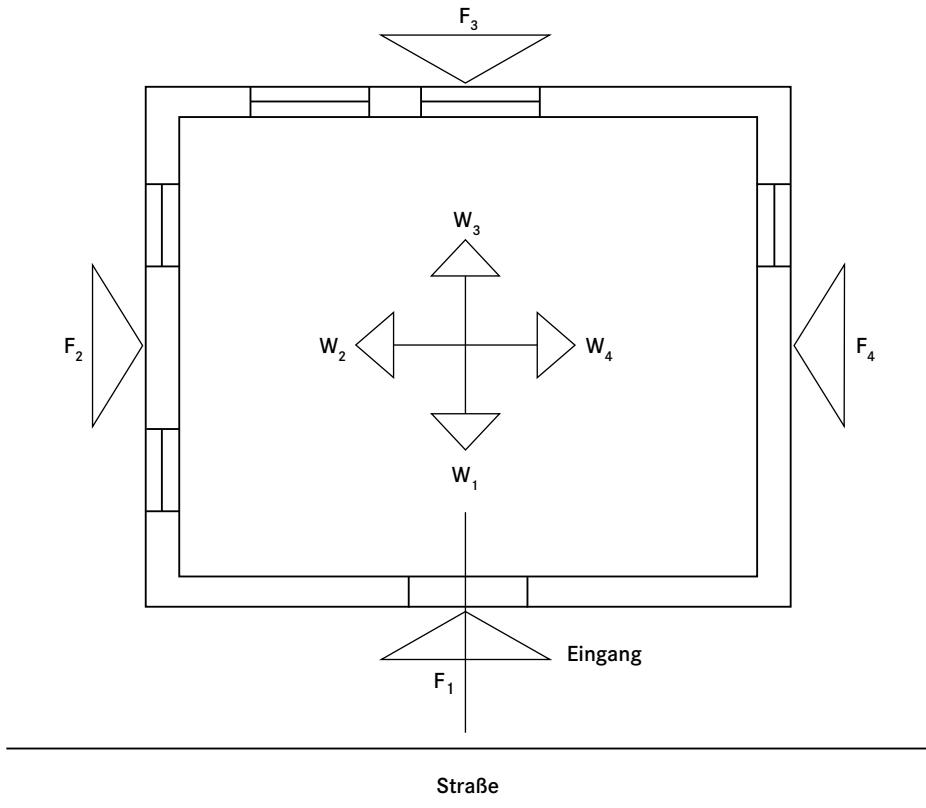


Abb. 13: Durchführung von Besichtigungen

- die Vermeidung der Begriffe »rechts« oder »links«, da diese missverständlich sein können
- die Nennung ob evtl. Schadensmarkierungen vorgenommen wurden und in welcher Art diese ausgeführt wurden (Messbolzen, Gipsbrücken bei Rissen)
- die Identifizierung festgestellter Schäden durch Foto, Längen- und Breitenangaben
- die Nutzung von Hilfsmitteln, wie die Einordnung von Rissen in feststehende Skalierungen
- die Nennung von Unmöglichkeiten bei der Besichtigung, z. B. Unbegehbarkeit eines Raumes, da der Schlüssel fehlte
- die fortlaufende Fotonummerierung zur eindeutigen Identifizierung der Aufnahme (Erkennungsfotos mit dem Gesamtzustand einer Sache, Hausnummererkennung)
- die listenmäßige Aufarbeitung von angetroffenen Schäden
- der Hinweis über eine evtl. Vorabunterrichtung des Auftraggebers, z. B. bei erkannnten Gefahren (Einsturzgefahr usw.)
- die Einordnung eines angetroffenen Schadens in ein evtl. vorhandenes Regelwerk, z. B. die »anerkannten Regeln der Technik« (aRdT).

Besondere Erläuterung zur Durchführung der Besichtigungen: Die Besichtigung des Gebäudes erfolgte, sowohl von innen raumweise als auch von außen im Uhrzeigersinn. D. h., die einzelnen Wandseiten (W) werden mit Ziffern, beginnend von der Eingangstürseite aus, fortlaufend belegt. Das Gleiche gilt für die Fassade (F).

2.20 Nutzung von Foto und Film als Zustandsfeststellung

Bei der Erklärung von vorgefundenen Tatsachen kann es in einem Gutachten zu Missverständnissen in der Textinterpretation kommen, wenn die Beschreibung nicht eindeutig ausfällt. Als Folge können umfangreiche textliche Ausführungen entstehen, die letztendlich für den Leser des Gutachtens wenig hilfreich sind, da zugleich das Vorstellungsvormögen gefordert wird. Hier kommt das Foto als Hilfsmittel der Darstellung zum Tragen. Die digitale Fotografie hat die Kleinbildfotografie abgelöst.

Die Mehrfachwiedergabe kann durch fotografische Abzüge und deren Einordnung in das Gutachten erfolgen. Bei mehreren Gutachtenexemplaren wird nach beiden Methoden die Originalität des Fotos bei der Vervielfältigung gewahrt.

Anfängliche Fragen nach der eventuellen Manipulierbarkeit von digitalen Fotos haben sich inzwischen als unwichtig herausgestellt. Es ist Sache des Gerichts, den Augenscheinbeweis zu erheben und zu würdigen» (aus: IfS Informationen I/99).

Der Sachverständige soll in seinem Gutachten zur Untersuchung eines Tatbestandes alle genutzten Geräte und die gewählte Fototechnik nennen.

Die Nutzung einer Digitalkamera wird bei einem Ortstermin in der Regel auf Ablehnung der Beteiligten stoßen. Eine Digitalkamera mit der Möglichkeit der Einzelbild erstellung, kann für den Sachverständigen besonders bei einem entfernt vom Bürositz

gelegenen Ortstermin eine große Hilfe für die Nachbearbeitung in seinem Büro sein. Der Film gibt bei der Bürobearbeitung eines Gutachtens den besseren Überblick über vorgefundene Zustände. Es besteht z.B. die Möglichkeit der vergrößerten Darstellung eines bestimmten wichtigen Bildteiles zur Beurteilung eines Schadens. Die digitale Fotodatei ist sorgfältig zu archivieren.

Die Auswertung des Bildmaterials im Büro kann zu einer effektiveren Nutzung zu gunsten einer genaueren Darstellung eines Sachverhaltes führen. Die Daten bleiben lediglich Bürohilfsmittel und sollten nach der Gutachtenerstellung gelöscht werden. Ein Hinweis hierüber in dem Gutachten kann hilfreich sein. Es ergibt sich von selbst, dass eine Kamera nur dann genutzt werden kann, wenn der Auftraggeber der Verwendung zugestimmt hat, wobei Personen nicht gefilmt werden dürfen.

2.21 Beispiele für Sachverständigentätigkeiten im Bauwesen

Das Bauwesen ist im Bereich aller möglichen Sachverständigenbereiche das klassische »Schwergewicht«. Deshalb soll an dieser Stelle ganz besonders auf den Baubereich eingegangen werden, ohne jedoch zu verschweigen, dass die Komplexität in anderen Fachbereichen nicht ebenso zu umfangreichen Analysen von Problemfällen führen muss.

Neben den klassischen Fachgebieten der Sachverständigen wie die Schadensfeststellung mit Ermittlung von Mängeln, die Kostenfeststellung für Schadensbeseitigung oder die Feststellung von Wertminderungen gibt es noch weitere Aufgabenfelder. In der Regel sind es Sachgebiete, die ursprünglich ausschließlich durch Architekten in ihrem Berufsbild bearbeitet wurden. Im Zeichen der Verantwortungsteilung und der Aufsplitterung von Berufsbildern entstehen für den Sachverständigen neue Aufgabenbereiche. Die nachfolgende Aufstellung zeigt solche Gebiete auf, ohne dass eine Vollzähligkeit gegeben ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass in der Zukunft weitere Fachgebiete zur Bearbeitung durch Sachverständige anstehen werden:

- technische Bauherrenberatung im Vorfeld einer Bautätigkeit
- Abnahme von Teilbereichen eines Bauvorhabens
- Übernahme der Gebäudeabnahme
- projektbegleitende Qualitätssicherung
- Ausstellung von Fertigstellungsbescheinigungen
- Beratung beim Kauf von Altimobilien
- Beurteilung von Bauschäden jeder Art
- Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken
- Bewertung von Bauzeitunterbrechungen
- Überprüfung des Gebäudebrandschutzes
- Baukostenüberprüfung mit Abrechnungskontrolle
- Überprüfung von Planinhalten bei Bebauungsplanentwürfen
- Beurteilung von Schall- und Wärmeschutz (EnEV)
- Bewertung von Abrechnungsfragen nach der HOAI.

Aus den vorgenannten Beispielen sollen drei (2.22 bis 2.24) Gebiete behandelt werden, bei deren Bearbeitung es besonders darauf ankommt, dass der Sachverständige eine eindeutige Aufgabenstellung mit dem Auftraggeber festlegt.

2.22 Baubegleitende Qualitätskontrolle

Die Durchführung der Sachverständigkeit beinhaltet nicht nur Schadensfeststellungen im privaten oder gerichtlichen Bereich. Auch die Kontrolle eines Bauvorhabens während der gesamten Bauphase durch einen unabhängigen Fachmann – einen Sachverständigen – gewinnt an Bedeutung. Beispielsweise plant ein Architekt ein Bauvorhaben bis zur Erlangung der Baugenehmigung, das Bauvorhaben selbst wird aber von einem Investor durch einen Generalunternehmer schlüsselfertig erstellt.

Zur Kontrolle der Bauqualität, die in Verträgen festgelegt ist, kann eine »baubegleitende Qualitätskontrolle« durch einen Sachverständigen erfolgen. Hier findet der Bausachverständige ein interessantes, neues Arbeitsfeld, indem er kritischen Bauherren und verantwortungsbewussten Wohnungsunternehmen hilft, die vereinbarte Bauqualität durchzusetzen. Durch seine Tätigkeit trägt er dazu bei, dass sein Auftraggeber vor vermeidbaren Verlusten geschützt wird, die ihre Ursachen in mangelhaften Leistungen als Folge von Preisdumping, schlechter Ausbildung der am Bau Tätigen und Termintreiberi haben.

Aber es soll auch auf Risiken und Grenzen einer solchen Tätigkeit deutlich hingewiesen werden. Eine eindeutige Vertragsgrundlage, ggf. in Zusammenarbeit mit einem Juristen erarbeitet, ist das unverzichtbare Fundament dieser Tätigkeit. Jeder Sachverständige, der diesem neuen Tätigkeitszweig nachgehen will, sollte mit seiner Berufshaftpflichtversicherung ein klarendes Gespräch führen, besonders im Hinblick auf die langjährige Laufzeit der Haftung. Der nachfolgende, sich in der Praxis bewährte Vertrag über eine baubegleitende Qualitätskontrolle soll hier als Beispiel dienen.

Sachverständigenvertrag

(Gestaltungsbeispiel)

Zwischen

dem Sachverständigen (nachstehend SV genannt) _____

und

dem Auftraggeber (nachstehend AG genannt) _____

Vorbemerkung:

Der AG beabsichtigt, folgendes Bauvorhaben durchzuführen:

Neubau

Es wird ein Generalübernehmer (GU),

Firma

mit der Durchführung des gesamten Bauvorhabens beauftragt.

Zahlungen an den GU werden nach einem leistungsorientierten Zahlungsplan geleistet.

1. Leistungsumfang:

Der vom SV zu erbringende Leistungsumfang umfasst die technische Qualitätskontrolle des Bauvorhabens, d.h. insbesondere die Bestätigung darüber, dass der Leistungsstand nach Maßgabe des vorgenannten leistungsorientierten Zahlungsplanes erreicht ist.

- Der SV wird zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt einer Rate das Bauvorhaben besichtigen sowie kontrollieren und dokumentieren, ob die vom GU zu erbringende Leistung vollständig, vertragsgerecht und nach den anerkannten Regeln der Technik erbracht wurde. Grundlage dabei sind die Planungsunterlagen des Architekten sowie die Festlegungen des GU-Vertrages. Die Kontrolle und Dokumentation beschränkt sich auf Feststellungen, die ohne bauteilzerstörende Maßnahmen erfolgen können.

Der AG wird dem SV die für seine Tätigkeit erforderlichen Unterlagen aus dem GU-Vertrag zur Verfügung stellen. Die Tätigkeit des SV umfasst nicht die eines bauleitenden Architekten oder Ingenieurs.

- Nach Fertigstellung des Bauvorhabens durch den GU erfolgt eine technische Abnahme mit Dokumentation.
- Feststellung, Dokumentation und Nachkontrolle von Nachbarbebauungen und Nachbargrundstücken sind im Bedarfsfall zu beauftragen und zu honorieren.

2. Honorar

Der SV erhält für seine Tätigkeit ein frei vereinbartes Honorar zzgl. der gesetzlichen MwSt. Hierbei handelt es sich um ein Festhonorar, das von der Höhe der abzurechnenden Baukosten in keiner Weise abhängig ist. Sämtliche Nebenkosten des SV (wie z.B. Vervielfältigungs-, Reise-, Telefon- und Portokosten) werden durch dieses Honorar mit abgegolten. Nur durch eine nach Vertragsabschluss wirksame Erhöhung der Umsatzsteuer erhöht sich das Honorar im entsprechenden Verhältnis.

Das Festhonorar ist in folgenden Teilbeträgen fällig:

- 25% nach Vorlage der Dokumentation des Leistungsstandes nach »Fertigstellung der Erdgeschossdecke«,
- 25% nach Vorlage der Dokumentation des Leistungsstandes nach »Fertigstellung der Schreiner- und Glaserarbeiten«,
- 50% nach Vorlage der Dokumentation des Leistungsstandes »vollständige Fertigstellung«.

Das Festhonorar wird wie folgt berechnet:

Festhonorar pauschal (netto)	€ _____
zzgl. gesetzl. MwSt.	€ _____
Festhonorar (brutto)	€ _____

3. Kündigung

Die Vereinbarung kann aus wichtigem Grund vorzeitig gekündigt werden. Bei einer vorzeitigen Beendigung der Vereinbarung steht dem SV lediglich ein angemessener Teil des Honorars zu.

Jede Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

4. Haftung

- 4.1 Der SV haftet für von ihm oder seinen Mitarbeitern vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachte Schäden – gleich aus welchem Rechtsgrund – höchstens bis zu einem Betrag in Höhe von € _____ im Einzelfall. Eine weitergehende Haftung ist ausgeschlossen.
- 4.2 Der SV schuldet nicht die Erstellung des Bauwerkes.
- 4.3 Der SV ist nicht verantwortlich für eine nicht »fachgerechte« Nutzung (z.B. Wohnungen mit Schwitzwasser).

den, _____ den, _____

Unterschrift des Sachverständigen
Unterschrift des Auftraggebers

Von besonderer Wichtigkeit ist es, vor Tätigwerden mit dem Auftraggeber unmissverständliche vertragliche Formulierungen der Aufgabe festzulegen und sich nicht in eine Vertragshaftung für das Bauwerk zu begeben. Denn wenn die übrigen am Bau Beteiligten, die Architekten, Baufirmen und Subunternehmer, zahlungsunfähig sind, wird der Auftraggeber versuchen, sich beim SV und seiner Versicherung schadlos zu halten. Architekten- und Ingenieurkammern sowie die Fachpresse haben auf diese Problematik mehrfach hingewiesen.

Daher sollte der »kontrollierende Bausachverständige« nicht in die Pflichten der mit der Erstellung der Baumaßnahme (dem Werk) beauftragten Architekten und Ingenieure eingreifen, sondern sich selbst prüfen, was er durch gelegentliche Baubegehungen feststellen kann und muss.

Er sollte dieses im Auftrag klar formulieren und die zur Beurteilung notwendigen Planungs- und Vertragsunterlagen anfordern und einsehen. Entscheidend ist das Fachwissen und die Erfahrung des Bausachverständigen, die er durch jahrelange Praxis in der Bauüberwachung eigener Bauvorhaben gesammelt hat.

Nachfolgend einige allgemein gültigen Hinweise. Im Einzelfall ist die Struktur der Beteiligten zu unterschiedlich, um Standardformulierungen zu nennen. Die Beteiligten können Einzelbauherren, Bauherengemeinschaften, Baubetreuer, Projektentwickler u. a. sein.

Grundsätzlich soll vor Arbeitsbeginn des SV ein SV-Vertrag mit exakter Angabe des SV-Leistungsumfangs und der Haftungsregelung geschlossen werden. Dabei ist das neue Schuldrecht zu berücksichtigen.

Die Vielzahl der Leistungsmöglichkeiten und unterschiedlichen Fallgestaltungen lässt kein allgemein gültiges Muster zu. Aber es soll auf die folgenden wichtigen Punkte verwiesen werden:

- Zuerst Feststellung des vertraglich vereinbarten Leistungsumfanges (Pläne, Ausreibung, Auftrag usw.)
- Bei Prüfung der Fälligkeit von Zahlungen:
 - Ist die Leistung vollständig erbracht?
 - Sind offensichtliche Mängel erkennbar?
 - Ist der Stand des Leistungsplanes erreicht?
- Bei Bezugsfertigkeit und technischer Abnahme:
 - Vergleich mit dem vertraglich vereinbarten Leistungsumfang
 - Inaugenscheinnahme zur Feststellung sichtbarer Mängel
 - Funktionskontrolle von Bauteilen und Installationen
 - bei Bedarf Einschaltung von Sonderingenieuren.

Die Schlussabnahme erfolgt im Sinne der VOB/B § 12 mit ihren rechtlichen Folgen, beispielsweise der Nachkontrolle der Behebung von eventuell festgestellten Mängeln nach vorheriger Klärung einer zusätzlichen Honorierung.

Bei Auftragserteilung oder eventuell nach Prüfung der Unterlagen sollten zusammen mit dem Auftraggeber die folgenden Punkte besprochen werden:

- die Bauqualitätskontrolle ersetzt keine örtliche Bauaufsicht
- Klärung des Qualitätsstandards in den Planungsunterlagen
- Aufklärung darüber, zu welchem Zeitpunkt des Baufortschrittes die Tätigkeit des beauftragten SV für die Bauqualitätskontrolle erfolgt ist
- Klärung, ob zur begleitenden Kontrolle der Baumaßnahme gefilmt werden darf (auf die Persönlichkeitsrechte der am Bau tätigen Baufachleute muss geachtet werden).

Die Kontrolle umfasst keine Abrechnungsüberprüfung der Bauüberwachung und der örtlichen Bauaufsicht im Sinne der HOAI § 15, Leistungsphase 8 und 9. Besonders der letzte Punkt erscheint wichtig im Hinblick auf klare Aufgabenteilung und die kollegiale Zusammenarbeit mit dem Architekten eines Projektes, denn dieser schuldet die »Erstellung des Werkes«.

Der SV erbringt seine Aufgabe mit der Kontrolle des zu erstellenden Bauwerkes aus der Sicht des Bauherren. Diesem Bauherren als Auftraggeber des SV mögen hierzu die Zeit und/oder die Fachkenntnisse fehlen.

2.23 Fertigstellungsbescheinigungen

Auf ein besonderes Aufgabengebiet für den ö.b.u.v. SV – die Fertigstellungsbescheinigung nach dem Beschleunigungsgesetz vom 30.3.2000/1.5.2000 – sei hier hingewiesen. Verschiedene Veröffentlichungen haben sich mit dem Inhalt des Gesetzes, aber auch mit den Risiken für den Sachverständigen auseinandergesetzt. Da Bauprozesse langwierig und kostenträchtig sind und der Zahlungseingang für den Unternehmer oft bis zur Insolvenz verzögert wird, hat der Gesetzgeber nach einer Vereinfachung dieser Vorgänge gesucht und »das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen« für nach dem 1.5.2000 abgeschlossene Bauverträge erlassen.

Fällige Zahlungen sind bekanntlich an die Abnahme des Werkes gebunden. Die vom Gesetzgeber neu geschaffene »Fertigstellungsbescheinigung«, die nur von einem (öffentlicht bestellten und vereidigten) Sachverständigen ausgestellt werden kann, entspricht einer Gleichstellung mit der Abnahme und deren rechtlichen Folgen wie z.B. die Umkehr der Beweislast und der Möglichkeit eines Urkundenprozesses.

Im § 641a BGB ist dem Gutachter die Aufgabe gestellt, durch Aufstellen einer Fertigstellungsbescheinigung festzustellen, ob das versprochene Werk frei von Mängeln ist. Der Gutachter wird vom Unternehmer beauftragt. Er ist diesem und dem Besteller (Bauherrn) des zu begutachtenden Werks gegenüber verpflichtet, die Bescheinigung unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen.

In der Praxis hat sich die Fertigstellungsbescheinigung nicht durchgesetzt, da entsprechende Erklärungen oftmals nur mit Einschränkungen erstellt werden können. Eine Gesamtbeurteilung, insbesondere von verdeckt liegenden Konstruktionen, ist im Nach-

gang (nach Fertigstellung) durch den oft erst dann zur »Abnahme« hinzugezogenen Sachverständigen nicht möglich. Die Praxis zeigt, dass entsprechende Bescheinigungen oft nur mit entsprechenden Hinweisen ausgestellt werden, was dem Sinn der Fertigstellungsbescheinigung widerspricht.

Aufgabe der Kammern: Der Gesetzgeber sagt im § 641a (2), Satz 2, BGB:

»Gutachter kann ein auf Antrag des Unternehmers durch eine Industrie- und Handelskammer, eine Handwerkskammer, eine Architektenkammer oder eine Ingenieurkammer bestimmter ö. b. u. v. Sachverständiger sein.« Diese Kammern bestellen und vereidigen seit vielen Jahrzehnten Sachverständige zur Beurteilung von Leistungen der am Bau Beteiligten.

Das Institut für Sachverständigenwesen e.V. (IfS) hat eine Broschüre »Merkblatt für Sachverständige, die eine Fertigstellungsbescheinigung nach dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen ausstellen« herausgebracht. Zweifellos liegt hier Neuland vor und Juristen weisen mit Recht auf Risiken für Sachverständige und Kammern hin.

Unter Einhaltung der Grundsätze und Vorschriften der Sachverständigenordnung muss der Sachverständige in der Lage sein, eine Fertigstellungsbescheinigung auszustellen. Der Gesetzgeber hat ihm bei dieser Aufgabenstellung noch durch die Nennung folgender Punkte Hinweise und Hilfe gegeben:

- Vorlage schriftlicher Verträge oder Abreden
- Beschreibung des herzustellenden Werkes
- Vergleich der Ist-Beschaffenheit mit der Soll-Beschaffenheit
- Mängelliste des Bestellers (Bauherrn)
- Rückgriff auf die einschlägigen technischen Normen.

Hilfreich für den Sachverständigen ist die Ausarbeitung von Prof. Dr. Gerd Motzke in der Zeitschrift »Der Sachverständige« Juli/August 2000, S. 10 ff. Hier wird vom Juristen der Zusammenhang der Fertigstellungsbescheinigung und der rechtsgeschäftlichen Abnahme durch den Auftraggeber mit den Besonderheiten der VOB gründlich dargestellt, ebenso die Neuregelung des § 641a BGB. Darüber hinaus gibt Prof. G. Motzke dem Sachverständigen die folgenden Praxisratschläge für die Durchführung dieser Aufgabe:

- schriftliche Beauftragung des Sachverständigen mit Formulierung des Auftrages
- Prüfung der Vertragsunterlagen
- Beratung des Gutachters über die gesetzlichen Anwendungsschranken (wenn keine anwaltliche Parteienvertretung gegeben ist)
- fehlt es aber an der Schriftform des Vertrages (Bauvertrag/Werkvertrag), scheidet die Erteilung einer Fertigstellungsbescheinigung aus
- Auftragsgegenstand ist nicht die technische oder rechtsgeschäftliche Abnahme, sondern ein Gutachten über die Herstellung und die Freiheit von wesentlichen Mängeln

- Grundsätzlich sollte sich der Sachverständige auf die Prüfung der Fertigstellung und der Mangelfreiheit beschränken. Die Begutachtung ist deshalb auf die »reine Mangelfrage« ohne technischen Ursachenzusammenhang und rechtliche Verantwortlichkeitsüberlegung reduziert.

Das Gutachten hat sich nicht mit Ursachen und Verantwortlichkeit zu befassen, sondern lediglich damit, ob der Ist-Zustand vom vertraglichen Soll-Zustand abweicht oder der Zustand nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht und ob sich hieraus Beeinträchtigungen im Wert oder in der Gebrauchstauglichkeit ergeben.

2.24 Beurteilung von Architektenleistungen

Für dieses Fachgebiet, welches bereits unter Punkt 2.02 erwähnt wurde, sollte sich der Sachverständige an dem nachfolgend dargestellten Schema orientieren.

Allein aus dem Inhalt des vorausgegangenen Beurteilungsschemas kann der Sachverständige erkennen, welche überdurchschnittliche Sachkunde auf dem Gebiet der Honorarbeurteilung von ihm verlangt wird.

Mangelhafte Leistung des Architekten kann zu der Minderung des Honorars führen, ebenso wie nicht richtig aufgestellte Honorarabrechnungen zu der Ablehnung einer Schlussrechnung führen können. Wer auf dem Gebiet »Honorare für Architekten« die öffentliche Bestellung und Vereidigung anstrebt, muss neben dem fachlichen Wissen als Architekt u. a. Kenntnisse über folgende Bereiche besitzen:

- Erkennen der Abgrenzungen zwischen dem Tätigkeitsbereich des Architekten und des Sonderfachmannes oder eines Unternehmers
- interne Kalkulation der Kosten eines Architekturbüros
- Kostenermittlungsverfahren nach DIN 276, nach der 2. Berechnungsverordnung oder nach dem Baukostenindex
- Objektabwicklung
- öffentliches und ziviles Baurecht mit der VOB (Teil A und B)
- Kenntnis von wesentlichen Grundsatzentscheidungen zum Gebühren- und Architektenrecht
- HOAI für den zu wählenden Fachbereich mit Ergänzungen und Änderungen.

Außerdem muss er den Nachweis einer praktischen Tätigkeit von mindestens zehn Jahren, davon mindestens fünf Jahre selbstständig oder in leitender Funktion erbringen. Der Sachverständige muss beispielsweise überprüfen, ob die nach der HOAI geforderten technischen Unterlagen (vollständig) geliefert wurden:

- Welche Inhalte müssen Vorentwürfe, Entwürfe oder Ausführungszeichnungen nach der HOAI haben?
- Sind Ausschreibungsunterlagen erstellt worden und hat der Architekt einen Preis- spiegel aufgestellt, um den günstigsten Bieter herauszustellen?

- Ist eine Kostenschätzung, Kostenberechnung und/oder ein Kostenanschlag nach DIN 276 fertiggestellt worden?

Es muss Ziel jeder Begutachtung sein, dem Betroffenen eine Entscheidungshilfe zu geben, um mit einem überzeugenden Gutachten einen Streit zu beenden. Die Kenntnis der grundsätzlichen juristischen Auffassungen aus Kommentaren zu der HOAI sollten selbstverständlich sein. Die vermeintlich richtige oder aber die unberechtigte Kürzung von Honoraransprüchen eines Architekten bilden in der Zukunft ein breites und verantwortungsvolles Aufgabenfeld für den Sachverständigen, insbesondere durch die Aufteilung von HOAI-Leistungen z. B. zwischen Architekten und Generalunternehmern.

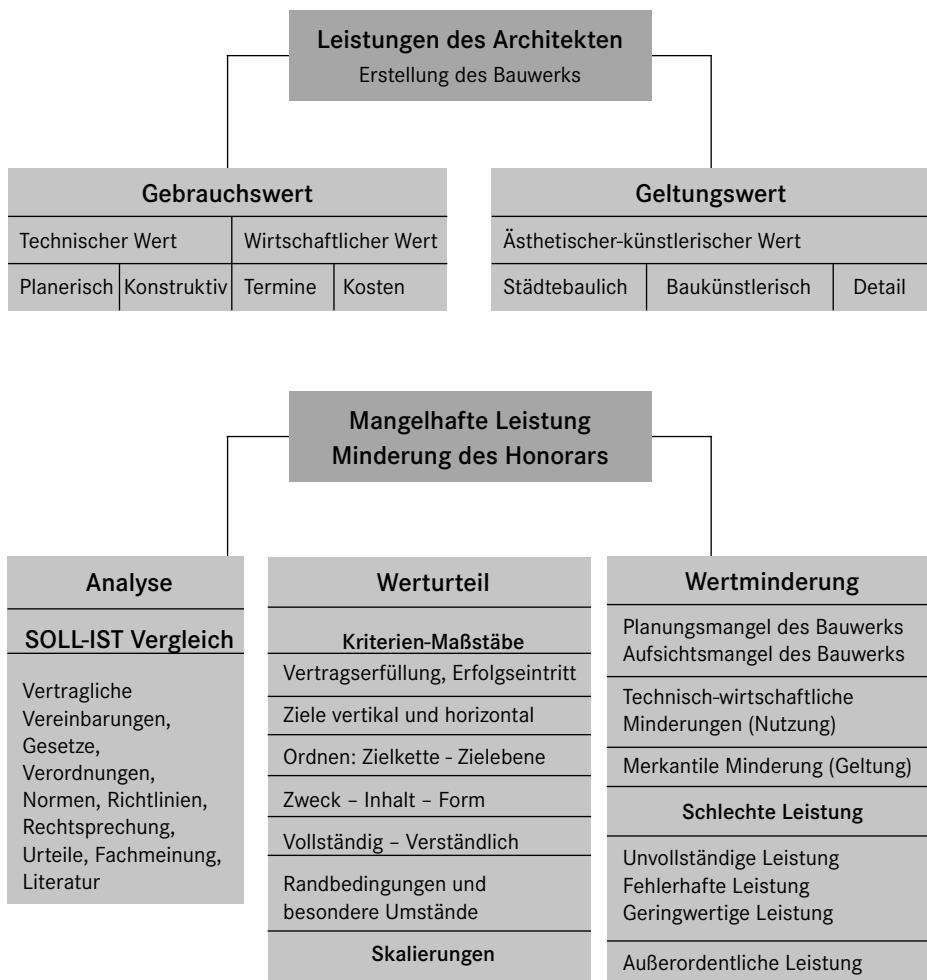


Abb. 14: Beurteilung von Architektenleistungen

2.25 Mehrkosten – Erstattungsverpflichtung

Die Einhaltung veranschlagter oder garantierter Kosten beschäftigt den Sachverständigen sowohl bei der Beurteilung handwerklicher Leistungen und Abweichungen von den Kostenanschlägen als auch bei der Beurteilung von Architektenleistungen im Zuge von Baukostenüberschreitungen. Prof.Dr.jur. Carl Soergel, Stuttgart, ist dieser Problematik nachgegangen und hat die Unterschiede bei Baukostenerklärungen bezüglich der Baukostengarantie als totale Garantie oder beschränkte Garantie, der Baukostenzusicherung und der Baukostenermittlung mit der DIN 276-Gliederung (Kostenschätzung, Kostenberechnung, Kostenanschlag, Kostenfeststellung) aufgezeigt.

Wird an den Sachverständigen die Frage herangetragen, ob und wieweit eine Bausummenüberschreitung bei einem Objekt vorliegt, so sollte er sich vergewissern, ob er nicht in Rechtsfragen eingreift, für die ein Jurist zuständig ist. Der Sachverständige, der sich mit derartigen Aufträgen, privat oder gerichtlich, beschäftigt, sollte sich zuerst mit dem Begriff der »Kostengarantie« und dessen Auswirkungen beschäftigen. Eine totale Kostengarantie bedeutet für den Architekten durch fehlenden Versicherungsschutz ein nicht kalkulierbares Risiko, da er in einem solchen Falle für sämtliche Kostensteigerungen, ungeachtet dessen, ob veränderte Verhältnisse oder Fremdverschulden vorliegen, uneingeschränkt haftet.

Eine beschränkte Kostengarantie setzt eine genaue Bezeichnung der Leistung und der garantierten Umständen voraus. Darüber hinausgehende, in der Garantieerklärung nicht erfasste Kostensteigerungen gehen zu Lasten des Auftraggebers.

Garantierte Kosten	Mehrkosten	Unabhängig vom Verschulden sind die Mehrkosten in Erfüllung des Garantievertrages zu tragen!
Zugesicherte Kosten	Mehrkosten Wertzuwachs	Trifft den Auftragnehmer an der Kostenüberschreitung ein Verschulden, dann hat er Schadenersatz zu leisten für Mehrkosten abzüglich Wertzuwachs.

Abb. 15: Baukostengarantie-Zusicherung

2.26 Die Nutzung elektronischer Medien

Die Nutzung des PC mit den nötigen peripheren Geräten ist zu einer selbstverständlichen Arbeitshilfe im Alltag des Sachverständigen geworden. Noch immer wird das Gutachten als Papierstück erstellt, unterschrieben und mit dem von einer Bestellungsbehörde verliehenen Stempel versehen. Mit der Post erfolgt die Zustellung der geforderten Gutachtenexemplare an Gerichte oder private Auftraggeber. Die Archivierung erfolgt als Akte mit einer Registernummer. Die novellierte Sachverständigenverordnung des DIHK öffnet dem Sachverständigen neue Wege für den elektronischen Geschäftsverkehr. In § 11 Abs. 1 ist eine Regelung eingeführt, die es dem Sachverständigen ermöglicht, bei der Gutachtenerstattung den elektronischen Geschäftsverkehr zu wählen.

Gutachten und sonstige Leistungen können in elektronischer Form erstellt und übermittelt werden. Auch Aufzeichnungen und die Aufbewahrung, zu der der Sachverständige nach § 13 verpflichtet ist, können im Rahmen des § 13, Abs. 3 der Verordnung in elektronischer Form archiviert werden. Der Sachverständige muss jedoch in allen Fällen dafür Sorge tragen, dass die Fälschungssicherheit gewährleistet wird, d.h., er muss sich z.B. der qualifizierten digitalen Signatur bedienen, was in § 12 Abs. 2 geregelt wird.

Der dem ö.b.u.v. SV verliehene Rundstempel kann dabei auch in eingescannter Form verwendet werden. Ob der Sachverständige nach dem »Zwei-Orte-Prinzip« sowohl ein Papierexemplar als auch ein elektronisch archiviertes Exemplar an »gesichertem Ort« aufbewahrt, wird sich nach der Wichtigkeit oder Einmaligkeit eines Gutachtens richten und nach dem Fachgebiet des Sachverständigen.

Nach wie vor wird der Sachverständige bei einer mündlichen Anhörung vor Gericht ein ausgedrucktes Papierexemplar des zur Verhandlung anstehenden Gutachtens bei dem Gerichtstermin benötigen. Für die Vorbereitung wird der Sachverständige für eventuelle Notizen zu einzelnen Fragen das Papierstück des Gutachtens nutzen.

Die Möglichkeit der Einrichtung einer Homepage im Internet gehört ebenfalls zu der Nutzung durch den Sachverständigen. Der dem Sachverständigen mögliche Rahmen der Werbung darf selbstverständlich nicht überschritten werden. Die Muster-SVO zeigt dem SV die Möglichkeiten der Werbung auf.

Andere Bestellungsbehörden, wie z.B. die Architekten- oder Ingenieurkammern, leiten die Werbemöglichkeiten für den Sachverständigen von den Werbemöglichkeiten in dem Grundberuf des Architekten oder Ingenieurs ab.

3 Selbstständiges Beweisverfahren und private Beweissicherung

3.01 Bedeutung der Beweissicherung

Speziell im Bausektor ist es vor Durchführung von Baumaßnahmen von besonderer Bedeutung, Beweise zu sichern, beispielsweise im Hinblick auf nachbarliche Forderungen oder auf durch die vorgesehene Baumaßnahme möglicherweise entstehende Bauschäden. Das erfordert, zuverlässige Zustandsfeststellungen in Sicht auf mögliche Auseinandersetzungen oder Schadensfeststellungen zu treffen. In Rechtsstreitigkeiten spielt die Frage, welche Beweise erbracht werden können, stets eine entscheidende Rolle. Die fortschreitende Entwicklung bei der Erstellung der Bauleistung oder die Veränderungen eines Schadensbildes erschweren es daher einer der Prozessparteien nicht selten, ihre aufgestellten Behauptungen zu einem späteren Zeitpunkt zu beweisen.

Deswegen ist es ein vordringliches Anliegen der beteiligten Bauschaffenden, für einen künftigen Rechtsstreit die zu erbringenden Beweise zu einer Zeit sichern zu lassen, zu der eine Beweisaufnahme noch Erfolg verspricht, bevor sich der Zustand des Bauteiles oder Bauwerkes ändert.

Für den Bausachverständigen, der sowohl bei der gerichtlichen als auch bei der privaten Beweissicherung eine entscheidende Stellung einnimmt, ist es von besonderer Bedeutung zu wissen, bei welcher Art der Beweissicherung er mitwirkt. Seine Aufgaben, Pflichten und Rechte sowie die Verwertbarkeit seines Gutachtens in einem eventuellen Rechtsstreit sind sehr unterschiedlich.

Besonders bei der Durchführung von Straßenbaumaßnahmen, Kanalbauarbeiten und Lückenbaumaßnahmen, d. h. dort, wo bei vorhandenen Gebäuden Beeinträchtigungen, wie beispielsweise Rissenschäden, nicht auszuschließen sind, werden von den zuständigen Behörden, planenden Architekten oder bauausführenden Firmen in zunehmendem Maße vor Baubeginn Sachverständige beauftragt, entsprechende private Beweissicherungsgutachten zu erstellen. In diesen Fällen wird in der Mehrzahl davon abgesehen, ein gerichtliches Beweissicherungsverfahren anzustrengen, denn das könnte bei einer Vielzahl von betroffenen Bürgern eher Unruhe stiften, anstatt der beabsichtigten Information und vorbeugenden Tatsachenfeststellung zu dienen.

3.02 Das selbstständige Beweisverfahren

Das gerichtliche Beweissicherungsverfahren der §§ 485–494 ZPO ist seit dem 1.4.1991 wie folgt gefasst (Auszug):

§ 485 Zulässigkeit

- (1) Während oder außerhalb eines Streitverfahrens kann auf Antrag einer Partei die Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen oder die Begutachtung durch einen Sachverständigen angeordnet werden, wenn der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, dass das Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird.
- (2) Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, kann eine Partei die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass
 1. der Zustand einer Person oder der Zustand oder Wert einer Sache
 2. die Ursache eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels
 3. der Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.
- (3) Soweit eine Begutachtung bereits gerichtlich angeordnet worden ist, findet eine neue Begutachtung nur statt, wenn die Voraussetzungen des § 412 erfüllt sind.

§ 486 Zuständiges Gericht

- (1) Ist ein Rechtsstreit anhängig, so ist der Antrag bei dem Prozessgericht zu stellen.
- (2) Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, so ist der Antrag bei dem Gericht zu stellen, das nach dem Vortrag des Antragstellers zur Entscheidung in der Hauptsache berufen wäre. In dem nachfolgenden Streitverfahren kann sich der Antragsteller auf die Unzuständigkeit des Gerichts nicht berufen.
- (3) In Fällen dringender Gefahr kann der Antrag auch bei dem Amtsgericht gestellt werden, in dessen Bezirk die zu vernehmende oder zu begutachtende Person sich aufhält oder die in Augenschein zu nehmende oder zu begutachtende Sache sich befindet.
- (4) Der Antrag kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden.

§ 487 Inhalt des Antrages

Der Antrag muss enthalten:

1. die Bezeichnung des Gegners;
2. die Bezeichnung der Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll;
3. die Benennung der Zeugen oder die Bezeichnung der übrigen nach § 485 zulässigen Beweismittel;
4. die Glaubhaftmachung der Tatsachen, die die Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens und die Zuständigkeit des Gerichts begründen sollen.

Ziel war es, die Gerichte im Hauptverfahren durch die Vorschaltung eines prozessual gut ausgeformten selbstständigen Beweisverfahrens zu entlasten. Damit wurde die außergerichtliche Streitschlichtung aufgewertet und das Gewicht des Sachverständigen-gutachtens bekam mit diesem neuen Beweisverfahren, welches vor dem 1.4.1991 so nicht existierte, neue Bedeutung. In bestimmten Fällen werden Teile der Beweiserhebung aus dem Hauptverfahren herausgenommen und in ein selbstständiges Beweisverfahren verlagert. Besonders bei Bauprozessen oder in Kfz-Schadensprozessen glaubt der Gesetzgeber durch die gesonderte Begutachtung durch einen Sachverständigen zu einer für die Parteien befriedigenden Klarstellung und unter Entlastung der Gerichte damit eher zum Vergleich zu kommen.

Der jeweilige Antrag auf Einleitung des selbstständigen Beweisverfahrens ist nicht mehr wie früher beim Amtsgericht, sondern bei dem Gericht zu stellen, das zur Entscheidung der Hauptsache berufen wäre.

Die Aufgaben des Sachverständigen bestehen im Normalfall aus folgenden Inhalten:

- Feststellung der und des Sachmangels
- Feststellung des erforderlichen Aufwandes für die Schadensbeseitigung
- Angabe über die entstehenden Kosten
- Feststellung von evtl. Minderwerten.

Das Ergebnis eines selbstständigen Beweisverfahrens wird der Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht gleichgestellt. Es ist Aufgabe des Gerichtes, einen Sachverständigen zu benennen. Auf diese Weise soll das Misstrauen des Antraggegners gegen einen vom Antragsteller benannten Sachverständigen abgebaut werden. Unverändert ist die Bedeutung der Sachverständigkeitätigkeit, deren Erfolg von der Akzeptanz und Überzeugungskraft, der Unparteilichkeit und Sachkunde des beauftragten Sachverständigen abhängt.

Für den gerichtlich bestellten Sachverständigen im selbstständigen Beweisverfahren gilt es, wie bereits in den Punkten »2.04/2.05« beschrieben, den formalen Weg bei Durchführung von Ortsbesichtigungen und vorheriger Benachrichtigungen der Parteien bzw. der Information des Gerichtes einzuhalten. Jeder Eindruck einer eventuellen Parteilichkeit muss von vornherein vermieden werden. Eine schnelle Abwicklung des Verfahrens, bei Bauschäden mit sofortiger Ortsbesichtigung, mag jedoch andere Benachrichtigungsarten, beispielsweise fernmündlich, mit Telefax oder über das Internet im Gegensatz zu den in Gerichtsverfahren üblichen langfristigen schriftlichen Ladungen, erfordern.

3.03 Private oder außergerichtliche Beweissicherung

Nicht immer wird der Betroffene, der Beweise gesichert haben möchte, den in der Zivilprozessordnung aufgezeigten Weg des gerichtlichen Beweissicherungsverfahrens gehen, sondern die Beweise »privat« sichern lassen. Die »private Beweissicherung« findet nirgends eine gesetzliche Regelung; sie ist das Ergebnis der Baupraxis und nicht zuletzt der Erfahrung, dass vom Bausachverständigen Leistungen erbracht werden, die in künftigen Bauprozessen beweiskräftig verwertet werden können. Bei der »privaten« Beweissicherung wird der Gutachter aufgrund eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses tätig. Er hat den Zustand einer Sache fachkundig festzustellen und hieraus Folgerungen zu ziehen, die er in einem Privatgutachten niederlegt. In einem künftigen Rechtsstreit wird ein solches Gutachten zwar zur Sicherung von Beweisen dienen, jedoch grundsätzlich Parteivortrag sein. Vom Gericht wird es nicht als das Gutachten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen gewertet.

Für den privaten Auftraggeber hat der mit dem privaten Beweissicherungsgutachten beauftragte Sachverständige jedoch die Bedeutung, dass dieser zum Beweis der von ihm festgestellten Tatsachen als »sachverständiger Zeuge« in dem Prozess eingeführt werden kann. Mit einem solchen Zeugnis kann dem Auftraggeber oft mehr gedient sein, da der »sachverständige Zeuge« nicht abgelehnt werden kann.

In einem Urteil des BGH vom 23. November 1973 wird festgestellt:

1. Wer im Auftrage einer Partei ein Gutachten erstattet hat, ist »sachverständiger Zeuge« und nicht Sachverständiger, wenn er im Rechtsstreit nur darüber vernommen wird, welche Feststellungen er bei der Besichtigung des Streitobjekts aufgrund seiner besonderen Sachkunde getroffen hat. Umstände, die seine Ablehnung hätten rechtfertigen können, wenn er Sachverständiger gewesen wäre, sind bei der Prüfung des Beweiswertes seiner Aussage zu berücksichtigen.

2. Wird dem Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen zu einer gleichen Beweisfrage nicht entsprochen, so ist dies nicht rechtsfehlerhaft, wenn nicht von der Hand zu weisen ist, dass das Streitobjekt in der Zwischenzeit verändert worden sein kann, und das Gericht die Streitfrage aufgrund der von dem »sachverständigen Zeugen« bekundeten Tatsachen aus eigener Sachkunde entscheiden kann. Der Auftraggeber wird bei der Auswahl des zu beauftragenden privaten Sachverständigen bemüht sein, einen »anerkannten Sachverständigen« zu wählen, um in späteren Auseinandersetzungen jemanden an seiner Seite zu wissen, auf den er sich verlassen kann. Dies ist in der Regel bei öffentlich bestellten Sachverständigen aufgrund ihrer Auswahl und der eingegangenen Verpflichtung der Fall.

3.04 ZPO-Bestimmungen zum Sachverständigen-Beweis

Im Rahmen des Rechtspflege-Vereinfachungsgesetzes wurden 1991 auch die folgenden Bestimmungen zum Sachverständigen-Beweis bezüglich der Pflichten des Gerichts und Pflichten des Sachverständigen novelliert. Dabei handelt es sich um Klarstellung und Handlungsanweisungen eines bisherigen Pflichtenkataloges des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. Im Einzelnen werden genannt:

§ 404 a Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

(1) Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen.

Zur Begründung weist der Gesetzgeber darauf hin, dass den gerichtlichen Anordnungen für den Umgang des Sachverständigen mit den Prozessbeteiligten besondere Bedeutung zukomme, weil dadurch evtl. Ablehnungsgründen vorgebeugt werden könne. Die verbindlichen Anordnungen des Gerichts sollen die fachliche Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit des Sachverständigen aber nicht berühren.

(2) Soweit es die Besonderheit des Falles erfordert, soll das Gericht den Sachverständigen vor Abfassung der Beweisfrage hören, ihn in seine Aufgabe einweisen und ihm auf Verlangen den Auftrag erläutern.

Begründung: Dem Gericht soll ermöglicht werden, den Sachverständigen in besonderen Fällen früh hinzuzuziehen. Im Termin könne er in seine Aufgaben eingewiesen werden und auf Verlangen den Auftrag erläutert bekommen. Auf diese Weise könne verhindert werden, dass die Beweisfrage falsch oder unvollständig abgefasst werde, dass der Sachverständige seinen Auftrag missverstehe und dass das Gericht später ein weiteres Gutachten einholen müsse. Gegebenenfalls sollte der Sachverständige bei einer Beauftragung das Gericht ersuchen in einem mündlichen Termin die Beweisfragen zu präzisieren, damit er nicht bei der Gutachtenbearbeitung zu einem falschen Ergebnis kommt, da die Beweisfragen nicht richtig aufgegriffen wurden.

(3) Bei streitigem Sachverhalt bestimmt das Gericht, welche Tatsachen der Sachverständige der Begutachtung zugrunde legen soll. Begründung: Der Sachverständige ist nicht dazu da, bei streitigem Sachverhalt eigene Ermittlungen zur Wahrheitsfindung einzuleiten.

(4) Soweit es erforderlich ist, bestimmt das Gericht, in welchem Umfang der Sachverständige zur Aufklärung der Beweisfrage befugt ist, inwieweit er mit den Parteien in Verbindung treten darf und wann er ihnen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten hat.

Begründung: Eine eigenmächtige Überschreitung des Gutachterauftrages führt oft zu Befangenheitsrägen, zu unnötigen Gutachterkosten und zu Prozessverzögerungen.

Im Regelfall bestimmt das Parteivorbringen den Rahmen für die Tätigkeit des Sachverständigen [...].

Eine selbständige Aufklärung des Streitstoffs durch den Sachverständigen ist nicht zulässig. Im Einzelfall benötigt der Sachverständige die Beiziehung von Unterlagen oder die Einholung von Auskünften zur ordnungsgemäßen Erstattung des Gutachtens. Dann bestimmt das Gericht nach pflichtmäßigem Ermessen die Grenzen solcher Ermittlungen.

(5) Weisungen an den Sachverständigen sind den Parteien mitzuteilen. Findet ein besonderer Termin zur Einweisung des Sachverständigen statt, so ist den Parteien die Teilnahme zu gestatten.

Begründung: Die Parteien sollen über die Zusammenarbeit zwischen Gericht und Sachverständigen unterrichtet werden und Gelegenheit erhalten, zu einem zweckmäßigen Verfahren beizutragen. Außerdem soll dem Anschein der Befangenheit des Gerichts oder des Sachverständigen vorgebeugt werden.

3.05 Vorbereitung der Beweissicherung im Bauwesen

Der Erfolg einer Beweissicherung und die Qualität des Gutachtens hängen entscheidend von der gründlichen Vorbereitung der Aufgabenstellung und der gewissenhaften Besichtigung des Objektes ab.

Der Auftraggeber kann vom Sachverständigen präzise Formulierungen, eine übersichtliche Gutachtengliederung (siehe Punkt »2.05«) und eine klare Ausdrucksweise verlangen.

Selbstverständlich sollte es sein, dass bei einer außergerichtlichen Tätigkeit vor Beginn der Arbeiten eine schriftliche Auftragsbestätigung vorhanden ist (Punkt »1.18«). In vielen Fällen wünschen Auftraggeber, insbesondere öffentliche Dienststellen, vor der Auftragserteilung einen Honorarvorschlag mit Angabe der in etwa zu erwartenden Gutachtenkosten. Muster für diverse vorbereitende Tätigkeiten erleichtern dem Sachverständigen die Tätigkeit.

3.06 Muster für Arbeitsunterlagen Beweissicherung

Musterbrief für einen Honorarvorschlag

Betr.: Geplantes Bauvorhaben in _____

hier: Beweissicherungsverfahren einzelner Gebäude

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach erfolgter Ortsbesichtigung möchten wir Ihnen für die Beweissicherung der an dem Grundstück angrenzenden Gebäude folgendes vorschlagen:

- Begehung der Häuser _____ sowie _____
- Feststellung des baulichen Zustandes anhand von Tonbanddiktat und Lichtbildern
- Ausarbeitung eines Beweissicherungsgutachtens mit Text und Fotos.

Hierfür schätzen wir einen Arbeitsaufwand von 3 Arbeitstagen für Ortsbesichtigung und 1 Arbeitstag für die häusliche Ausarbeitung. Das Honorar errechnet sich hierfür mit

_____ × € _____ (hier Stundensatz und Arbeitszeit einsetzen) € _____

Bei Zugrundelegung von ca. 250 Lichtbildern,

Fahrtkosten und Vervielfältigungskosten

schätzen wir die Auslagen auf

€ _____

Somit errechnet sich der Gesamtaufwand netto

€ _____

zzgl. gesetzl. MwSt.

€ _____

€ _____

In Erwartung Ihres geschätzten Auftrages

Mit freundlichen Grüßen

Muster für umfangreicheres Beweissicherungsgutachten

Anlage zu unserem Honorar-Vorschlag

Aufstellung der Aufwand-Schätzung für Beweissicherungsgutachten

Lfd. Nr.	Haus Nr.	Fotos Stück	Ortsbesichtigung/ Std.	Häusl. Ausarbeitung/Std.	Summe Std.
1	35	24	4	4	8
2	36	18	4	4	8
3	37	22	4	3	7
4	38	21	5	4	9
5	39	25	4	3	7
6	40	14	3	3	6

Eine Überschreitung/Unterschreitung des vorgenannten Zeitrahmens kann durch ungewöhnliche, nicht vorhersehbare Zustände an dem zu begehenden Objekt nach der ersten Begehung möglich werden.

Mit dem Auftraggeber erfolgt dann eine umgehende Rücksprache, um eventuell einen veränderten Kostenrahmen abzustimmen.

Muster einer Leistungsbeschreibung/Leistungsbild

Lfd. Nr.	Gegenstand	€	Betrag €
1	Begehung der Häuser entsprechend der im Lageplan gekennzeichneten Baumaßnahmen mit Ein- und Ausfahrtbereich und Beschaffung notwendiger Pläne der Häuser (vom Bauamt, Besitzer, Aufmaß und Eigenherstellung)		Pauschal
2	Ortsbesichtigung mit Feststellung des baulichen Zustandes anhand von Tonbanddiktat, Kennzeichnung in Plänen und Lichtbildern		Pauschal
3	Ausarbeiten eines Beweissicherungsgutachtens mit Beschrieb, Pläne und Fotos (3-fach) für unterschiedliche Haustypen 30 Hauseinheiten	€ _____	Pauschal
4	Als Zulage für die o.g. Positionen werden 30 Hauseinheiten à 25 Fotos = 750 Fotos zugrunde gelegt	Stck. _____	Pauschal
Summe			
zzgl. gesetzl. MwSt..			
Gesamtsumme			

Musterbrief als Begehungsankündigung

Betr.: Baumaßnahme

Gutachten zum Zwecke der Beweissicherung für

das Gebäude

den Auftraggeber

Sehr geehrte Damen und Herren,

aufgrund einer in der Nachbarschaft vorgesehenen Baumaßnahme bin ich beauftragt, ein Beweissicherungsgutachten für die umliegenden Gebäude zu fertigen. Dies geschieht zu Ihrer Sicherheit. Durch das Gutachten wird eine Beweisführung bei evtl. durch die Baumaßnahme entstehenden Schäden möglich gemacht.

Zur Aufstellung des Gutachtens ist es erforderlich, dass alle Räume vom Keller bis zum Dach für eine Besichtigung ungehindert zugänglich sind.

Am _____, um _____ Uhr, beabsichtige ich, das Gebäude zu besichtigen.

Ich bitte um Ihre Unterstützung. Sollten Sie zu diesem Zeitpunkt verhindert sein, bitte ich Sie, den Eintritt in die Räume durch Nachbarhilfe oder Dritte zu ermöglichen, andernfalls bitte ich rechtzeitig mein Sekretariat unter der Telefonnummer _____ zu benachrichtigen.

Diese Maßnahme dient auch Ihren Interessen.

Ich hoffe, dass Sie hierfür Verständnis haben und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

z. K. Auftraggeber/Hauseigentümer

3.07 Terminplanung

Für eine reibungslose Durchführung der Beweissicherung ist vor allem die rechtzeitige Benachrichtigung von Hauseigentümern und ggf. Mietern besonders wichtig. Zweckmäßigerweise erfolgt die Benachrichtigung bez. einer vorgesehenen Begehung durch das Büro des Sachverständigen. Ausnahmen gelten für Behörden, Wohnungsbaugesellschaften und Eigentümergemeinschaften, die eventuell mit eigenen Mitarbeitern entsprechende Benachrichtigungen durchführen wollen.

Der Sachverständige kann dann mit Versand von in seinem Büro bewährten Musterbriefen seinem Auftraggeber Hilfestellung leisten.

Grundsätzlich sollten die nachstehenden Punkte berücksichtigt werden:

- Feststellung wer Benachrichtigung verschickt (SV-Büro, Auftraggeber)
- wer ist für evtl. Terminänderungswünsche zuständig?
- wer beschafft Namen und Anschriften der Hausbesitzer/Mieter?
- Benachrichtigung 2-3 Wochen vorher (schriftlich)
- evtl. zusätzliche telefonische Absprache
- Feiertage, Ferien berücksichtigen
- Mitteilung des angedachten Terminablaufes
- geschätzter Zeitbedarf je Nutzereinheit
- Anforderung von für den anstehenden Fall nötigen Unterlagen.

Zusätzlich gilt im gerichtlichen Bereich:

- schriftliche Benachrichtigung der Parteien über ihre Prozessvertreter
- Kopie an das zuständige Gericht
- evtl. Ausnahmen berücksichtigen.

3.08 Ausrüstung für eine Ortsbesichtigung

Zugleich wird der Sachverständige überprüfen, ob ihm für die anstehenden Untersuchungen die nötigen Geräte zur Verfügung stehen und ob Hilfskräfte organisiert werden müssen. Die nachfolgende Auflistung von im Bauwesen nötigen Geräten ist als beispielhaft anzusehen. Der anstehende Fall sowie die Weiterentwicklung von Messgeräten verlangt von dem Sachverständigen die ständige Überprüfung seines Bestandes an Gerätschaften.

Besonders in der Messtechnik und der Fotografie sind erhebliche technische Veränderungen erfolgt, die letztendlich zur Vergrößerung der erzielbaren Genauigkeit, aber auch zur Vereinfachung von Messungen beigetragen haben.

Die unmittelbare digitale Ablesbarkeit von Messergebnissen an Ort und Stelle wird in manchem Fall die Beweisführung für den Sachverständigen vereinfachen.

Ein auf dem Monitor sichtbares Endoskopieergebnis eines Schadens an einer Kanalverzweigung unterbindet jede weitere Diskussion über im Untergrund nicht erkennbare, sondern nur vermutete Mängel.

Dem Sachverständigen sollte bewusst sein, dass er »vor Ort« auch an der Qualität der von ihm eingesetzten Geräte beurteilt wird. Nicht jedes erforderliche Gerät wird der Sachverständige selbst vorhalten können. Schon der Wunsch eines Auftraggebers nach »geeichten Geräten« wird die Grenze aufzeigen, über die hinaus der Sachverständige sich professioneller Institute oder spezialisierter Büros bedienen wird.

Trotz aller moderner Technik verbleibt für den Sachverständigen, z. B. im Bauwesen, eine Grundausrüstung, die vorhanden sein muss, um die Ortsbesichtigung im Rahmen einer Beweissicherung durchzuführen. Die ständige Pflege aller vorhandenen Geräte verschafft dem Sachverständigen die Gewähr, dass er jederzeit für seinen Auftraggeber einsatzbereit ist.

Der SV sollte mitführen:

- Ausweis über die öffentliche Bestellung
- Visitenkarten
- Blankauftragsformular sowie zweite Auftragsausfertigung
- Anschreiben an die Gebäudenutzer
- Anfahrtsbeschreibung
- Planunterlagen über das Objekt
- Schreibblock mit Klemmbrett, mind. DIN A4
- Schreibutensilien, auch bei feuchter Witterung nutzbar
- farbige, wasserlösliche Kreide
- Klebeband
- Taschenrechner
- Diktiergerät, Reservekassetten, Reservebatterien
- Zollstock
- Bandmaß
- digitaler Entfernungsmesser
- Kompass
- digitaler Neigungsmesser
- Lot mit Schnur
- Stahlkugel, ca. 30 mm Durchmesser
- Schublehre
- kleines, leistungsfähiges Fernrohr
- Risslupe, Rissmaßstab
- Taschenmesser mit verschiedenen Funktionen
- Hammer
- kleiner scharfer Meißel
- Spachtel
- Nadeln, extra dünn
- Vierkantschlüssel
- Leitungssuchgerät
- digitaler Feuchtigkeitsmesser für Stein (auch Tiefenmessung), Putz, Holz
- digitales Messgerät für Luftfeuchtigkeit, Temperatur, Taupunktbestimmung
- digitales Messgerät für Luftströmungsmessungen
- kleiner Spiegel mit Klappgriff
- Taschenlampe
- digitales Nivelliergerät mit Stativ
- digitale Kamera mit Telefunktion, Blitz
- Zweitkamera
- Stativ
- Blitzgerät mit schwenkbarem Kopf
- Endoskopievorsatzteile
- Fotokodierung über Zahlenkarten, Datierungsmöglichkeit
- Halogenscheinwerfer
- evtl. Kugelschlaggerät
- evtl. Vorrichtung für einfache chemische Analysen
- evtl. weitere Geräte für Zugproben, Härtetestungen
- evtl. Camcorder mit Einzelbildfunktion.

Bei Messgeräten ist eine ständige Weiterentwicklung zu beobachten, wie z. B. die Übertragung von Messdaten direkt in einen Laptop oder der unmittelbare Ausdruck von gewonnenen Messdaten.

Es ist zur ständigen Praxis geworden, dass der Sachverständige in seinem Gutachten angibt, mit welchen Geräten er gearbeitet hat und ob diese geeicht oder justiert sind. Derartige Angaben gehören zur »Nachvollziehbarkeit« eines Gutachtens, denn ein Auftraggeber möchte wissen, ob der Sachverständige eine Untersuchung unter Nutzung neuester Erkenntnisse durchgeführt hat.

3.09 Gliederung des Beweissicherungsgutachtens

Die Wichtigkeit einer klaren Gliederung und die Nutzung einer unmissverständlichen Sprache im Gutachten setzen einen immer wiederkehrenden gleichen Gutachteraufbau mit seinen Inhalten voraus. In Punkt »2.05« ist der grundsätzliche Aufbau aufgeführt, nach dem auch das Beweissicherungsgutachten erstellt werden soll. Zusätzlich sind jedoch besondere Punkte zu beachten, damit das Beweissicherungsgutachten für den Auftraggeber nachvollziehbar wird.

Grundsätzlich soll jedes Gutachten im Vorspann Angaben über folgende Punkte enthalten:

- Auftraggeber, evtl. auch mehrere Auftraggeber
- Parteien mit ihren Prozessvertretern
- Anlass der Beweissicherung
- Durchführung der Ortsbesichtigung mit Datumsangabe
- Nennung evtl. Mitarbeiter des SV
- teilgenommene Personen und deren Funktion in der Sache
- ausführlicher Feststellungsbericht
- Textbegleitung zu den Lichtbildern
- Aufzählungsverweis, wenn die Bilder nicht in den Gutachtentext eingefügt sind
- Angaben über das evtl. Setzen von Gipsmarken und Messbolzen
- Angaben über Empfehlungen oder Anordnungen
- Angabe über die Vorgehensweise (Stockwerke, Gehrichtung im Uhrzeigersinn auf Grundstücken oder in Gebäuden usw.)
- Auswertung und Bewertung des vorgefundenen Zustandes
- Zusammenfassung und Schlussbemerkung.

3.10 Auswertung und Schlussbemerkung, Reparaturkostenschätzung

Für jeden Auftraggeber ist es von besonderer Wichtigkeit, zu wissen, ob im Anschluss oder in der Nähe seiner beabsichtigten Baumaßnahme Gebäude von mangelhafter Konstruktion oder schlechtem Erhaltungszustand stehen und ob bei diesen deshalb mit Bauschäden nach allgemeiner fachtechnischer Erfahrung gerechnet werden muss. Der Verursacher solcher Bauschäden hat in der Regel mit Schadensersatzansprüchen zu rechnen, die von nicht übersehbarer Höhe sein können.

Hier liegt ein wesentlicher Schwerpunkt der Beweissicherungsaufgaben für den (außergerichtlichen, privaten) Sachverständigen. Auch bei der Beweissicherung empfiehlt es sich, nach einem festen Schema vorzugehen, da nur so gewährleistet ist, dass der Sachverständige an Ort und Stelle nicht vergisst aufzunehmen, was bei der späteren Bearbeitung im Büro erforderlich sein kann.

Dabei sollen auch Angaben über den Unterhaltszustand des Objektes und eventuell durchgeföhrter Renovierungen und Schönheitsreparaturen nicht vergessen werden. Die Feststellung erfolgt zweckmäßig nach Wohnungen getrennt und als Teil der Beschreibung an Ort und Stelle, bei anderen Objekten wird sinngemäß verfahren.

Wenn im Rahmen einer Beweissicherung auch Angaben über Schadensursache und Höhe der Reparaturkosten gemacht werden sollen, erfolgt diese Gutachtenerstellung in häuslicher Ausarbeitung. Dabei gilt es zu bedenken, dass im Rahmen des Beweissicherungsauftrages keine Architekten-Ingenieur-Leistung einer Sanierungsplanung und Ausschreibung erfolgen soll, sondern durch Aufzeigen von Reparaturmaßnahmen und groben Kostenschätzungen dem Auftraggeber und ggf. dem Gericht Entscheidungshilfen für weitere Schritte zu geben sind.

Es hat sich bewährt, Reparaturkosten nach Bauteilpositionen oder Stundenaufwand bzw. Tagessätzen (acht Arbeitsstunden plus Materialbedarf) anzugeben. In vielen Fällen ist eine Position für »Unvorhergesehenes und kleinere Arbeiten« erfahrungsgemäß dringend erforderlich, da z.B. der Schutz von vorhandenen Bauteilen sowie Fuhr- und Deponiegebühren erhebliche Kosten verursachen können. Auch sollten ggf. Angaben für Planungsleistungen und Nebenkosten nicht vergessen werden. Sodann gilt es anzugeben, ob mit Netto- oder Brutto-Beträgen gerechnet wurde.

Die Kostenermittlung muss für den Auftraggeber nachvollziehbar sein, d.h. der Sachverständige muss eine Angabe darüber machen, welchen Stundensatz er beispielsweise für anstehende Arbeiten (Facharbeiter mit regionalem Ortszuschlag) seinen Berechnungen zugrundelegt. Wenn die Mängelpositionen zu umfangreich sind, ist es sinnvoll, Tabellen mit Spalten für Positionen, Feststellung, Verantwortungsbereich, Reparaturkosten oder ähnlich aufzustellen. Dadurch wird eine bessere Übersichtlichkeit gewährleistet und dem Sachverständigen werden Rückfragen und eine zeitraubende Aufklärung erspart.

Das Ergebnis einer Beweissicherung sollte gerafft und übersichtlich in einer Schlussbemerkung zusammengefasst werden. Besonders der Auftraggeber und auch die Betroffenen, vor allem der Hauseigentümer, sind an einer schnellen Information interessiert, denn oft erfordern große und umfangreiche Komplexe eine über viele Seiten vorzunehmende Einzelbeschreibung. Solange jedoch keine Ansprüche geltend gemacht werden, interessiert sich die Mehrzahl der Betroffenen nicht für diese Detailarbeit; sie möchte mit einem Blick überschauen, um was für ein Gebäude es sich handelt. Besonders für die Abschätzung eventueller Risiken und zu befürchtender Haftungsansprüche ist eine klare und kurz formulierte Schlussbemerkung von entscheidender Bedeutung. Sie zeichnet den erfahrenen Sachverständigen aus.

Aus einer solchen Schlussbemerkung muss u.a. ersichtlich sein:

- konstruktiver Zustand des Gebäudes im Innern und Äußeren
- Unterhaltungszustand des Gebäudes und ggf. einzelner Räume
- Bewertung von Mängeln und deren Ursache
- empfohlene Vorsichtsmaßnahmen im Hinblick auf eine beabsichtigte Neubaumaßnahme.

Für den Auftraggeber muss das Gutachten insgesamt schlüssig und nachvollziehbar aufgebaut sein. Keine Komponente darf fehlen, jede Angabe des Sachverständigen muss gegebenenfalls überprüfbar sein, ebenso wie die einzelnen Schritte erkennbar sein müssen, die der Sachverständige gegangen ist, um zu dem Ergebnis seiner Feststellungen zu gelangen (siehe auch »2.05«).

Ist das Gutachten fertiggestellt und die Rechnung geschrieben, erfolgt die Überbringung an den Auftraggeber:

- Das Gutachten wird mit allen überlassenen Unterlagen dem Auftraggeber so zuge stellt, dass der Sachverständige jederzeit nachweisen kann, wann und was er zurückgegeben hat.
- Es ist nicht erforderlich, dass der SV sich im gerichtlichen Bereich eine Kopie der gesamten Akte anfertigt (wird nicht bezahlt).
- Wird der SV zu einer »Anhörung« vor Gericht geladen, kann er die Akte zur Einsichtnahme anfordern. Im privaten Bereich erfolgt die Überbringung persönlich, um erläuternde Erklärungen abzugeben, gelegentlich einen vertiefenden Kontakt an den Auftraggeber anzuknüpfen und auf besondere Einzelheiten in dem Gutachten hinzuweisen.
- Das im Büro verbleibende Archivstück wird mit allen für die Gutachtenbearbeitung benötigten Notizen aufbewahrt (zehn Jahre bei ö.b.u.v. SV).
- Ob die Archivierung mit einer Diskette oder CD-ROM erfolgt, ist Sache des SV.
- Der SV sollte die für den Fall aufgewendete Zeit (auch die seiner Mitarbeiter) für eine Nachkalkulation über die Rechnungsstellung hinaus archivieren, denn nur so gelingt es ihm, auf Dauer einem Auftraggeber Vorabangaben über entstehende Kosten in einem Auftragsfall abzugeben.
- Über Gutachteninhalte sollte er nach der Gutachtenerstellung keine mündlichen Interpretationen abgeben. Der SV sollte immer auf den schriftlichen Gutachteninhalt verweisen.

3.11 Muster für ein Beweissicherungsgutachten

(Briefkopf)

GUTACHTEN

zum Zwecke der BEWEISSICHERUNG

in

am

Inhaltsangabe

1.0 Allgemeines

1.1 Auftrag

1.2 Begründung des Gutachtens

1.3 Durchführung

1.4 Erläuterung

1.5 Zum Hause der Begutachtung

2.0 Örtliche Feststellungen

2.1 (Anzahl) Einzelbeschreibungen mit Beweissicherungsbildern

2.2 vorgefundene Unterhaltungszustände

3.0 Zusammenfassung

4.0 Lageplan

Das Gutachten wird in _____ Exemplaren gefertigt und nummeriert.

1.0 Allgemeines

1.1 Auftrag: (Auftraggeber - Auftragnehmer - Datum)

(Bsp.: Mit Auftragsbestätigung vom _____ sowie aufgrund mündlicher Besprechung erhielt ich von _____ den Auftrag, ein Beweissicherungsgutachten zu fertigen.)

1.2 Begründung des Gutachtens:

(Bsp.: Das Gutachten wurde notwendig, da im Zuge der Beseitigung des schienegleichen Bahnüberganges _____ eine Verlegung des Notauslasses erforderlich wird. Im Zuge der Baumaßnahme werden auf der stadtauswärts gelegenen Seite des Bahndamms Rammarbeiten, auf der stadteinwärts gelegenen Seite Pressarbeiten ausgeführt.)

Der Beginn der Bauarbeiten ist nach Beendigung der Beweissicherungs-Tätigkeit vorgesehen.

oder

Mit den Bauarbeiten wird begonnen am _____

Zuständig für die Baumaßnahme ist _____

Mit der Begutachtung wird eine Abgrenzung von evtl. vorhandenen Schäden der besichtigen Häuser aufgezeigt. Als ausführende Firma für die Erstellung der obigen Arbeiten ist die Firma _____ tätig.

Es wurden Fotos zum Zwecke des Beweises gefertigt, die Bestandteile des Gutachtens sind. Von den festgestellten Schäden sind im Einzelnen Baubeschreibungen gemacht worden. Aufgrund der durchgeföhrten Besichtigung war es nicht/erforderlich, _____ Stück Gipsmarken anzusetzen.

1.3 Durchführung

(Ort und Zeit der Besichtigung - Teilnehmer - evtl. Hilfsmittel, Sondergutachter, Messinstrumente)

(Bsp.: Das Gutachten wurde durch _____ bearbeitet.)

Der örtliche Besichtigungstermin wurde dem Hauseigentümer bzw. Bewohner vorher schriftlich und teilweise mündlich bekannt gegeben und fand am _____ statt.

Hierbei war/en anwesend:

1.4 Erläuterungen

(Gebäude - Geschoss - Räume - Nutzung - Bauteile - Mängel - Schäden - Unterhaltungszustand)

Besondere Erläuterungen zur Durchführung der Besichtigungen zum Titel 2.0:

Die Besichtigung des Gebäudes erfolgte, sowohl von innen raumweise als auch von außen, im Uhrzeigersinn, d.h.: die einzelnen Wandseiten (W) werden mit Ziffern, beginnend von der Eingangstürseite aus, fortlaufend belegt. Das gleiche gilt für die Fassade (F). (Siehe nachfolgende Schemazeichnung - Punkt »2.19«).

1.5 Zum Haus der Begutachtung:

Objekt: (Zahl der Gebäude, Nutzung der Gebäude)

Baujahr:

Architekt:

Bauunternehmer:

Renovierungen:

Gebäude innen: Keller

EG

1. OG

2. OG

3. OG

DG

Spitzboden

Gebäude außen:

Einfriedungen:

2.0 Örtliche Feststellungen

2.1 Einzelbeschreibungen entsprechend der Größe des Objektes:

2.2 Vorgefundene Unterhaltungszustände:

Keller

EG

1. OG

2. OG

3. OG

DG

Spitzboden

Fassaden

Hinweis Bewertungsmerkmale:

- | | | |
|-----------|---------------|---|
| Ziffer 1: | sehr gut | - äußerst sorgfältige Unterhaltung |
| Ziffer 2: | gut | - guter Unterhaltungszustand ohne sichtbare Mängel |
| Ziffer 3: | normal üblich | - Unterhaltungszustand mit geringfügigen Mängeln |
| Ziffer 4: | einfach | - mit Baumängeln behaftet |
| Ziffer 5: | schlecht | - mit erheblichen Baumängeln behaftet |
| Ziffer 6: | sehr schlecht | - mit gravierenden Baumängeln behaftet, morbider Bauzustand |

3.0 Zusammenfassung:

Die Beweissicherung wird zusammenfassend wie folgt beurteilt:

Innere Begehung:

Äußere Begehung:

Außenanlagen:

(Unterschrift/Siegel)

Die Abrechnung im strittigen Verfahren folgt dem JVEG, ein Abrechnungsschema ist im folgenden Text gegeben. Zumindest die nachgenannten Einzelpositionen sollten aufgeführt werden, wobei dem Abrechnungsschema nach dem JVEG mit den möglichen Ausschöpfungen von Möglichkeiten der Entschädigungserhöhung gefolgt werden sollte. Auf Einzelheiten der Abrechnung nach dem JVEG wurde unter Punkt »1.22« hingewiesen. An dieser Stelle soll nur ein grundsätzlicher Überblick über das Schema einer Abrechnung für eine im Gerichtsauftrag durchgeführte Beweissicherung gegeben werden. Auf die Kommentare zu dem JVEG (Gebühren für Gutachter, DIHT Dr. Peter Bleutge) mit der beispielhaften Darstellung von Entschädigungsabrechnungen sei an dieser Stelle hingewiesen.

Für den SV wird es darauf ankommen, dass er das JVEG insgesamt entsprechend einer anstehenden Abrechnung »ausschöpft« um in einen auskömmlichen wirtschaftlich vertretbaren Einnahmerahmen zu gelangen.

A. Zeitaufwand

1. Aktenstudium	_____ Std.	
2. Ortsbegehung	_____ Std.	
3. Gutachtenausarbeitung und Diktat des Gutachtens	_____ Std.	
	_____ Std. × _____ €	_____ €

B. Ersatz der Aufwendungen

4. Abwesenheitsentschädigung	_____ €
5. Übernachtung	_____ €
6. Fahrtkosten	DB _____ Kfz.-km _____ €
7. Schreibgebühren für das schriftl. Gutachten	
Seite	je _____ €
für _____ Kopien	je _____ €
für _____ Kopien ab 50 Stk.	je _____ €
8. Telefon, Porto, Fotokopien	_____ €
9. Aufwendungen für Hilfskräfte	_____ Std. je _____ €
10. Fotos für das Original	_____ Stck. je _____ €
Fotos für die Gutachtenkopien	_____ Stck. je _____ €
	_____ €
	zzgl. gesetzl. MwSt. _____ €
	Gesamtrechnungsbetrag _____ €

Mit einem entsprechenden Anschreiben werden dann Gutachten und Rechnung an den Auftraggeber mit der Empfehlung gesandt, ein Exemplar des Gutachtens an den Eigentümer des besichtigten Objektes vor Beginn der Bauarbeiten auszuhändigen. Hierdurch soll erreicht werden, dass der betroffene Eigentümer die Möglichkeit hat, Einsicht in das Beweissicherungsgutachten zu nehmen, um eventuellen vom Sachverständigen getroffenen Feststellungen und Ausdrucksweisen rechtzeitig widersprechen zu können.

Dieser Idealfall einer Abwicklung setzt natürlich voraus, dass zum einen der Auftraggeber den Sachverständigenauftrag rechtzeitig vor Baubeginn erteilt, zum anderen der Sachverständige diesen Auftrag auch umgehend ausführt. Wenn Besichtigungen erst nach Beginn einer Baumaßnahme durchgeführt werden, ist bereits mit Schwierigkeiten zu rechnen, insbesondere mit der Behauptung, es seien bereits Bauschäden eingetreten. Sollte der Sachverständige die Durchführung seines Auftrages gar schuldhaft verzögert haben, so hat er im ungünstigsten Fall eine Schadensersatzklage zu befürchten.

4 Das Schiedsgutachten

4.01 Unterschied zwischen Schiedsgutachten und Schiedsgericht

In vielen Bereichen unseres Wirtschaftslebens, insbesondere im internationalen Handel, bevorzugen die Beteiligten, Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten unter Ausschluss der staatlichen Gerichte durch die gemeinsame Wahl von Schiedsrichtern oder Schiedsgutachtern zu entscheiden. Der Gesetzgeber hat diese Form einer »privaten Gerichtsbarkeit« anerkannt und gesetzliche Regelungen, insbesondere für das Schiedsgericht, erlassen. Nicht selten begegnet man jedoch vertraglichen Vereinbarungen, die nicht klar unterscheiden zwischen Schiedsgericht und Schiedsgutachten. Obwohl im Nachfolgenden speziell das Schiedsgutachten Gegenstand der Betrachtung sein soll, müssen einige kurze Bemerkungen über das Schiedsgericht zum besseren Verständnis und zur Unterscheidung gemacht werden.

- Das Schiedsgericht ist in seinem Verfahren in den §§ 1025–1065 der Zivilprozessordnung geregelt.
- Eine Schiedsabrede muss zwischen Privatleuten schriftlich und in einer besonderen Urkunde getroffen werden.
- Der zum Schiedsrichter Berufene (Sachverständige) wird, unabhängig von seiner Vorbildung, zum Richter in dem zur Entscheidung anstehenden Fall.
- Bezuglich seiner Haftung wird er in der Regel wie ein ordentlicher Richter behandelt.

Die Bedeutung des Schiedsgerichtes für die Parteien besteht darin, dass der Streit sowohl hinsichtlich der technischen als auch der rechtlichen Gesichtspunkte endgültig entschieden wird. Der erlassene Schiedsspruch gibt, wie das Urteil eines staatlichen Gerichtes, den Parteien die Möglichkeit zur Zwangsvollstreckung, wenn das staatliche Gericht ihn für vollstreckbar erklärt. In sachlicher Hinsicht ist den ordentlichen Gerichten eine Überprüfung des Schiedsspruches verwehrt. Neben den Regelungen der Zivilprozessordnung gibt es Schiedsgerichtsordnungen, die von den Parteien verbindlich für den jeweiligen Streit vereinbart werden können. Der Vorteil, aber auch der Nachteil des Schiedsgerichts liegt darin, dass der Streit in einer Instanz endgültig entschieden wird.

Demgegenüber beinhaltet der »Schiedsgutachtenvertrag« die Feststellung von Tatsachen durch einen Dritten. Rechtlich findet diese Aufgabenstellung des Bürgerlichen Gesetzbuch mit den §§ 317–319 »Bestimmung der Leistung durch einen Dritten« ihre Stütze.

Im Gegensatz zum Schiedsgericht ist der Schiedsgutachter nicht mit der Entscheidung eines Rechtsstreits, sondern mit der Feststellung von Tatsachen befasst, die für die Entscheidung eines Rechtsstreits erheblich sind oder werden können. Das Gericht ist im Falle einer späteren Auseinandersetzung an die Tatsachenfeststellung des Schieds-

gutachters gebunden. Das ist ausnahmsweise dann nicht der Fall, wenn die vom Schiedsgutachter getroffenen Feststellungen offenbar unrichtig sind.

Da, wie bereits erwähnt, das Schiedsgutachterverfahren mit dem Schiedsgerichtsverfahren eng verwandt ist, sind die Fälle nicht selten, bei denen es zweifelhaft ist, ob die Parteien sich über den Unterschied und die rechtlichen Konsequenzen beider Verfahren im Klaren waren. Die Unterschiede bestehen u.a. darin, dass

- die Vereinbarung des Schiedsgutachterverfahrens keiner besonderen Form, wie der Schiedsgerichtsurkunde, bedarf
- es keine Ablehnung von Schiedsgutachtern gibt; jedoch kann jede Partei einen von ihr allein benannten Schiedsgutachter jederzeit, solange das Gutachten nicht erstattet ist, abberufen und durch einen anderen ersetzen
- der oder die Schiedsgutachter bei dem Verfahren an keinerlei Verfahrensvorschriften gebunden sind
- nachdem das Schiedsgutachten erstattet wurde, eine Klage bei einem ordentlichen Gericht um Aufhebung der Schiedsgutachterabrede nicht zulässig ist.

Die in rechtlicher Hinsicht genannten Folgen der Verbindlichkeit und Endgültigkeit bei der Erstattung von Schiedsgutachten stellt im besonderen Maße hohe Ansprüche an das Können des Gutachters und sein Verhandlungsgeschick. Auf jeden Fall ist den Parteien ausreichend »rechtliches Gehör« zu gewähren.

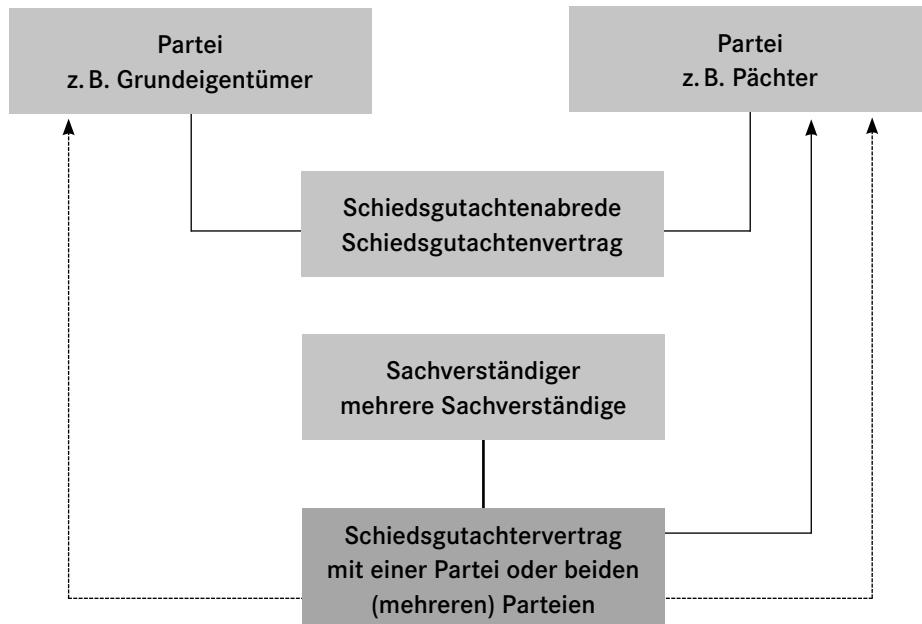


Abb. 16: Vertragsverhältnisse bei Schiedsgutachten

Die folgenden Abschnitte sollen daher den Auftraggeber über das Schiedsgutachten im Allgemeinen informieren und dem Sachverständigen eine Hilfe sein, damit keine Formfehler begangen werden und eine Schiedsgutachtertätigkeit so abgewickelt wird, dass die beteiligten Parteien von der gewissenhaften und richtigen Feststellung der Tatsachen zur Beilegung ihres Streites überzeugt sind. Das Ziel der Schiedsgutachtertätigkeit ist die Befriedung der Parteien.

4.02 Schiedsgutachtenabrede

Wenn zwei oder auch mehrere Parteien dahingehend eine Vereinbarung treffen, dass ein noch zu erstattendes Gutachten eines Dritten (Sachverständigen) für sie verbindlich sein soll, so haben sie damit eine Schiedsgutachtenabrede getroffen, die Voraussetzung für eine Schiedsgutachtertätigkeit ist. Eine solche Vereinbarung ist an keine Form gebunden und kann zu beliebiger Zeit von den Parteien, also auch, wenn bereits ein Rechtsstreit schwelt, getroffen werden. Das kann z. B. im Verlaufe eines Bauprozesses erfolgen, um im Rahmen eines Vergleiches oder Teilvergleiches die Tatsachenfeststellungen durch einen Sachverständigen zu treffen.

Schiedsgutachtenabreden können auch in einem Vertrag – z. B. Pachtvertrag – enthalten sein, um eine sachverständige Beurteilung über veränderliche Tatsachen, wie etwa Anpassung von Mieten und Pachten, treffen zu lassen.

Meinungsverschiedenheiten über die Güte gelieferter Ware werden in vielen Fällen auf der Grundlage von erstellten Schiedsgutachten beigelegt.

4.03 Schiedsgutachtervertrag

Zwar sagt das BGB nichts Spezielles über die Schiedsgutachtertätigkeit, jedoch gelten im übertragenden Sinne die §§ 317 ff. (*Bestimmung einer Leistung durch einen Dritten*).

Dieser Dritte (der Sachverständige) wird von einer der Parteien oder von allen Parteien mit der Erstattung des Schiedsgutachtens beauftragt. Dadurch entsteht für ihn – unabhängig von der Schiedsgutachtenabrede oder dem Schiedsgutachtervertrag der Parteien – ein Rechts- und Auftragsverhältnis, dessen Einzelheiten zweckmäßigerweise in einem schriftlichen Schiedsgutachtervertrag festgelegt werden. Wichtig sind eine klare Formulierung des Gutachterauftrages, die Bestimmung von Rechten und Pflichten des Schiedsgutachters sowie Aussagen zur Haftung und Honorierung. Häufig wird der Schiedsgutachter selbst hierzu den Parteien die notwendigen Hinweise geben müssen. Nachfolgend wird das Muster eines solchen Schiedsgutachtervertrages aufgezeigt:

Schiedsgutachtervertrag

zwischen dem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen (Auftragnehmer)

und Auftraggeber

1. Es soll ein Schiedsgutachten erstellt werden über folgende Fragen:

2. Die Auftraggeber erkennen die Feststellungen des Schiedsgutachters als rechtsverbindlich an.

2.1 Die §§ 317–319 BGB finden keine Anwendung.

Hinweis: Die Parteien sind über den Inhalt dieser §§ aufzuklären, falls die Bestimmungen des BGB »keine« Anwendung finden sollen, d. h. wenn der Schiedsgutachter nach freiem Ermessen urteilen kann oder soll. Die Anwendung dieses Absatzes 2.1 wird nur gelegentlich erfolgen, da es als »unzumutbar« angesehen werden kann.

3. Die Auftraggeber sind an den von ihnen ernannten Schiedsgutachter gebunden (kann ggf. entfallen).
4. Der Schiedsgutachter setzt den Streitwert im Einvernehmen mit den Parteien fest (*nur von Fall zu Fall erforderlich*).
5. Der Schiedsgutachter erhält für seine Tätigkeit ein Honorar zuzüglich Auslagen-erstattung. Für die Berechnung des Honorars wird ein Pauschalhonorar in Höhe von _____ € vereinbart. ein Honorarrahmen von _____ € bis _____ € vereinbart. ein Stundensatz von _____ € vereinbart zzgl. gesetzl. Mehrwertsteuer. Honorar gemäß der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vereinbart.
6. Der Schiedsgutachter soll das Honorar unter den Parteien nach billigem Ermessen aufteilen im umgekehrten Verhältnis, wie diese obsiegen.
(Beispiel: Partei A dringt mit 60% der Forderungen durch und hat folglich 40% der Gutachterkosten zu tragen.)
7. Die Auftraggeber haften für das Schiedsgutachterhonorar einschließlich Auslagen als Gesamtschuldner.
8. Der Schiedsgutachter erhält auf Anforderung von jeder der Parteien einen Kosten-vorschuss in Höhe von _____ €.
9. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist _____
(Vereinbarung nur bei Kaufleuten möglich)

_____, den _____

_____, den _____

Schiedsgutachter

Auftraggeber

4.04 Mehrere Schiedsgutachter

Die Parteien können in ihrer Schiedsgutachtenabrede vereinbaren, dass mehrere Gutachter das Schiedsgutachten erstatten sollen. Wenn die Vertragsparteien für den Fall unterschiedlicher Meinungen keine Regelung getroffen haben, so ist anzunehmen, dass das Schiedsgutachten nur verbindlich ist, wenn die Schiedsgutachter zu volliger Übereinstimmung kommen (§ 317 Abs. 2 BGB). Besteht die Schiedsgutachteraufgabe darin, eine Summe zu bestimmen, dann kann im Zweifelsfall die Durchschnittssumme von mehreren Gutachtern genommen werden. Dies findet jedoch keine Anwendung, wenn die Bewertungen mehrerer Gutachter so weit auseinanderfallen, dass eine, mehrere oder alle der Bewertungen offenbar unbillig sein müssten.

Können sich mehrere Schiedsgutachter nicht einigen, dann verliert die Schiedsgutachtenabrede ihre Bedeutung. In diesem Fall erfolgt die Bestimmung durch gerichtliches Urteil. Wenn die Parteien aber vereinbaren, dass bei einem Schiedsgutachten durch mehrere Gutachter die Mehrzahl der Stimmen zu entscheiden hat, dann ist der überstimmte Gutachter in der Regel berechtigt, die Vertragsparteien zu unterrichten, dass das von der Mehrheit beschlossene Ergebnis von ihm nicht gebilligt wird.

4.05 Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens

Der Sinn und Kern des Schiedsgutachtens ist die Verbindlichkeit für die Parteien. Die Parteien vereinbaren in ihrer Schiedsgutachtenabrede, dass das Schiedsgutachten für sie verbindlich sein soll.

Der Schiedsgutachter soll vor allem die in dem gegebenen Fall wesentlichen Tatsachen richtig feststellen. Nur wo dies nicht möglich ist oder wo die vollständige Aufklärung mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung der Streitfrage in keinem Verhältnis stehen (vgl. § 287 Abs. 2 ZPO), ist der Schiedsgutachter regelmäßig berufen, »nach billigem Ermessen« zu entscheiden. Bei der Beauftragung eines Sachverständigen bedeutet das nach »sachverständigem Ermessen«. Der Schiedsgutachter soll die Voraussetzungen für seine Ermessensentscheidungen angeben. Die Bindung der Parteien an das Schiedsgutachten hat Einfluss auf eine evtl. gerichtliche Auseinandersetzung der Parteien. Die Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens hindert nämlich das Gericht, Beweis über die vom Schiedsgutachter im Rahmen der Schiedsgutachtenabrede beantworteten Fragen zu erheben.

4.06 Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens

Der Schiedsgutachter übernimmt es, als Dritter die einer Vertragspartei obliegende Leistung zu bestimmen (§ 317 BGB). Auf die von ihm getroffene Bestimmung der Leistung ist § 319 BGB entsprechend anwendbar. Die Bestimmung der Leistung durch ihn, d.h. sein Gutachten, ist für die Vertragsparteien bei offensichtlicher Unrichtigkeit nicht verbindlich. »*Ist das Gutachten zwar nicht frei von Fehlern, weist aber andererseits keine offensichtliche Unrichtigkeit auf und ist in seinem Ergebnis richtig, so ist es für die Vertragsparteien maßgebend.*« (Urteil BGH vom 22. 4. 65 – VII ZR 15/65).

»*Bis zur Grenze der offensichtlichen Unrichtigkeit müssen die Parteien ein Schiedsgutachten hinnehmen.*« (OLG Düsseldorf vom 26. 7. 2000, AZ.: 22 U 4/00).

Da es sich bei den Schiedsgutachten im engeren Sinne in der Mehrzahl nicht um Billigkeitsentscheidungen handelt, nimmt ihnen nicht erst die »offensichtliche Unbilligkeit«, d.h. dass der Gutachter bei der Erstattung des Gutachtens gegen Treu und Glauben verstößen hat, die Verbindlichkeit. Vielmehr kommt es hier lediglich darauf an, ob das Gutachten objektiv so falsch ist, dass dieses für einen Sachkundigen und unbeteiligten Dritten auf den ersten Blick erkennbar ist.

Grobe Irrtümer bei der Gutachtenerstattung sowie der Umstand, dass der Sachverständige seinem Gutachten ganz offenbar völlig unzureichende Grundlagen zugrundegelegt hat, lassen das Schiedsgutachten als offenbar unrichtig erscheinen. Eine offensichtliche Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens liegt auch vor, wenn offenbar schwerwiegende Mängel in der Begründung vorliegen, wenn das Gutachten keine nachprüfbare Begründung enthält oder wenn die Erwägungen so lückenhaft sind, dass eine Nachprüfung unmöglich ist. Entscheidend sind jeweils der Zeitpunkt der Gutachtenerstattung und die entsprechend bestehende Sachlage sowie die damaligen Erkenntnismittel. Ist das Schiedsgutachten offenbar unrichtig (oder unbillig), entfällt für die Parteien jede Bindung an dieses aufgrund der Schiedsgutachtenabrede erstellte Gutachten. Ebenso kann die Bindung für die Parteien entfallen, wenn der Schiedsgutachter die ihm übertragene Gutachtenaufgabe überschritten hat. Bei der Beweislast für die offensichtliche Unbilligkeit bzw. offensichtliche Unrichtigkeit kommt es auf die erkennbaren Tatbestände zur Zeit der Gutachtenerstattung an, d.h. jedem Sachkundigen müsste bei unparteiischer und sachgemäßer Prüfung die grobe Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens auffallen. Wenn der Schiedsgutachter die ihm übertragene Aufgabe nicht lösen kann oder will oder sie verzögert, so entfällt für die Parteien die Schiedsgutachtenabrede, und ihnen steht der Weg zum Gericht offen. Zuvor bedarf es einer angemessenen Fristsetzung. Dem Schiedsgutachter drohen Schadensersatzansprüche.

4.07 Sachverständigenverfahren gemäß Versicherungsvertragsgesetz

Im Versicherungsvertragsgesetz und in den entsprechenden Paragraphen der verschiedenen Versicherungssparten ist ein Schiedsgutachterverfahren unter der Bezeichnung »Sachverständigenverfahren« geregelt. Hiernach kann jede Partei verlangen, dass die Höhe des Schadens und der Neuwert und Zeitwert des Objektes von Sachverständigen festgestellt wird. Bei besonderen Vereinbarungen können die Sachverständigen weitere Feststellungen treffen. Für das Sachverständigenverfahren gelten in der Regel folgende Grundsätze, die auch im Versicherungsvertrag festgelegt sind:

- Jede Partei ernennt zu Protokoll einen Sachverständigen.
- Beide Sachverständige ernennen zu Protokoll einen Obmann und evtl. zusätzlich einen stellvertretenden Obmann für den Fall, dass der Obmann verhindert ist.
- Dieses Protokoll legt der Regulierungsvertreter der Versicherungsgesellschaft im Schadensfall dem Geschädigten zu Beginn des Sachverständigenverfahrens vor.
- Die Feststellung der beiden Sachverständigen muss neben der Ermittlung der Schadenshöhe, abgestellt auf die Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles, den Versicherungswert zum Neuwert und zum Zeitwert enthalten.
- Die Sachverständigen reichen ihre Feststellungen gleichzeitig dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer ein. Weichen die Ergebnisse der Feststellungen voneinander ab, so übergibt der Versicherer sie unverzüglich dem Obmann. Dieser entscheidet über die strittig gebliebenen Punkte innerhalb der Grenzen beider Feststellungen und reicht seine Feststellung gleichzeitig bei dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer ein.
- Jede Partei trägt die Kosten ihres Sachverständigen, die Kosten des Obmannes tragen beide je zur Hälfte. Die Feststellungen der Sachverständigen und des Obmannes sind verbindlich, wenn nicht nachgewiesen wird, dass sie offensichtlich von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen.

Da eine mathematisch genaue Feststellung des Schadens der Natur der Sache nach so gut wie stets ausgeschlossen oder unverhältnismäßig schwierig ist und es gerade der Sinn und Zweck des Sachverständigenverfahrens ist, bei der Unvermeidlichkeit von Schätzungsverschiedenheiten Streitigkeiten der Parteien auszuscheiden, hat der Gesetzgeber nur die auf unzweifelhaften Fehlern oder Irrtümern der Sachverständigen beruhenden Schätzungen von der Verbindlichkeit ausgenommen. Alle diejenigen Gutachten bleiben grundsätzlich verbindlich, die sich innerhalb der unvermeidlichen Fehlergrenzen halten, mit denen die Parteien von vornherein zu rechnen haben.

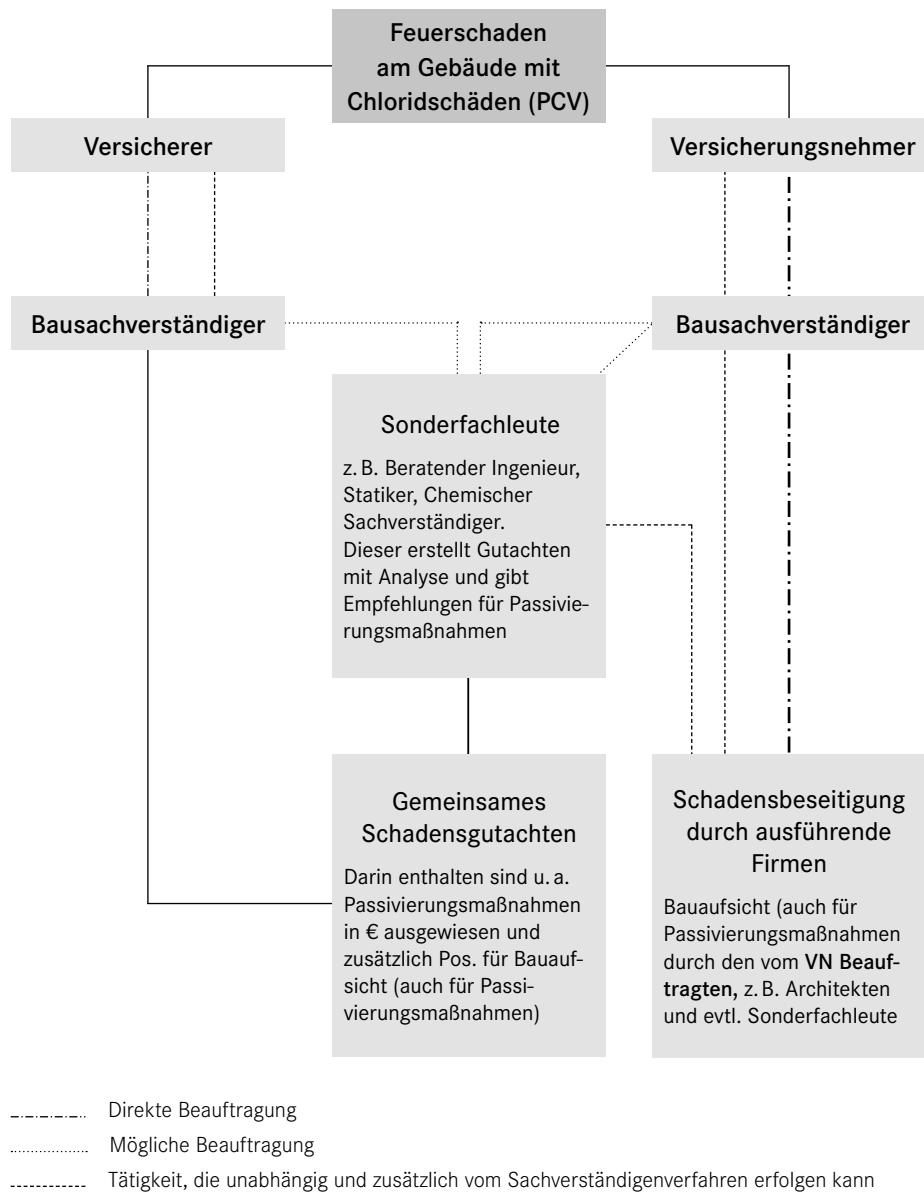


Abb. 17: Übersicht der Vertragsbeziehungen der Beteiligten im Sachverständigenverfahren am Beispiel eines Gebäudeschadens

4.08 Tätigkeiten der Sachverständigen im bedingungsgemäßen Sachverständigenverfahren

**Hinweis: Wird evtl. bei Großschäden erforderlich.*

VN = Versicherungsnehmer, VR = Versicherer, FBU = Feuer-Betriebs-Unterbrechung

SV = Sachverständiger

Der im Schadensfall tätig werdende SV sollte umsichtig auftreten, da die Geschädigten durch den Schaden i. d. R. nervlich sehr belastet sind. Im Folgenden sind die Tätigkeiten des SV aufgezeigt (je nach Höhe und Besonderheit können einzelne Positionen entfallen):

- Vereinbarung über das Sachverständigenverfahren, den Vertragsabschluss, und die Wahl des Obmannes, Erfragung der Kontaktperson des VN
- Vereinbarung über Abgrenzung zu anderen Fachsparten, z.B. Maschinen, Inhalt und FBU (Feuerbetriebsunterbrechung)
- Klärung des Mehrwertsteuerabzuges (Brutto- oder Netto-Schaden)
- bei Gebäudeschaden Abgrenzung zu Mietereigentum (Scheinbestandteil des Gebäudes)
- bei Wohngebäuden Mietverträge (Miethöhe) einsehen
- Hinweise an den VN zur Sicherung der Schadensstelle gegen Gefährdung von Personen und Objekten
- örtliche Aufnahme an der Schadensstelle - Untersuchung der geschädigten Teile auf Wiederverwertbarkeit
- Schätzung des gesamten Schadensumfanges
- von der polizeilichen Ermittlungsbehörde muss die Schadensstelle erst freigegeben sein, bevor Veränderungen (Sanierungsarbeiten) erfolgen dürfen
- Aufzeichnung und Bilddokumentation zum Zwecke der Beweissicherung und Grundlage der Schadensbemessung
- örtliche Anweisung zum Schutz und Sicherstellung von Teilen und Einrichtungen im Rahmen der Schadenminderungspflicht
- Beschaffung von Unterlagen und Zeichnungen vom Zustand vor dem Schaden; üblicherweise vom SV des VN
- Vorbericht an den VR mit vorläufiger Schätzung der Schadenshöhe und Vorauszahlungsempfehlung (wenn gefordert)
- mehrmalige Besichtigung der Schadensstelle nach pflichtgemäßem Ermessen des SV oder auf Anforderungen der Betroffenen, Sicherung von Beweisen
- ständige Kontaktpflege mit dem SV der Gegenseite, den SV-Einrichtungen sowie Sonderfachleuten
- nach Absprache vom SV des VR erfolgt die Ausarbeitung des allgemeinen schriftlichen Teils des gemeinsamen Gutachtens
- Einschaltung von Sonderfachleuten in Absprache mit dem AG, wie z.B.
 - SV für Ursachenermittlung*
 - SV für Baukonstruktion/Statiker*

- SV für Chemie/Umweltschutz betreffend Anweisung und Beratung für Sanierer
- Sanierer für Gebäude, Einrichtung, Waren
- Architekt/Ingenieur betreffend Wiederaufbau*
- SIGE-Koordinator (Sicherheits- und Gesundheits-Koordinator)
- Kontakt zu Aufsichtsbehörden bezüglich Auflagen für Umwelt, Entsorgung und Wiederaufbau
- Gutachten - Entwurf.

Hinweis: Üblich ist, dass der SV des VR federführend tätig wird.

Der Inhalt des Gutachtens muss enthalten:

- Ermittlung des Neuwertes vor dem Schadenstag, um die Deckungssumme der jeweiligen Position überprüfen zu können
- Ermittlung des Zeitwertes
- Feststellen des Wertes der noch verwertbaren Teile, getrennt nach Einzelleistungen
- Ermittlung des Neuwertschadens, getrennt nach einzelnen Leistungen
- von Fall zu Fall werden zum Verständnis beigelegt:
 - Bestandspläne oder Systemskizzen
 - Objektbeschreibung vor dem Schaden
 - Leistungsbeschreibungen der Schadenspositionen mit erforderlichen Berechnungen und Massenermittlungen
- Ermittlung des Zeitwertschadens
- Feststellung von Schutz- und Bewegungskosten
- Feststellung der Abbruch- und Aufräumungskosten sowie Feuerlöschkosten
- Feststellung der Schadensminderungskosten
- Feststellung der fiktiven Wiederbeschaffungszeiten für FBU
- Feststellung der Beschleunigungskosten (z.B. Überstunden) für FBU.

Die im Sachverständigenverfahren beteiligten SV werden sich grundsätzlich bemühen, ein übereinstimmendes Ergebnis in ihren Gutachten zu erreichen. Gegebenenfalls werden in Abstimmungsgesprächen Anpassungen an erforderliche Leistungen und Kosten vorgenommen.

Nach der Abstimmung erfolgt die gegenseitige Unterschrift der Gutachten und Übergabe an den Auftraggeber. Verbleiben die Ergebnisse der SV unterschiedlich, dann müssen sie getrennte Gutachten mit unterschiedlichen Ergebnissen ausfertigen. Der VR (Versicherer) übergibt diese zwei Gutachten dem gewählten Obmann. Dieser hat nur über die strittigen Punkte zwischen den unteren und oberen Beträgen der beiden SV zu entscheiden.

4.09 Haftung des Schiedsgutachters

Während der Privatgutachter seinem Auftraggeber gegenüber für jedes Verschulden, auch für leichte Fahrlässigkeit, vertraglich haftet, wird eine Haftung des Schiedsgutachters nur bei groben Verstößen gegen die anerkannten fachwissenschaftlichen Regeln angenommen. Diese Einschränkung der Haftung wird als dem Willen der Parteien des Schiedsgutachtervertrages entsprechend angesehen. Der Bundesgerichtshof geht hierbei davon aus, dass den Parteien des Schiedsgutachtervertrages bewusst ist, dass dem Schiedsgutachter ein nicht zu eng bemessener Spielraum für seine Beurteilung eingeräumt werden muss, da die sachgemäße Erledigung eines Gutachtens oft schwierige Bewertungen erfordert und dass der Schiedsgutachter vielfach auch auf Schätzungen angewiesen ist. Unter diesen Umständen können die Parteien des Schiedsgutachtervertrages gegen den Schiedsgutachter einen Schadensersatzanspruch oder einen Anspruch auf Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung der Schiedsgutachtervergütung nicht schon bei jedem Fehler des Schiedsgutachters erheben, sondern nur dann, wenn sein Schiedsgutachten wegen offenbarer Unrichtigkeit oder offenbarer Unbilligkeit nicht verbindlich und damit zweck- und wertlos ist.

»Es liegt im Wesen der Gutachtertätigkeit, dass der Sachverständige auf der Grundlage bestimmter Verfahrensweisen zu einem Urteil kommen will, das selbst wenn es äußerlich als Tatsachenfeststellung formuliert worden ist, auf Wertungen beruht. Entscheidend ist stets der Sinn des Gutachtens, wie er sich nach seinem Gesamtinhalt dem unbefangenen Leser darstellt. Dabei liegt es in der Natur der Sache, dass jedes Ergebnis eines Gutachtens, das mit bestimmten Annahmen und Bewertungen arbeitet, unter dem Vorbehalt des Irrtums steht. Sachverständige Untersuchung und Wertung von Sachverhalten der verschiedensten Art sind ein unverzichtbares Element der Meinungsbildung.« (Der Sachverständige, Heft 10/78, Müller zu BGH-Urteil vom 18. 10. 1977 – VIZR 171/76).

Offenbar unrichtig oder unbillig ist ein Schiedsgutachten dann, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und wenn sich seine Unrichtigkeit dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers – wenn auch möglicherweise erst nach eingehender Prüfung – aufdrängt. Urteile zur Unbilligkeit von Schiedsgutachten sind in folgenden Zeitschriften aufgeführt:

- BGH U. v. 21. 1. 1963 BB 63, 281
- BGH U. v. 26. 10. 1972 BauR 73, 60, 61
- BGH U. v. 14. 12. 1967 BB 68, 316
- BGH U. v. 2. 2. 1977 NJW 77, 801
- BGHZ NJW 79, 1885, 82, 2245, NJW-RR 93, 1034
- OLG Düsseldorf vom 7. 5. 1999 (AZ.: 22 U 219/98)
- BGH Revision nicht angenommen.

Wenn z.B. ein Sachverständiger die Anpassung eines Erbbauzinses für ein Wohngrundstück bestimmen soll, so ist nach Auffassung des BGH der neu festzusetzende Erbbauzins in erster Linie an der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten auszurichten (§ 9a Erbbau VO). Würde der Sachverständige in seinem Schiedsgutach-

ten stattdessen die Anpassung des Erbbauzinses ausschließlich an der (ungesunden) Steigerung der Bodenpreise ausrichten, so wäre die Unrichtigkeit des Gutachtens für den Dritten »auf den ersten Blick« erkennbar und damit das Schiedsgutachten »offenbar unbillig«.

4.10 Verfahrensablauf bei Erstellung des Schiedsgutachtens

In der Regel wird der Sachverständige von einer Partei bzw. ihrem bevollmächtigten Rechtsanwalt befragt, ob er zur Erstattung eines Schiedsgutachtens bereit ist. Oder aber die Parteien teilen dem Sachverständigen mit, dass sie sich dahingehend geeinigt haben, dass die zwischen ihnen strittigen Punkte durch ein Sachverständigungsgutachten geklärt werden sollen. Der Sachverständige sollte hierauf unverzüglich den Parteien schriftlich antworten, dass er zur Erstattung des Gutachtens bereit ist, ggf. unter Vorbehalt der Prüfung der Gutachteraufgabe. Wenn er die von den Parteien vorausgesetzte besondere Sachkunde und Erfahrung für das im Auftrag bezeichnete Fachgebiet nicht besitzt, so muss der Sachverständige dieses offen erklären und ggf. die Hinzuziehung von Sonderfachleuten vereinbaren oder den Auftrag ablehnen.

Sodann sind die Parteien aufzufordern, die genaue Formulierung der Gutachteraufgabe bzw. den Inhalt des Streites der Parteien aufzugeben.

Daraufhin sollte der Sachverständige in angemessener Zeit eine Prüfung der Gutachteraufgabe vornehmen und ggf.

- den Parteien Rückfragen zur Klärung von Unklarheiten in der Aufgabenstellung stellen
- einen internen Arbeitsplan nach Umfang und Zeit sowie einen Kostenvoranschlag aufstellen
- einen Schiedsgutachtervertrag aufsetzen und den Parteien mit Anschreiben zusenden, dass nach Unterzeichnung und Rückgabe des Vertrages die Arbeit aufgenommen wird
- die für die Erstattung des Gutachtens notwendigen Unterlagen bei den Parteien anfordern und sich ggf. eine Vollmacht für behördliche Akteneinsichten erteilen lassen
- schriftliche Auskünfte bei Behörden einholen und den beteiligten Parteien Durchschriften zusenden
- schriftlich zu einer Ortsbesichtigung oder einem Informationstermin laden
- Schiedsgutachten aufstellen, kritisch überdenken und einschließlich Kostenverteilungsplan und Honorarrechnung versenden.

4.11 Verhaltensgrundsätze für den Sachverständigen

Das Vertrauen, das dem Sachverständigen, insbesondere dem Schiedsgutachter, entgegengebracht wird, gilt es durch fachliche und charakterliche Qualifikation zu rechtferigen. Die Gutachtertätigkeit muss von Verantwortung gegenüber der Sache mit dem Ziel getragen sein, die Entscheidungsgrundlagen mit Sorgfalt zu erarbeiten, um nach bestem Wissen und Gewissen die eigentliche Entscheidung treffen zu können. Der Schiedsgutachter, auch wenn er von einer Partei benannt ist, ist nicht Anwalt dieser Partei, sondern soll, zwischen den Parteien stehend, sein fachliches Urteil unvoreingenommen und völlig objektiv erstellen. Der Gutachter soll nicht mit einer Partei alleine verhandeln, sondern grundsätzlich beide Parteien zum Termin laden und beiden gleiches und genügendes Gehör gewähren. Der Sachverständige muss jede der Parteien im Rahmen einer sicheren Verhandlungsführung gleich behandeln und respektieren. Es ist in vielen Fällen ratsam, anlässlich eines Ortstermins oder eines Informationsgesprächs Probleme und Ansichten offen anzusprechen. Dabei sollte eine möglichst gütliche Einigung der Parteien, zumindest in einzelnen Punkten des Streitstoffes, angestrebt werden. Eine Verschleppung, auch durch eigene Arbeitsüberlastung, schafft ein schlechtes Verhandlungsklima; ihr sollte unter allen Umständen vom Sachverständigen entgegengewirkt werden. Das Schiedsgutachten muss klar gegliedert und sachlich sowie überzeugend begründet sein, wobei dem Aufbauschema für ein Gutachten wie im Kapitel 2 genannt, gefolgt werden kann.

4.12 Ordnen des Streitstoffes

Es ist empfehlenswert, die Schriftstücke der Parteien fortlaufend in chronologischer Folge zu nummerieren. Ebenso sollten die Anlagen bei Eingang hinsichtlich des Absenders oder der jeweiligen Partei sowie bezüglich des Betreffs gekennzeichnet werden. Sodann empfiehlt es sich, den Streitstoff zu ordnen, z. B. nach:

- Kläger
- Beklagter
- Streitpunktbehauptung
- Beweisbedürftiges
- Anmerkungen.

Eine wichtige Ordnungsmöglichkeit besteht im Auflisten der zeitlichen Abläufe des Vorhabens oder des Schadensverlaufes sowie Ursacheneintritt und Fertigstellung von Planungsleistungen im Hinblick auf Ablauf und Schadenseintritt. Ferner ist von großer Bedeutung, dass sich der Schiedsgutachter auf die Verhandlungen mit den Parteien gut vorbereitet. Ein erster Schritt dazu ist die Aufstellung eines Zeitplanes:

- wann und wo soll verhandelt werden
- wer ist zu laden
- ggf. Angaben über den Gegenstand der Verhandlung
- geschätzte Zeitdauer des Termins.

Beabsichtigt der Schiedsgutachter in einer Anhörung den Parteien Vergleichsvorschläge zu unterbreiten, so bedarf es – grundsätzlich – einer gewissenhaften Vorbereitung und eines gedanklichen Rede-Antwort-Spiels, um für Gegenargumente und Fragen der Parteien gerüstet zu sein. Da Prozesse oft »Punktesachen« sind, lassen sich solche Vergleichsabsichten tabellarisch vorbereiten, z.B.

- Position
- Gegenstand
- Bezeichnung
- Messurkunde
- Forderung anerkannter Betrag
- Forderung bestrittener Betrag.

Eine gründliche Vorbereitung zahlt sich aus, in der zeitlichen Abwicklung, im Erfolg der Verhandlung, in der Zufriedenheit und Anerkennung der Beteiligten. Der Schiedsgutachter überzeugt nicht durch forsches Auftreten, sondern durch Kompetenz.

4.13 Verhandlungshinweise

In den vorgenannten Abschnitten wurden die rechtlichen, fachlichen und verfahrensmäßigen Voraussetzungen für die erfolgreiche Abwicklung von Schiedsgutachten ausführlich besprochen. Dennoch kommt es von Fall zu Fall vor, dass ein Schiedsgutachter Unzufriedenheit bei den Parteien und dem Schiedsgutachter hinterlässt und damit nicht nur das Ziel des Schiedsgutachtens, nämlich die Befriedung der Parteien, verfehlt wurde, sondern oft auch die Honorierung des Schiedsgutachters in Frage gestellt wird. Daher sind eine sichere Verhandlungsführung und ein überzeugender Vortrag unerlässlich für den Erfolg des Sachverständigen und Schiedsgutachters.

Daher sollten die folgenden grundsätzlichen Hinweise beachtet werden:

- keine unsachliche Kritik üben, sondern versuchen, auch den Standpunkt des Anderen zu verstehen
- auf die Ansichten des Anderen achten und niemandem von vornherein unterstellen, dass er Unrecht hat
- vorbehaltlos zugeben, wenn man selbst im Unrecht ist
- den Anderen zu Wort kommen lassen
- eine Atmosphäre des Vertrauens schaffen.

4.14 Vergleichsvorschlag

Ziel der Schiedsgutachtertätigkeit ist die Befriedung der Parteien. Die Anrufung eines Schiedsgutachters lässt eine Bereitschaft bei den Parteien zur Befriedung vermuten. Wenn die Aufgabenstellung es zulässt, liegt es nahe, in der Aussprache mit den Beteiligten einen Gesamtvergleich oder Teilvergleiche anzustreben, um somit im Einver-

ständnis der Parteien den Gutachterauftrag zu erledigen. Eine ausschließlich häusliche Ausarbeitung ohne Kontakt mit den Parteien führt leicht zu Beanstandungen oder zumindest zu Rückfragen durch die Parteien.

Ein erfolgreicher Abschluss eines Vergleichs bedingt, dass beide Parteien auf die Durchsetzung extremer Forderungen verzichten und sich auf eine für beide Parteien annehmbare Basis oder Formulierung einigen. § 779 BGB Abs. 1 (Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage) nennt den Vergleich einen schuld-rechtlichen »Vertrag, durch den der »Streit« oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis im Wege des gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird«. Eine Vergleichsverhandlung wird üblicherweise mit einer Erörterung des Fragenkomplexes der Meinungsverschiedenheit (das Wort Streit sollte im Gespräch mit den Parteien vermieden werden) eröffnet, bei der der Schiedsgutachter seine fachliche Meinung und Beurteilung so weit kundtut, dass die Parteien hieraus ihre Schlüsse für ein Eingehen auf den Vergleichsvorschlag ziehen können, der Sachverständige sich jedoch nicht endgültig festlegt, um bei Scheitern des Vergleichsvorschlages nicht bereits für die endgültige Formulierung des Gutachtens präjudiziert zu sein. Hat eine solche Vergleichsverhandlung zum Ziel geführt, so sind bei der Formulierung des Vergleiches (§ 779 BGB) u.a. folgende Punkte zu berücksichtigen:

- noch zu erbringende technische Leistungen hinsichtlich Umfang und Lieferung sowie zeitliche Durchführung
- geldliche Regelung aus dem Vertrag mit evtl. Ratenzahlungen und Regelung von Zinsansprüchen
- Verteilung der Schiedsgutachterkosten und evtl. Nebenkosten der Parteien
- z. B. Anwaltskosten und Prüfungszeugnisse, Gutachterkosten
- ggf. Verzicht auf alle weiteren gegenseitigen Forderungen aus [...]
- evtl. Widerrufsrecht vorsehen.

4.15 Honorar und Kostenverteilung

Für die Schiedsgutachtertätigkeit gibt es keine gesetzliche Honorarordnung. Es gibt daher auch keine übliche oder taxmäßige festgelegte Vergütung. Dies gibt dem Schiedsgutachter die Freiheit, mit seinen Auftraggebern ein Honorar in einer dem Schiedsgutachter angemessen erscheinenden Höhe zu vereinbaren. Diese richtet sich erfahrungsgemäß nach dem Schwierigkeitsgrad der Schiedsgutachteraufgabe, dem zu erwartenden Umfang der Leistung des Schiedsgutachters und dem Wert, den das Schiedsgutachten für die Parteien hat oder haben soll. Diese Freiheit der Honorarvereinbarung birgt jedoch auch die Gefahr in sich, dass der Schiedsgutachter versäumt, rechtzeitig Absprachen über die Honorierung zu treffen. Dann kann es passieren, dass spätestens nach Abschluss der Gutachtertätigkeit die Parteien (oder zumindest jene, die sich benachteiligt fühlt) die Höhe des Honorars – oder sogar die Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens – anzweifeln.

Nach den Bestimmungen § 315 und § 316 BGB kann der Schiedsgutachter sein Honorar eigenverantwortlich nach billigem Ermessen bestimmen. Im Streitfall gerät er jedoch in der Regel in Beweisschwierigkeit hinsichtlich des angegebenen Zeitaufwandes und der Höhe seiner Stundensätze. Ist das Schiedsgutachten zwar mit Fehlern behaftet, jedoch nicht offenbar unbillig, verliert der Schiedsgutachter seinen Honoraranspruch nicht. Der Sachverständige muss jedoch bei offensichtlicher Unrichtigkeit des Gutachtens mit dem Verlust des Honoraranspruches rechnen. Auslagen sind, soweit sie für die Erstellung des Gutachtens nach dem Ermessen des Sachverständigen notwendig waren, erstattungspflichtig. Sie sind im Einzelnen, ggf. auf Anforderung, nachzuweisen.

Grundsätzlich sollte sich der Sachverständige vor Beginn seiner oft umfangreichen Tätigkeit darüber im Klaren sein, ob der vorgesehene oder zu erwartende (Zeit-) Aufwand für die Aufgabenstellung gerechtfertigt ist. Bereits in Kapitel 2 wurden hierzu grundsätzliche Ausführungen gemacht. Bei der Kostenverteilung, die bereits erwähnt wurde, können sich die Parteien schon vor Beauftragung des Schiedsgutachters dahingehend geeinigt haben, dass eine Partei die Kosten alleine übernimmt oder die Parteien diese je zur Hälfte tragen wollen.

Oft wird es aber auch dem Schiedsgutachter überlassen, nach billigem Ermessen die Kosten unter den Parteien aufzuteilen. Hierbei ist es üblich, eine Kostenverteilung so zu wählen, wie die Parteien mit ihren Forderungen prozentual durchgekommen bzw. unterlegen sind. Ratsam ist es, im Schiedsgutachtervertrag eine gesamtschuldnerische Haftung der Parteien zu vereinbaren. Ferner hat es sich als empfehlenswert erwiesen, einen Kostenvorschuss zu Beginn der Schiedsgutachtertätigkeit anzufordern. Auch diese Regelung wird zweckmäßig im Schiedsgutachtervertrag festgelegt.

4.16 Leitsätze der Rechtsprechung zum Schiedsgutachten

Die folgenden Leitsätze sollen dem Leser einen Überblick über die Rechtsprechung geben, ohne Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu können. Auch muss davor gewarnt werden, sich eine dem jeweils persönlichen Interesse genehme Entscheidung herauszusuchen und sich dann in einer falschen Sicherheit zu wiegen. Vielmehr sollen die Leitsätze zum kritischen Überdenken des jeweils zu behandelnden Falles anregen.

- Bei einem Schiedsgutachtervertrag soll der Schiedsgutachter nicht einen Rechtsstreit zwischen den Parteien entscheiden. Er soll vielmehr über einen für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgeblichen Punkt einen bindenden Spruch abgeben.
- Tatsachenfeststellungen sind nicht nach »billigem Ermessen« zu treffen.
- Daneben kann vertraglich vorgesehen sein, dass der Schiedsgutachter eine Leistung nach billigem Ermessen zu bestimmen hat.
- Auch kann nach dem Willen der Parteien der Schiedsgutachterauftrag die Klärung rechtlicher Vorfragen und deren Einordnung mit umfassen.
- Für Schiedsgutachterverträge gelten keine gesetzlichen Formvorschriften.

- Es bestehen keine Rechts- und Verfahrensvorschriften – wie beim Schiedsgericht lt. ZPO – sondern es ist »gleichgültig«, wie der Schiedsgutachter zu seinem Ergebnis kommt.
- Dennoch sollte der Schiedsgutachter in jedem Falle den Parteien – wie bei einer Schiedsgerichtsverhandlung – ausreichendes Gehör gewähren.
- Aus der Vertrauensstellung des ö.b.u.v. SV ist er als Schiedsgutachter in einem besonderen und erhöhten Maße zur Unparteilichkeit und Objektivität verpflichtet.
- Von großer Bedeutung ist die Verpflichtung, das Schiedsgutachtenergebnis unter Angabe von Berechnungsmaßstäben und sonstigen Erkenntnisquellen prüfbar zu begründen, andernfalls ist das Schiedsgutachten unverbindlich.
- Durch das Schiedsgutachten hat der Schiedsgutachter in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der §§ 317 ff. BGB eine Leistungsbestimmung oder Tatsachenfeststellung zu treffen.
- Angesichts der oft komplizierten Bewertungskriterien und erforderlichen Schätzungen sollte der Schiedsgutachter bei Ermessensentscheidungen einen nicht zu eng begrenzten Spielraum wählen.
- Die offensichtliche Unrichtigkeit ist nach der Rechtsprechung des BGH eine Zwischenstufe zwischen Unrichtigkeit einerseits und Willkür andererseits.
- Offenbar unrichtig oder unbefugt ist ein Schiedsgutachten dann, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und wenn sich seine Unrichtigkeit dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers, wenn auch möglicherweise erst nach eingehender Prüfung, aufdrängt.
- Bei Verkehrswertgutachten liegt eine offensichtliche Unrichtigkeit dann vor, wenn die zugrundegelegten Bewertungsmaßstäbe unrichtig sind oder wesentliche Bewertungsmaßstäbe außer Acht gelassen wurden und wenn dadurch die Schätzung erheblich von der wirklichen Sachlage abweicht.
- Eine offensichtliche Unrichtigkeit kann auch vorliegen, wenn das Ergebnis des Schiedsgutachtens nicht durch Angabe prüfbarer Erkenntnisquellen, wie z.B. Berechnungsmaßstäbe, begründet ist.
- Eine offensichtliche Unrichtigkeit liegt nur vor, wenn das Ergebnis als solches offensichtlich unrichtig ist.
- Das Gutachten ist also verbindlich, wenn nur sein Ergebnis dem vereinbarten Maßstab entspricht oder nicht offensichtlich unrichtig bzw. unbefugt ist, selbst wenn der Schiedsgutachter auf einem falschen Wege zu diesem Ergebnis gelangt ist.
- Die offensichtliche Unrichtigkeit eines Teilergebnisses macht das Schiedsgutachten insgesamt nur dann unverbindlich, wenn hierdurch das ganze Gutachten grob unrichtig ist.
- Wie bei den von Schiedsgerichten beauftragten Sachverständigen lässt die Rechtsprechung auch den Schiedsgutachter nur beschränkt haften.
- Der Schiedsgutachter haftet nur, wenn sein Gutachten wegen grober Verstöße gegen anerkannte fachwissenschaftliche Regeln die Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens bewirkt.

- Bei dem Schiedsgutachtenvertrag handelt es sich um einen Werkvertrag, wonach das Vertragsverhältnis zu beiden Beteiligten besteht, also nicht nur zu der Partei, die den Schiedsgutachter bestellt hat.
- Für Schäden aus unrichtigen feststellenden Sachverständigengutachten haftet der Schiedsgutachter nach den Vorschriften über die positive Vertragsverletzung. In Zweifelsfällen sollte der Sachverständige juristischen Rat suchen.

Zusammenfassend muss darauf hingewiesen werden, dass ein Schiedsgutachten von dem Sachverständigen ein hohes Maß an Verhandlungsgeschick und Einfühlungsvermögen, verbunden mit rechtlichen Kenntnissen, verlangt.

In diesem Zusammenhang sollen einige Sätze zur so genannten »Mediation« gesagt werden, da diese in jüngster Zeit in der Fachpresse mit folgender Charakterisierung Erwähnung findet. Mediation ist die Verhandlungsführung zur konstruktiven Bewältigung von Konflikten. Diese erfolgt in Diskussionsrunden mit den Streitparteien zur Abarbeitung der Konfliktpunkte. Es setzt Vergleichsbereitschaft und den guten Willen aller Beteiligten voraus.

Dies entspricht einer Tätigkeit, die bisher verantwortungsbewusste und zielorientierte Schiedsrichter/Schiedsgutachter auch bedacht und ausgeübt haben, um die Parteien zu befrieden.

Aspekte der Mediation im Überblick:

- nichtöffentliches Verfahren, daher absolute Vertraulichkeit
- gezielte Auswahl des Mediators
- Blick nach vorne auf künftige Beziehungen
- Erweiterung des Sachverhaltes auf das den Parteien Wichtige
- selbstbestimmtes Verfahren, die Entscheidung wird durch die Parteien mitbestimmt
- Interessen der Parteien stehen im Mittelpunkt der Betrachtungen
- Kommunikation und Kooperation sind Voraussetzung
- kein förmliches Verfahren, alle Techniken der Verhandlung sind anwendbar
- Kostenbegrenzung ist durch kurze Dauer und ein Zeithonorar für den Mediator möglich.

5 Die Wissensbasis für den Sachverständigen

Nach § 17 der MSVO hat der Sachverständige sich auf seinem Fachgebiet fortzubilden und Erfahrungsaustausch zu pflegen. Die Abfassung von Sachverständigengutachten ist nicht in immer wiederkehrende feste Formen gefasst. Schon aus der Beauftragungsart mit den unterschiedlichen Auftraggebern ergeben sich unterschiedliche Bearbeitungsweisen, die der Sachverständige beherrschen sollte. Hinzu kommt, dass durch Vorgaben an den Sachverständigen, durch geänderte Vorgaben der Rechtssprechung in der Beurteilung von Gutachteninhalten, durch Interpretationen im Abrechnungsbereich und durch sich verändernde Auffassungen über Gutachteninhalte, die Übersicht schwer fällt, wann ein Gutachten »richtig« abgefasst ist. Der Sachverständige wird sich bei seiner Tätigkeit aller anbietenden Informationsquellen bedienen. Dies kann geschehen durch:

- Sichtung zugänglicher Fachliteratur
- Bezug von Fachzeitschriften
- Nutzung des Internets
- Teilnahme an Fachveranstaltungen
- Einbindung in einen Fachverband
- Nutzung optimal arbeitender Geräte.

Die nachfolgende Aufstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sie soll eine Hilfestellung für den Sachverständigen sein, der ggf. die Vertiefung eines Sachthemas benötigt. Die Aktualität muss jeweils geprüft werden.

5.01 Allgemeine Literatur zum Sachverständigenwesen

- Bayerlein (Hrsg.): Praxishandbuch Sachverständigenrecht. 3. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2008
- Cors, Klaus G.: Handbuch Sachverständigenwesen. Sachverständiger, wie werde ich das. 4. Auflage, Essen, Vulkan Verlag, 2006
- Haas, Reinhold: Der Sachverständige des Handwerks. Ein Handbuch für die Praxis. 5. Auflage, Stuttgart, A.W. Gentner Verlag, 2001
- Jessnitzer, Kurt; Frieling, Günter: Der gerichtliche Sachverständige. Ein Handbuch für die Praxis. 11. Auflage, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2001
- Hüttemann, G.; Schneider, E.; Weidhaas, J.: Der Sachverständige in der Praxis. 7. Auflage, Düsseldorf, Werner Verlag, 2004
- Neimke, Lothar: Das Sachverständigengutachten – Grundlagen für Aufbau und Inhalt eines Gutachtens, 3., durchgesehene Auflage, Stuttgart, Fraunhofer IRB Verlag, 2012
- Baurechtliche und technische Themensammlung, Arbeitshefte für Baujuristen und Sachverständige nach Gewerken sortiert, Stuttgart, Fraunhofer IRB Verlag, 2013
- Röhrich, Lothar: Das Gutachten des Bausachverständigen, Grundlagen, Aufbau und Inhalt, 3., aktualisierte und erweiterte Auflage, Stuttgart, Fraunhofer IRB Verlag, 2011
- Sachverständigenverzeichnis 2002ff., Verzeichnis der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. 4. Auflage, Bonn, Deutscher Anwaltverlag, 2002
- Stober, Rolf: Der öffentlich bestellte Sachverständige zwischen beruflicher Bindung und Deregulierung. Köln, Carl Heymanns Verlag, 1991

- Landmann, Robert von; Rohmer, Gustav: Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften. 41. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2002
- Döderlein; Vygen: Taschenlexikon bau- und architektenrechtlicher Entscheidungen (TBAE) Teil I und Teil II. 7. Auflage, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2002

5.02 Entschädigung

- Bleutke, Peter: JVEG Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz. Kommentar. 4. Auflage. Essen, Verlag H. Wingen, 2008
- Meyer, Paul; Höver, Albert; Bach, Wolfgang: Vergütung und Entschädigung von Sachverständigen, Zeugen, Dritten und von ehrenamtlichen Richtern nach dem JVE, 25. Auflage. Köln, Carl Heymanns Verlag, 2010

5.03 HOAI-Kommentare

- Pott, Werner; Dahlhoff, Willi; Kniffka, Rolf: HOAI Kommentar. Rudolf-Müller, 2011
- Simmendinger, Heinz: Praxisbeispiele zur HOAI. Düsseldorf, Werner Verlag, 2010
- Locher, Horst; Koeble, Wolfgang; Frik, Werner: Kommentar zur HOAI. 10., erweiterte Auflage, Düsseldorf, Werner Verlag, 2009
- Morlock, Alfred; Meurer, Karsten: Die HOAI in der Praxis. 8. Auflage, Düsseldorf, Werner Verlag, 2012
- Motzke, Gerd; Wolff, Rainer: Praxis der HOAI. Ein Leitfaden für Architekten und Ingenieure, Sachverständige, Bauherren und deren Berater. 2. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2004
- Handbuch des Architektenrechts. Band 1: Allgemeine Grundlagen. Band 2: HOAI, 3. Auflage, Stuttgart, Kohlhammer Verlag, 2012
- Jochem, R.: HOAI-Kommentar. Zur Honorarordnung für Architekten und Ingenieure. 5., vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage 2012, Wiesbaden, Vieweg Verlag, 2012

5.04 Zeitschriften

Die unter Punkt »5.08« genannten Verbände veröffentlichen jeweils ihre eigenen Verbandspublikationen. Daneben gibt es eine Reihe von Fachzeitschriften, die unabhängig von Verbänden erscheinen. Nachfolgend sind die wichtigsten Zeitschriften genannt.

- Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, Werner Verlag, Köln
- BB – Der Betriebsberater. Deutscher Fachverlag, Frankfurt am Main
- Deutsches Architektenblatt, Forum Verlag GmbH & Co KG, Stuttgart
- Der Bausachverständige, Zeitschrift für Bauschäden, Grundstückswert und gutachterliche Tätigkeit, Fraunhofer IRB Verlag, Stuttgart und Bundesanzeiger Verlag GmbH, Köln
- BIS, Der Bau- und Immobilien-Sachverständige, Zeitschrift für Bauschäden, Grundstückswert und gutachterliche Tätigkeit, Bundesanzeiger Verlag, erschienen von März 2000 – Juli 2004
- IBR Immobilien und Baurecht, id Verlags GmbH, Mannheim
- Der Sachverständige, Fachzeitschrift für Sachverständige, Kammern, Gerichte und Behörden, Verlag C. H. Beck, München
- Zeitschrift für Versicherungswesen, Allgemeiner Fachverlag, Dr. R. Mathern, Hamburg
- ING.-Letter, Gerling Information für technisch-wissenschaftliche Berufe, HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG Vertriebssteuerung, Hannover
- ZSW Zeitschrift für das gesamte Sachverständigenwesen, Carl Heymanns Verlag, Köln

5.05 Broschüren

- Bleutge, Peter: Ablehnung wegen Befangenheit, Vermeidung und Handlungsstrategien. Institut für Sachverständigenwesen (Hrsg.) 3. Auflage, Köln, 2010
- Bleutge, Peter: Die Ortsbesichtigung durch Sachverständige – Grundsätze, Handlungsempfehlungen, Musterschreiben, Checklisten. Institut für Sachverständigenwesen (Hrsg.), 7. Aufl., Köln, 2011
- Bleutge, Peter: Das Schiedsgutachten. Merkblatt für den Sachverständigen und seine Auftraggeber. Institut für Sachverständigenwesen (Hrsg.), 4. Auflage, Köln, 2002
- Bleutge, Peter: Fertigstellungsbescheinigung. Neue Aufgabe für Sachverständige. Institut für Sachverständigenwesen (Hrsg.), Köln, 2000
- Beyerlein, Walter: Todsünden des Sachverständigen. Institut für Sachverständigenwesen (Hrsg.), 5. Auflage, Köln, 2011
- Rickert, Axel: Sachverständige. Inhalt und Pflichten ihrer öffentlichen Bestellung. 7. Auflage, Deutscher Industrie- und Handelskammertag (Hrsg.), Meckenheim, DIHK Verlag, 2012
- IHK-Merkblatt für den Sachverständigen. 6. Auflage, Bonn, DIHK Verlag, 2000

5.06 Wissen aus dem Internet

- SCHADIS – Die Datenbank zu Bauschäden, Fraunhofer-Informationszentrum Raum und Bau IRB, www.irb.fraunhofer.de/schadis
- RSWB – Literaturhinweise zum Planen und Bauen, Fraunhofer-Informationszentrum Raum und Bau IRB, www.irb.fraunhofer.de/rswb
- BZP, Bauaufsichtliche Zulassungen und Prüfungszeugnisse, Fraunhofer-Informationszentrum Raum und Bau IRB, www.irb.fraunhofer.de/bzp
- Institut für Sachverständigenwesen e.V., www.ifsforum.de

5.07 Fachveranstaltungen

Aachener Bausachverständigentage Aachener Institut für Bauschadensforschung und angewandte Bauphysik Gemeinnützige Gesellschaft mbH
Theresienstraße 19, 52072 Aachen
Telefon 02 41 / 91 05 07-0, Fax 02 41 / 91 05 07-20
E-Mail: info@aibau.de, Internet: www.aibau.de

Nordische Bausachverständigen-Tage in Wismar Der Verband der Bausachverständigen Deutschlands e.V., das Kompetenzzentrum Bau Mecklenburg-Vorpommern und der Bereich Bauingenieurwesen der Hochschule Wismar
Wismarer Bauseminar e.V., an der Hochschule Wismar Philipp-Müller-Straße 14, 23966 Wismar
Telefon 0 38 41 / 75 36 11, Fax 0 38 41 / 75 32 56
E-Mail: wismarer-bauseminar@gmx.de

Deutscher Sachverständigentag, Berlin Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V. BVS
Charlottenstr. 79/80, 10117 Berlin
Telefon 0 30 / 25 59 38-0, Fax 0 30 / 25 59 38-14
E-Mail: info@bvs-ev, Internet: www.bvs-ev.de

Bauschäden-Forum
Rottach-Egern am Tegernsee Jahnstraße 21, 60318 Frankfurt/Main
Telefon 0 69 / 59 79 46 80, Fax 0 69 / 59 79 03 40
E-Mail: Monica.Probst@t-online.de
Internet: www.bauschaeden-forum.de

Arbeitsgemeinschaft Dr.-Ing. Aurnhammer zur Aus- und Weiterbildung von Sachverständigen	Dipl.-Ing. Peter-Andreas Kamphausen Seestraße 4, 22607 Hamburg Telefon 040/8245 75, Fax 040/8245 75 E-Mail: info@arge-aurnhammer.de Internet: www.arge-aurnhammer.de
---	--

5.08 Sachverständigenverbände

Die nachfolgende Aufzählung von Sachverständigenverbänden in Deutschland stellt keinen Anspruch auf Vollständigkeit oder besonderer Wertung der genannten Verbände dar. Der interessierte Sachverständige kann sich an seinem Bürositz an eine Architekten-/Ingenieurkammer oder sonstige Kammer (z.B. IHK) wenden, um einen für ihn passenden Verband zu finden.

Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V.	Lindenstraße 76, 10969 Berlin Telefon 030/25593812, Fax 030/25593814 E-Mail: bvs-ev@t-online.de, Internet: www.bvs-ev.de
VBD Verband der Bausachverständigen Deutschlands e.V.	Oldenburger Allee 4, 30659 Hannover Telefon 0511/5636664, Fax 0511/5636665 E-Mail: info@vbd-ev.de, Internet: www.vbd-ev.de
BVS Baden-Württemberg	Im Neubruch 3, 76228 Karlsruhe Telefon 0721/94549708, Fax 0721/9453284 E-Mail: lvs-bw@t-online.de Internet: www.bvs-baden-wuerttemberg.de
LVS Bayern	Arcostaße 5 80333 München Telefon 089/554595, Fax 089/5 503938 E-Mail: info@lvs-bayern.de, Internet: www.lvs-bayern.de
LVS Hamburg/Schleswig-Holstein	Baurstraße 70 22607 Hamburg-Othmarschen Telefon 040/891660, Fax 040/891633
LVS Hessen Landesverband Hessen	Börsenplatz 1, 60313 Frankfurt/Main Telefon 069/287850, Fax 069/291564 Internet: www.lvs-hessen.de
LVS Mecklenburg-Vorpommern	c/o Bundesgeschäftsstelle in Berlin
LVS Niedersachsen-Bremen	Nonnenweg 4, 38640 Goslar Telefon 05321/340040, Fax 05321/340055
LVS Nordrhein-Westfalen	Semerteichstraße 92, 44263 Dortmund Telefon 0231/9411960, Fax 0231/94119611
LVS Rheinland-Pfalz-Saar	Wellingsweg 20, 56072 Koblenz Telefon 0261/92227232, Fax 0261/9882329 E-Mail: info@lvsrps.de, Internet: http://lvsrps.de/
LVS Sachsen-Anhalt	Rudolf-Breitscheid-Straße 11, 06110 Halle Telefon 0345/2029876, Fax 0345/2025831

LVS Thüringen	Schillerstraße 18, 99423 Weimar Telefon 0 36 43/90 39 64, Fax 0 36 43/50 55 11
VVS Verband der vereidigten Sachverständigen e.V. Berlin und Brandenburg	Geschäftsstelle: Heidrun Wachter Ahornallee 30, 14050 Berlin Telefon 0 30/53 65 09 50, Fax 0 30/53 65 09 51 E-Mail: mail@vvs-ev.de, Internet: www.vvs-ev.de

5.09 Messen, prüfen, suchen und Geräte

Der Sachverständige wird u.a. daran gemessen, mit welchen Geräten er an Ort und Stelle zu genauen und unstrittigen Ergebnissen gelangt (Eichfähigkeit, Justierbarkeit). Die Techniken haben sich verfeinert, die Handhabung von Geräten wird erleichtert. Nachfolgend eine Auswahl von spezialisierten Geräteherstellern für die Schadensfeststellung im Bereich von Bauschäden:

Sachverständigenausrüster	Rolf H. Steffens Bergstraße 49, 50226 Frechen Telefon 0 22 34/6 44 00, Fax 0 22 34/6 55 73 E-Mail: info@steffens.de, Internet: www.steffens.de
Messgeräte für alle Bereiche	Trotec oHG Grebener Straße 7, 52525 Heinsberg E-Mail: info@trotec.de, Internet: www.trotec-online.de
Abstandsmessungen	Leica Geosystems GmbH Vertrieb Triebstraße 14, 80993 München Telefon 0 89/14 98 10-0, Fax 0 89/14 98 10-33 E-Mail: lgs.germany@leica-geosystems.com, Internet: www.leica-geosystems.de
Chemische Messungen	PPW-Polyplan Werkzeuge GmbH Riekbornweg 20, 22457 Hamburg Internet: www.polyplan.com
Abstandsneigungsmessungen	Bosch GmbH Max-Lang-Straße 40–46, 70745 Leinfelden-Echterdingen Internet: www.bosch-pt.de
Thermografie	Jenoptik Carl-Zeiss-Straße 1, 07739 Jena Telefon 0 36 41/65 10 00, Fax 0 36 41/42 45 14 E-Mail: pr@jenoptik.com, Internet: www.jenoptik.com
Infrarotsensorik und Messtechnik	InfraTec Gostritzer Straße 61–63, 01217 Dresden Telefon 0 35 1/8 71 86 20, Fax 0 35 1/8 71 87 27 E-Mail: info@infratec.de, Internet: www.InfraTec.de
Technoskope	Heine Optotechnik GmbH & Co. KG Kientalstraße 7, 82211 Herrsching Telefon 0 81 52/38-0, Fax 0 81 52/38-202 E-Mail: info@heine.com, Internet: www.heine.com

Klimatherm-Messgeräte	Klaus Groh Wörthstraße 2, 46284 Dorsten Telefon 0 23 62/94 44-0, Fax 0 23 62/94 44-20 E-Mail: verkauf@klimatherm.de, Internet: www.klimatherm.de
Mobile Messgeräte	Testo AG Testo-Straße 1, 79853 Lenzkirch Telefon 0 76 53/6 81-0, Fax 0 76 53/6 81-15 59 E-Mail: info@testo.de, Internet: www.testo.de
Zerstörungsfreie Messungen	Doser GmbH & Co.KG Kemptener Straße 73, 87629 Füssen Telefon 0 83 62/91 59-4 02, Fax 0 83 62/91 59-4 07 E-mail: info@doser.de, Internet: www.doser.de

6 Kleine Rechtskunde für Sachverständige und Betroffene

6.01 Notwendigkeit und Grenzen rechtlicher und vertraglicher Kenntnisse

Für jeden, der am Geschäftsleben teilnimmt, ist ein Mindestmaß an Kenntnis und Verständnis der jeweiligen rechtlichen Grundlagen und der zugehörigen normativen Bestimmungen unerlässlich, um sich und andere vor Schaden zu bewahren. Spätestens in den Fällen, in denen Meinungsverschiedenheiten über Verträge, Leistungen oder Lieferungen auftreten, werden die Betroffenen gezwungen sein, sich Informationen über die entsprechende Rechtslage zu verschaffen. Dies geschieht üblicherweise und vernünftigerweise durch die Befragung eines Rechtsanwaltes. Das schließt jedoch nicht aus, dass unabhängig hiervon gewisse Rechtskenntnisse benötigt werden. Daher ist es wichtig, zu wissen, wo das anstehende Problem zu suchen ist.

Dies gilt insbesondere für den auf seinem jeweiligen Gebiet tätigen Sachverständigen. Er kann sich nicht auf die alleinige Kenntnis seines Faches berufen oder zurückziehen, denn Sachverständigentätigkeit ist eine »Ehe zwischen Technik und Recht« und wird überwiegend im Spannungsfeld der Rechtspflege ausgeübt.

Die Beurteilung mancher technischer Probleme, insbesondere bei Schadensgutachten, setzt eine Grundkenntnis rechtlicher Gesetzgebung und Begriffe sowie ihrer Auslegung voraus. Eine solche Kenntnis von rechtlichen Zusammenhängen und die mit der Ausübung der Tätigkeit des Sachverständigen verbundene »Rechtsberatung« stellt somit auch keine verbotene Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des Artikels I § 1 des Rechtsberatungsgesetzes dar, sondern ist eine Nebentätigkeit im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe des Sachverständigen, ohne dass sie untergeordnet sein muss. Sie findet ihre Stütze im Artikel I § 5 des Gesetzes zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung.

So muss z. B. der Kfz-Sachverständige selbstverständlich Inhalt und Rechtsprechung der Straßenverkehrsordnung und des Versicherungsrechtes kennen und in der Lage sein, seine technischen Entscheidungen so zu treffen, dass sie sich auch mit der herrschenden Rechtsprechung in Einklang bringen lassen. Der Sachverständige für »Schäden an Gebäuden« muss nicht nur die jeweiligen Paragraphen der Landesbauordnung kennen, sondern auch Einzelfragen des Werkvertragsrechts oder der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen sowie Fragen des Versicherungsrechtes in Betracht ziehen. Der Sachverständige für Grundstücksbewertungen muss die Bestimmungen der Baugesetzgebung berücksichtigen und allgemeine Grundkenntnisse des BGB im Hinblick auf Grundpfandrecht, Grunddienstbarkeiten etc. besitzen.

Selbstverständlich muss der Sachverständige sämtliche Rechte und Pflichten, die mit der Ausübung seiner Tätigkeit verbunden sind, beherrschen. In den vorausgegangenen Kapiteln dieses Buches ist mehrfach darauf hingewiesen worden, dass der technische Sachverständige keine Rechtsprobleme zu beurteilen hat. Er soll und muss jedoch bei seiner technischen Beurteilung die rechtlichen Voraussetzungen und Grundlagen sowie deren Folgen mit berücksichtigen. Dies bedeutet eine große Selbstbeschränkung und Zurückhaltung bei dem Hinweis und der Auswahl von rechtlichen Bestimmungen. Im Gegensatz zur gerichtlichen Gutachtertätigkeit ist jedoch die private Gutachtertätigkeit von zunehmendem Haftungsrisiko geprägt. Ausreichende Rechtskenntnis bedeutet für den Sachverständigen bereits Selbstschutz. Daher ist es unerlässlich, eine ausreichende Kenntnis (soweit wie nötig) auf den jeweiligen Rechtsgebieten zu pflegen und die hierzu ergehende Rechtsprechung zu verfolgen.

In den nachfolgenden Abschnitten wird in Stichworten auf jene Gesetzesparagraphen und technischen Regeln sowie juristischen Begriffe hingewiesen, die bei der täglichen Arbeit des Sachverständigen von Bedeutung sein können. Aber auch der Laie wird den Wunsch haben, wenn ein Gesetzesparagraph zitiert wird, zumindest zu erfahren, was an dieser Stelle geregelt ist. In den Fällen, in denen eine vertiefte Kenntnis gesucht oder erforderlich wird, sei auf die Literatur verwiesen.

6.02 Prozessrisiken

Da jeder Zivilprozess nicht unerhebliche Risiken in sich birgt, ist es von entscheidender Wichtigkeit für den Kläger und die Betroffenen, sich vor Beginn des Prozesses weitgehend Klarheit über die rechtlichen Folgen und die Möglichkeit zu verschaffen, den Streit gütlich zu beenden. Neben den Kosten und dem Zeitaufwand bedeutet die Prozessführung für die Mehrzahl aller Beteiligten eine erhöhte nervliche Beanspruchung. Der Sachverständige kann z. B. zur Schlüsselfigur des Prozesses und der vorprozessualen Entscheidungen werden. Durch sein Tätigwerden kann er die mit der Prozessführung verbundenen Risiken und den Kreis der Betroffenen bestimmen. Dass in dem Gutachten nicht nur Umfang und Ursache des Schadens festgestellt, sondern auch die Verantwortungsbereiche zwischen Planung und Ausführung mit einer genauen Angabe aufgezeigt werden müssen, wird auch jedem Laien, zumindest im Nachhinein, klar sein. Somit dient das Parteigutachten nicht nur der Prozessentscheidung, sondern auch dem Prozessvortrag und legt nicht selten die Richtung des Prozessverlaufes fest.

Für den Betroffenen gilt es jedoch, auch das Kostenrisiko in wirtschaftlicher Hinsicht zu beurteilen. Die Entscheidung, ob eine Klage erhoben oder die gegnerische Klage abgewartet werden soll, hängt nicht selten davon ab, welche Kosten in einer oder mehreren Instanzen anfallen werden. In den Vorverhandlungen gilt es, auch dem Gegner das Risiko vor Augen zu führen, das er eingeht, wenn eine Einigung nicht zustande kommt. Bei Kostenüberlegungen eines Rechtsstreites vor den ordentlichen Zivilgerichten ist jeweils von dem angegebenen Streitwert auszugehen. Wird der Streit durch mehrere

Instanzen geführt, so sind die Kosten der entsprechenden Instanzen zu addieren. Es sei erwähnt, dass auch die Möglichkeit von nicht angenommener Revision und Zurückweisung gegeben sein kann und Kosten verursacht. Auch sind Kosten von gerichtlichen Nebenverfahren, Zwangsvollstreckungskosten oder Vergleichskosten von Fall zu Fall unterschiedlich.

Ebenso wenig können Beweiskosten und die oft nicht unerheblichen Sachverständigenkosten für gerichtliche Gutachten, je nach Art und Schwierigkeit des Prozesses, im Voraus ermittelt werden. Eine kritische Beurteilung der Erfolgsschancen im Verhältnis zu den Prozesskosten sollte daher an den Beginn einer jeglichen Überlegung gestellt werden, wenn es gilt, Meinungsverschiedenheiten aus der Welt zu schaffen.

6.03 Stichworte zu den für die Sachverständigentätigkeit relevanten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB

- § 119 Anfechtbarkeit wegen Irrtums
- § 120 Anfechtbarkeit wegen falscher Übermittlung
- § 121 Anfechtung wegen Irrtums muss unverzüglich erfolgen
- § 122 Schadensersatz bei Nichtigkeit der Willenserklärung
- § 123 Arglistige Täuschung oder Drohung bei Willenserklärung
- § 124 Anfechtung binnen Jahresfrist wegen arglistiger Täuschung
- § 126 Regelung zur Schriftform der Verträge
- § 126a Regelungen zur elektronischen Form von Verträgen
- § 126b Vom Gesetz vorgeschriebene Textform
- § 130 Erklärung unter Abwesenden wird bei Zugang wirksam
- § 133 Bei Auslegung der Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen
- § 138 Sittenwidrigkeit – Vermögensvorteil bei Notlage, Leichtsinn, Unerfahrenheit
- § 146 Erlöschen des Angebots, wenn nicht rechtzeitig angenommen
- § 147 Annahme eines Angebots von Person zu Person gilt nur sofort
- § 148 Annahmefrist – wenn bestimmt – dann gebunden
- § 154 Fehlende Einigung – solange nicht über alle Punkte geeinigt
- § 155 Verdeckte Uneinigkeit bei Vertragsabschluss
- § 157 Auslegung von Verträgen nach »Treu und Glauben« mit Rücksicht auf die Verkehrssitte
- § 194 Verjährung von Ansprüchen bei Tun oder Unterlassen
- § 195 Regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre
- § 197 30-jährige Verjährungsfristen
- § 198 Verjährung bei Rechtsnachfolge
- § 201 Beginn von Verjährungsfristen
- § 203 Hemmung der Verjährung
- § 209 Wirkung der (Verjährungs-) Hemmung
- § 217 Verjährung von Nebenleistungen
- § 226 Schikaneverbot
- § 241 Recht des Gläubigers auf Forderung der Leistung
- § 241a Unbestellte Leistungen
- § 242 Leistung nach Treu und Glauben = Verkehrssitte
- § 249 Bei Schadensersatz Naturalrestitution oder erforderlicher Geldbetrag
- § 250 Bestimmung einer Herstellungsfrist zur Ersatzleistung

- § 251 Entschädigung in Geld durch den Ersatzpflichtigen
- § 252 Entgangener Gewinn ist ersatzpflichtiger Schaden
- § 253 Ideeller Schaden in Geld nur durch Gesetz in bestimmten Fällen
- § 254 Mitverschulden – anteilig – Unterlassung der Beratung über Schadensgefahr
- § 271 Leistungszeitpunkt sofort, wenn nicht anders bestimmt
- § 275 Ausschluss der Leistungspflicht
- § 276 Haftung für eigenes Verschulden bei Vorsatz und Fahrlässigkeit
- § 277 Haftung für grobe Fahrlässigkeit – nicht auszuschließen
- § 278 Verschulden des Erfüllungsgehilfen und des gesetzlichen Vertreters bedingt Haftung
- § 280 Schadensersatz bei zu vertretender Unmöglichkeit
- § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen
- § 286 Verzugsschaden – Wenn kein Interesse mehr: Schadensersatz
- § 305 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag
- § 305a Einbeziehung in besonderen Fällen
- § 305b Vorrang der Individualabrede
- § 305c Überraschende und mehrdeutige Klauseln
- § 312e Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr
- § 315 Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen
- § 317 Bestimmung der Leistung durch Dritte – nach billigem Ermessen
- § 319 Unwirksamkeit der Leistungsbestimmung durch einen Dritten bei offensichtlicher Unbilligkeit
- § 325 Schadensersatz und Rücktritt
- § 326 Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht
- § 339 Verwirkung der Vertragsstrafe
- § 346 Rücktritt vom Vertrag, Herausgabepflichten
- § 421 Gesamtschuldner – Gläubiger kann Gesamtleistung von jedem Schuldner fordern
- § 426 Ausgleichung der Gesamtschuldner
- § 631 Werkvertrag – Werkherstellung oder Erfolgsherbeiführung
- § 632 Vergütung – Vereinbarung, Taxe oder übliche Vergütung
- § 633 Gewährleistungspflicht zur Fehlerfreiheit
- § 634 Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung – Wandlung oder Minderung
- § 635 Nacherfüllung
- § 636 Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz
- § 637 Selbstdornahme, Fristsetzung, Ersatz von Aufwendungen
- § 638 Minderung der Vergütung
- § 640 Pflicht zur Abnahme des Werks durch den Besteller – Vorbehalt von bekanntem Mangel
- § 641 Fälligkeit der Vergütung bei Abnahme – Verzinsung ab Abnahme
- § 641a Fertigstellungsbescheinigung
- § 642 Entschädigung bei unterlassener Mitwirkung des Bestellers
- § 643 Kündigung bei unterlassener Mitwirkung
- § 644 Gefahrentragung bis zur Abnahme durch Unternehmer
- § 645 Verantwortlichkeit des Bestellers
- § 646 Vollendung des Werkes an Stelle der Abnahme
- § 647 Pfandrecht des Unternehmers
- § 648 Bausicherungshypothek am Grundstück des Bestellers
- § 648a Bauhandwerkersicherung
- § 649 Jederzeit Kündigung des Bestellers – Anspruch des Unternehmers auf vereinbarte Vergütung unter Abzug wirklicher oder möglicher Einsparungen
- § 650 Überschreitung des Kostenanschlags – unverzüglich anzeigen
- § 663 Anzeigepflicht bei Ablehnung
- § 675 Entgeltliche Geschäftsbesorgung nach Dienst- oder Werkvertrag

- § 675a Informationspflichten
- § 677 Geschäftsführung ohne Auftrag
- § 812 Herausgabeanspruch
- § 823 Schuldhafte Verletzung ausschließlicher Rechte – Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit
- § 831 Haftung des Geschäftsherrn für Verrichtungsgehilfen
- § 839a Haftung des gerichtlich beauftragten Sachverständigen
- § 873 Eigentumsübertragung und Belastung durch Einigung und Eintragung im Grundbuch – notarielle Beurkundung
- § 906 Einwirkung vom Nachbargrundstück
- § 917 Notweggerecht
- § 1004 Abwehranspruch gegen Eigentumsbeeinträchtigungen

6.04 Stichworte zu den für die Sachverständigkeit relevanten Paragraphen des Strafgesetzbuches – StGB

- § 123 Hausfriedensbruch – wenn Wohnung oder Geschäftsräume nach Aufforderung nicht verlassen werden
- § 132a Missbrauch von Titeln, Berufsbezeichnungen und Abzeichen – u. a. der Bezeichnung »öffentliche bestellter Sachverständiger«
- § 133 Verwahrungsbruch – wenn Schriftstücke oder bewegliche Sachen zerstört, beschädigt und/oder unbrauchbar gemacht werden
- § 153 Falsche uneidliche Aussage vor Gericht oder amtlichen Stellen
- § 154 Meineid vor Gericht oder amtlichen Stellen
- § 155 Eidesgleiche Bekräftigung steht dem Eid gleich
- § 156 Falsche Versicherung an Eides statt
- § 157 Aussagenotstand, um Gefahr von einem Angehörigen oder sich selbst abzuwenden
- § 158 Berichtigung einer falschen Aussage – rechtzeitig vor einer anstehenden Entscheidung
- § 159 Versuch der Anstiftung zur Falschaussage
- § 160 Verleitung zur Falschaussage – schon der Versuch ist strafbar
- § 163 Fahrlässiger Falscheid: fahrlässige falsche Versicherung an Eides statt, Straflosigkeit bei rechtzeitiger Berichtigung
- § 201 Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes – unbefugte Aufnahme auf Tonträger, Abhörgerät
- § 203 Verletzung von Privatgeheimnissen – insbesondere öffentlich bestellter Sachverständiger
- § 204 Verwertung fremder Geheimnisse – namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis
- § 331 Vorteilsannahme – Amtsträger, Richter oder Schiedsrichter
- § 332 Bestechlichkeit – Amtsträger, Richter oder Schiedsrichter – auch Versprechen und künftige Handlung

6.05 Stichworte zu den für die Sachverständigkeit relevanten Paragraphen der Zivilprozessordnung – ZPO

- §§ 12–37 Gerichtsstand
- §§ 64–77 Beteiligung Dritter am Rechtsstreit
- §§ 128–252 Verfahren; Allgemeine Vorschriften
- §§ 253–510b Verfahren im ersten Rechtszuge
- §§ 402–414 Beweis durch Sachverständige
- § 404 Auswahl der Sachverständigen durch das Prozessgericht oder durch übereinstimmende Erklärung der Parteien

- § 406 Ablehnung des Sachverständigen durch die Parteien ist zu begründen und glaubhaft zu machen
- § 407 Pflicht zur Erstattung des Gutachtens – für den öffentlichen bestellten Sachverständigen
- § 408 Verweigerungsrecht – gleiche Gründe, die einen Zeugen berechtigen
- § 409 Ungehorsam – bei Nichterscheinen des Sachverständigen oder Weigerung zur Gutachtererstattung
- § 412 Neue Begutachtung aufgrund Anordnung des Gerichts für denselben Sachverständigen oder einen anderen
- §§ 485–487 Selbstständiges Beweisverfahren
- § 491 Ladung des Gegners – rechtzeitig zur Wahrnehmung seiner Rechte
- §§ 704–915 Zwangsvollstreckung
- §§ 916–945 Arrest und einstweilige Verfügung
- §§ 1025–1065 Schiedsrichterliches Verfahren
- §§ 1025–1028 Allgemeine Vorschriften
- §§ 1029–1033 Schiedsvereinbarung
- §§ 1034–1039 Bildung des Schiedsgerichts
- §§ 1040–1041 Zuständigkeit des Schiedsgerichts
- §§ 1042–1050 Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens
- §§ 1051–1058 Schiedsspruch und Beendigung des Verfahrens
- § 1059 Rechtsbehelf gegen den Schiedsspruch
- §§ 1060–1061 Voraussetzung der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen
- §§ 1062–1065 Gerichtliche Verfahren

6.06 Stichworte zu den für die Sachverständigentätigkeit relevanten Paragraphen der Strafprozessordnung – StPO

- § 72 Anwendung der Zeugenvorschriften auf Sachverständige
- § 73 Auswahl der Sachverständigen durch den Richter
- § 74 Ablehnung des Sachverständigen aus denselben Gründen wie bei Richtern
- § 75 Gutachtererstattungspflicht für den öffentlich bestellten Sachverständigen
- § 76 Verweigerungsrecht des Sachverständigen des Zeugen
- § 77 Ungehorsamkeitsfolgen bei Nichterscheinen oder Weigerung
- § 78 Richterliche Leitung für die Tätigkeit des Sachverständigen
- § 79 Sachverständigeneid nach Ermessen des Gerichts
- § 80 Vorbereitung des Gutachtens – auf Verlangen des Sachverständigen – Akteneinsicht; Vernehmung von Zeugen und des Beschuldigten
- § 82 Begutachtung im Vorverfahren aufgrund Anordnung des Richters
- § 83 Erneute Begutachtung aufgrund Anordnung des Richters durch dieselben oder andere Sachverständige

6.07 Anmerkungen zu Paragraphen des Gesetzes über die Vergütung von Sachverständigen nach dem Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz – JVEG

Die Entschädigung des SV für seinen Arbeitsaufwand, den Materialverbrauch, Reisekosten usw. erfolgt nach den Vorgaben des JVEG.

Das Gesetz regelt die Entschädigung der SV, die für Gerichte tätig werden (Gebührenberechnung), wobei es sich nicht um wirtschaftlich ermittelte Kostenerstattungen bei vergleichbaren privaten Aufträgen handelt.

Nur bei Ausnutzung aller in dem Gesetz genannten Möglichkeiten wird es dem SV gelingen, seine Bürokosten zu decken und einen wirtschaftlichen Gewinn zu erlangen.

Jeder SV sollte sich mit dem Inhalt des Gesetzes intensiv auseinandersetzen. Unter Punkt »5.01« wird auf entsprechende Literatur verwiesen. Auf den Inhalt der einzelnen Paragraphen sei nachfolgend hingewiesen.

§ 1 Geltungsbereich und Anspruchsberechtigte

Die Vergütung der Sachverständigen, die vom Gericht, der Staatsanwaltschaft, der Finanzbehörde (in den Fällen, in denen diese das Ermittlungsverfahren selbstständig durchführt), der Verwaltungsbehörde (im Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) oder dem Gerichtsvollzieher herangezogen werden.

Die Entschädigung von Zeuginnen, Zeugen und Dritten (§ 23), die von in der Nr. 1 genannten Stellen herangezogen werden.

§ 8 Grundsatz der Vergütung

(1) Sachverständige, Dolmetscher und Übersetzer erhalten als Vergütung

1. ein Honorar für ihre Leistungen (§§ 9 bis 11),
2. Fahrtkostenersatz (§ 5),
3. Entschädigung für Aufwand (§ 6) sowie
4. Ersatz für sonstige und für besondere Aufwendungen (§§ 7 und 12).

(2) Soweit das Honorar nach Stundensätzen zu bemessen ist, wird es für jede Stunde der erforderlichen Zeit einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten gewährt. Die letzte bereits begonnene Stunde wird voll gerechnet, wenn sie zu mehr als 30 Minuten für die Erbringung der Leistung erforderlich war; anderenfalls beträgt das Honorar die Hälfte des sich für eine volle Stunde ergebenden Betrags.

(3) Soweit vergütungspflichtige Leistungen oder Aufwendungen auf die gleichzeitige Erledigung mehrerer Angelegenheiten entfallen, ist die Vergütung nach der Anzahl der Angelegenheiten aufzuteilen.

(4) Den Sachverständigen, Dolmetschern und Übersetzern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, kann unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere ihres regelmäßigen Erwerbseinkommens, nach billigem Ermessen eine höhere als die in Absatz 1 bestimmte Vergütung gewährt werden.

§ 9 Honorar für die Leistung der Sachverständigen und Dolmetscher

(1) Der Sachverständige erhält für jede Stunde ein Honorar in der Honorargruppe ... in Höhe von ... Euro

1	50
2	55
3	60
4	65
5	70
6	75
7	80
8	85
9	90
10	95
M 1	50
M 2	60
M 3	85

Die Zuordnung der Leistungen zu einer Honorargruppe bestimmt sich nach der Anlage 1. Wird die Leistung auf einem Sachgebiet erbracht, das in keiner Honorargruppe genannt wird, ist sie unter Berücksichtigung der allgemein für Leistungen dieser Art außergerichtlich und außerbehördlich vereinbarten Stundensätze einer Honorargruppe nach billigem Ermessen zuzuordnen; dies gilt entsprechend, wenn ein medizinisches oder psychologisches Gutachten einen Gegenstand betrifft, der in keiner Honorargruppe genannt wird. Erfolgt die Leistung auf mehreren Sachgebieten oder betrifft das medizinische oder psychologische Gutachten mehrere Gegenstände und sind die Sachgebiete oder Gegenstände verschiedenen Honorargruppen zugeordnet, bemisst sich das Honorar einheitlich für die gesamte erforderliche Zeit nach der höchsten dieser Honorargruppen; jedoch gilt Satz 3 entsprechend, wenn dies mit Rücksicht auf den Schwerpunkt der Leistung zu einem unbilligen Ergebnis führen würde. § 4 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Beschwerde auch zulässig ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro nicht übersteigt. Die Beschwerde ist nur zulässig, solange der Anspruch auf Vergütung noch nicht geltend gemacht worden ist.

(2) Im Fall des § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 der Insolvenzordnung beträgt das Honorar des Sachverständigen abweichend von Absatz 1 für jede Stunde 65 Euro.

(3) Das Honorar des Dolmetschers beträgt für jede Stunde 55 Euro. Ein ausschließlich als Dolmetscher Tätiger erhält eine Ausfallschädigung in Höhe von höchstens 55 Euro, soweit er durch die Aufhebung eines Termins, zu dem er geladen war und dessen Aufhebung nicht durch einen in seiner Person liegenden Grund veranlasst war, einen Einkommensverlust erlitten hat und ihm die Aufhebung erst am Termintag oder an einem der beiden vorhergehenden Tage mitgeteilt worden ist.

§ 10 Honorar für besondere Leistungen

(1) Soweit ein Sachverständiger oder ein sachverständiger Zeuge Leistungen erbringt, die in der Anlage 2 bezeichnet sind, bemisst sich das Honorar oder die Entschädigung nach dieser Anlage.

(2) Für Leistungen der in Abschnitt O des Gebührenverzeichnisses für ärztliche Leistungen (Anlage zur Gebührenordnung für Ärzte) bezeichneten Art bemisst sich das Honorar in entsprechender Anwendung dieses Gebührenverzeichnisses nach dem 1,3fachen Gebührensatz. § 4 Abs. 2 bis 4 Satz 1 und § 10 der Gebührenordnung für Ärzte gelten entsprechend; im Übrigen bleiben die §§ 7 und 12 unberührt.

(3) Soweit für die Erbringung einer Leistung nach Absatz 1 oder Absatz 2 zusätzliche Zeit erforderlich ist, erhält der Berechtigte ein Honorar nach der Honorargruppe 1.

§ 12 Ersatz für besondere Aufwendungen

(1) Soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, sind mit der Vergütung nach den §§ 9 bis 11 auch die üblichen Gemeinkosten sowie der mit der Erstattung des Gutachtens oder der Übersetzung üblicherweise verbundene Aufwand abgegolten. Es werden jedoch gesondert ersetzt

1. die für die Vorbereitung und Erstattung des Gutachtens oder der Übersetzung aufgewendeten notwendigen besonderen Kosten, einschließlich der insoweit notwendigen Aufwendungen für Hilfskräfte, sowie die für eine Untersuchung verbrauchten Stoffe und Werkzeuge;
2. für die zur Vorbereitung und Erstattung des Gutachtens erforderlichen Lichtbilder oder an deren Stelle tretenden Ausdrucke 2 Euro für den ersten Abzug oder Ausdruck und 0,50 Euro für jeden weiteren Abzug oder Ausdruck;
3. für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens 0,75 Euro je angefangene 1 000 Anschläge; ist die Zahl der Anschläge nicht bekannt, ist diese zu schätzen;
4. die auf die Vergütung entfallende Umsatzsteuer, sofern diese nicht nach § 19 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes unerhoben bleibt.

(2) Ein auf die Hilfskräfte (Absatz 1 Satz 2 Nr. 1) entfallender Teil der Gemeinkosten wird durch einen Zuschlag von 15 Prozent auf den Betrag abgegolten, der als notwendige Aufwendung für die Hilfskräfte zu ersetzen ist, es sei denn, die Hinzuziehung der Hilfskräfte hat keine oder nur unwesentlich erhöhte Gemeinkosten veranlasst.

§ 13 Besondere Vergütung

(1) Sind die Gerichtskosten nach der jeweiligen Verfahrensordnung in jedem Fall den Parteien oder den Beteiligten aufzuerlegen und haben sich diese dem Gericht gegenüber mit einer bestimmten oder abweichend von der gesetzlichen Regelung zu bemessenden Vergütung einverstanden erklärt, wird der Sachverständige, Dolmetscher oder Übersetzer unter Gewährung dieser Vergütung erst herangezogen, wenn ein ausreichender Betrag für die gesamte Vergütung an die Staatskasse gezahlt ist.

(2) Die Erklärung nur einer Partei oder eines Beteiligten genügt, soweit sie sich auf den Stundensatz nach § 9 oder bei schriftlichen Übersetzungen auf ein Honorar für jeweils angefangene 55 Anschläge nach § 11 bezieht und das Gericht zustimmt. Die Zustimmung soll nur erteilt werden, wenn das Einerhalbfache des nach § 9 oder § 11 zulässigen Honorars nicht überschritten wird. Vor der Zustimmung hat das Gericht die andere Partei oder die anderen Beteiligten zu hören. Die Zustimmung und die Ablehnung der Zustimmung sind unanfechtbar.

(3) Derjenige, dem Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden ist, kann eine Erklärung nach Absatz 1 nur abgeben, die sich auf den Stundensatz nach § 9 oder bei schriftlichen Übersetzungen auf ein Honorar für jeweils angefangene 55 Anschläge nach § 11 bezieht. Wäre er ohne Rücksicht auf die Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe zur vorschussweisen Zahlung der Vergütung verpflichtet, hat er einen ausreichenden Betrag für das gegenüber der gesetzlichen Regelung oder der vereinbarten Vergütung (§ 14) zu erwartende zusätzliche Honorar an die Staatskasse zu zahlen; § 122 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a der Zivilprozessordnung ist insoweit nicht anzuwenden. Der Betrag wird durch unanfechtbaren Beschluss festgesetzt.

(4) Ist eine Vereinbarung nach den Absätzen 1 und 3 zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und ist derjenige, dem Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden ist, zur Zahlung des nach Absatz 3 Satz 2 erforderlichen Betrags außerstande, bedarf es der Zahlung nicht, wenn das Gericht seiner Erklärung zustimmt. Die Zustimmung soll nur erteilt werden, wenn das Einerhalbfache des nach § 9 oder § 11 zulässigen Honorars nicht überschritten wird. Die Zustimmung und die Ablehnung der Zustimmung sind unanfechtbar.

(5) Im Musterverfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz ist die Vergütung unabhängig davon zu gewähren, ob ein ausreichender Betrag an die Staatskasse gezahlt ist. Im Fall des Absatzes 2 genügt die Erklärung eines Beteiligten des Musterverfahrens. Die Absätze 3 und 4 sind nicht anzuwenden. Die Anhörung der übrigen Beteiligten des Musterverfahrens kann dadurch ersetzt werden, dass die Vergütungshöhe, für die die Zustimmung des Gerichts erteilt werden soll, öffentlich bekannt gemacht wird. Die öffentliche Bekanntmachung wird durch Eintragung in das Klageregister nach § 4 des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes bewirkt. Zwischen der öffentlichen Bekanntmachung und der Entscheidung über die Zustimmung müssen mindestens vier Wochen liegen.

(6) Hat sich eine Partei oder ein Beteiligter dem Gericht gegenüber mit einem bestimmten Stundensatz nach § 9 oder bei schriftlichen Übersetzungen mit einem bestimmten Honorar für jeweils angefangene 55 Anschläge nach § 11 einverstanden erklärt, ist dieses Honorar zu gewähren, wenn die Partei oder der Beteiligte zugleich erklärt, die entstehenden Mehrkosten zu übernehmen und wenn ein ausreichender Betrag für das gegenüber der gesetzlichen Regelung oder der vereinbarten Vergütung (§ 14) zu erwar-

tende zusätzliche Honorar an die Staatskasse gezahlt ist; eine nach anderen Vorschriften bestehende Vorschusspflicht wegen der gesetzlichen oder vereinbarten Vergütung bleibt hiervon unberührt. Gegenüber der Staatskasse haften mehrere Personen, die eine Erklärung nach Satz 1 abgegeben haben, als Gesamtschuldner, im Innenverhältnis nach Kopfteilen. Die Mehrkosten gehören nicht zu den Kosten des Verfahrens.

(7) In den Fällen der Absätze 3 und 6 bestimmt das Gericht zugleich mit der Festsetzung des vorab an die Staatskasse zu zahlenden Betrags, welcher Honorargruppe die Leistung des Sachverständigen ohne Berücksichtigung der Erklärungen der Parteien oder Beteiligten zuzuordnen oder mit welchem Betrag für 55 Anschläge in diesem Fall eine Übersetzung zu honorieren wäre.

6.08 Stichworte zur Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen

Die Regelungen wurden in das BGB übernommen.

- § 305 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag
- § 305a Einbeziehung in besonderen Fällen
- § 305b Vorrang der Individualabrede
- § 305c Überraschende und mehrdeutige Klauseln
- § 306 Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit
- § 306a Umgehungsverbot
- § 307 Inhaltskontrolle
- § 308 Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit
- § 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit
- § 310 Anwendungsbereich

6.09 Gewerbeordnung § 36 – GewO

§ 36 GewO (F) Öffentliche Bestellung von Sachverständigen

Grundlage für die öffentliche Bestellung von Sachverständigen bildet § 36 der Gewerbeordnung.

(1) Personen, die als Sachverständige auf den Gebieten der Wirtschaft einschließlich des Bergwesens, der Hochsee- und Küstenfischerei sowie der Land- und Forstwirtschaft einschließlich des Garten- und Weinbaues tätig sind oder tätig werden wollen, sind auf Antrag durch die von den Landesregierungen bestimmten oder nach Landesrecht zuständigen Stellen für bestimmte Sachgebiete öffentlich zu bestellen, sofern für diese Sachgebiete ein Bedarf an Sachverständigenleistungen besteht, sie hierfür besondere Sachkunde nachweisen und keine Bedenken gegen ihre Eignung bestehen.

Sie sind darauf zu vereidigen, dass sie ihre Sachverständigenaufgaben unabhängig, persönlich, gewissenhaft und unparteiisch erfüllen und ihre Gutachten entsprechend erstatten werden. Die öffentliche Bestellung kann inhaltlich beschränkt, mit einer Befristung erteilt und mit Auflagen verbunden werden.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für die öffentliche Bestellung und Vereidigung von besonders geeigneten Personen, die auf den Gebieten der Wirtschaft

1. bestimmte Tatsachen in bezug auf Sachen, insbesondere die Beschaffenheit, Menge, Gewicht oder richtige Verpackung von Waren feststellen oder
2. die ordnungsmäßige Vornahme bestimmter Tätigkeiten überprüfen.

(3) Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung die zur Durchführung der Absätze 1 und 2 erforderlichen Vorschriften über die Voraussetzungen für die Bestellung sowie über die Befugnisse und Verpflichtungen der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erlassen, insbesondere über

1. die persönlichen Voraussetzungen einschließlich altersmäßiger Anforderungen, den Beginn und das Ende der Bestellung,
2. die in Betracht kommenden Sachgebiete einschließlich der Bestellungsvoraussetzungen,
3. den Umfang der Verpflichtungen des Sachverständigen bei der Ausübung seiner Tätigkeit, insbesondere über die Verpflichtungen
 - a) zur unabhängigen, weisungsfreien, persönlichen, gewissenhaften und unparteiischen Leistungserbringung,
 - b) zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung und zum Umfang der Haftung,
 - c) zur Fortbildung und zum Erfahrungsaustausch,
 - d) zur Einhaltung von Mindestanforderungen bei der Erstellung von Gutachten,
 - e) zur Anzeige bei der zuständigen Behörde hinsichtlich aller Niederlassungen, die zur Ausübung der in Absatz 1 genannten Sachverständigtätigkeiten genutzt werden,
 - f) zur Aufzeichnung von Daten über einzelne Geschäftsvorgänge sowie über die Auftraggeber, und hierbei auch die Stellung des hauptberuflich tätigen Sachverständigen regeln.

(4) Soweit die Landesregierung weder von ihrer Ermächtigung nach Absatz 3 noch nach § 155 Abs. 3 Gebrauch gemacht hat, können Körperschaften des öffentlichen Rechts, die für die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen zuständig sind, durch Satzung die in Absatz 3 genannten Vorschriften erlassen.

(5) Die Absätze 1 bis 4 finden keine Anwendung, soweit sonstige Vorschriften des Bundes über die öffentliche Bestellung oder Vereidigung von Personen bestehen oder soweit Vorschriften der Länder über die öffentliche Bestellung oder Vereidigung von Personen auf den Gebieten der Hochsee- und Küstenfischerei, der Land- und Forstwirtschaft einschließlich des Garten- und Weinbaues sowie der Landesvermessung bestehen oder erlassen werden.

§ 36a GewO (F) Öffentliche Bestellung von Sachverständigen mit Qualifikationen aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum

(1) Bei der Bewertung der nach § 36 Absatz 1 geforderten besonderen Sachkunde von Antragstellern sind auch Ausbildungs- und Befähigungs nachweise anzuerkennen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausgestellt wurden.

Wenn der Antragsteller in einem der in Satz 1 genannten Staaten für ein bestimmtes Sachgebiet

1. zur Ausübung von Sachverständigtätigkeiten berechtigt ist, die dort Personen vorbehalten sind, die über eine der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 Absatz 1 im Wesentlichen entsprechende Sachkunde verfügen, oder
 2. in zwei der letzten zehn Jahre vollzeitig als Sachverständiger tätig gewesen ist und sich aus den vorgelegten Nachweisen ergibt, dass der Antragsteller über eine überdurchschnittliche Sachkunde verfügt, die im Wesentlichen der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 Absatz 1 entspricht,
- ist seine Sachkunde bezüglich dieses Sachgebiets vorbehaltlich des Absatzes 2 als ausreichend anzuerkennen.

(2) Soweit sich die Inhalte der bisherigen Ausbildung oder Tätigkeit eines Antragstellers auf dem Sachgebiet, für das die öffentliche Bestellung beantragt wird, wesentlich von den Inhalten unterscheiden, die nach § 36 Voraussetzung für die öffentliche Bestellung als Sachverständiger für das betreffende Sachgebiet sind, kann dem Antragsteller nach seiner Wahl eine Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang auferlegt werden. Diese Maßnahme kann insbesondere auch die Kenntnis des deutschen Rechts und die Fähigkeit zur verständlichen Erläuterung fachlicher Feststellungen betreffen.

(3) Soweit an den Antragsteller nach Absatz 1 Satz 2 in seinem Herkunftsstaat außerhalb der Sachkunde liegende Anforderungen gestellt wurden, die den nach § 36 Absatz 1 geltenden vergleichbar sind, sind diese nicht nochmals nachzuprüfen. § 13b gilt entsprechend.

(4) Die zuständige Behörde bestätigt binnen eines Monats den Empfang der von dem Antragsteller einge reichten Unterlagen und teilt gegebenenfalls mit, welche Unterlagen noch nachzureichen sind.

Das Verfahren für die Prüfung des Antrags auf Anerkennung muss innerhalb von drei Monaten nach Einreichen der vollständigen Unterlagen abgeschlossen sein.

Diese Frist kann in begründeten Fällen um einen Monat verlängert werden.

Bestehen Zweifel an der Echtheit von vorgelegten Bescheinigungen und Nachweisen oder benötigt die zuständige Behörde weitere Informationen, kann sie durch Nachfrage bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats die Echtheit überprüfen und entsprechende Auskünfte einholen.

Der Fristablauf ist solange gehemmt.

6.10 Gemeinsame Grundsätze für die öffentliche Bestellung und Tätigkeit von Sachverständigen

Bereits Mitte der 80er Jahre haben sich die nachgenannten Institutionen auf eine gemeinsame Erklärung zu Grundsätzen des Sachverständigenwesens, herausgegeben vom IfS (Institut für Sachverständigenwesen, Köln) geeinigt, die noch heute ihre Gültigkeit besitzt. Deren Inhalt hat sich in der Mustersachverständigenordnung niedergeschlagen (siehe Punkt »1.05«).

Gemeinsam aufgestellt von:

- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- Bundesarchitekten- und Bundesingenieurkammer
- Deutscher Handwerkskammertag
- Verband der Landwirtschaftskammern.

Die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen erfüllen bei der Entscheidung oder gültigen Erledigung von (Rechts-) Streitigkeiten und als unabhängige, sachkundige Berater eine wichtige Aufgabe. Im Interesse der Allgemeinheit und derer, die des verantwortlichen Rates eines Sachverständigen bedürfen, kann deshalb nur öffentlich bestellt und vereidigt werden und bleiben, wer fachlich und persönlich den hohen Anforderungen genügt, die sich aus dieser Aufgabe ergeben.

Um in Zukunft und in allen Fachbereichen zu gewährleisten, dass diese Anforderungen an öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige erfüllt werden, haben die für die öffentliche Bestellung und Vereidigung zuständigen, oben aufgeführten Stellen vereinbart, stets folgende Grundsätze zu beachten:

Sachkunde

Die Fachkenntnisse müssen die der Fachkollegen deutlich übersteigen. Dies gilt für die theoretischen Kenntnisse, vor allem aber in Bezug auf ihre Anwendung und die Erfahrungen in der Praxis (z.B. § 36 Gewerbeordnung: »besondere Sachkunde«).

Für die wichtigsten Sachgebiete werden die fachlichen Anforderungen an die öffentliche Bestellung als Sachverständiger in gesonderten, von unabhängigen Fachleuten erstellten, fachlichen Bestellungsvoraussetzungen niedergelegt, zu denen die beteiligten Fachverbände und -organisationen vorher gehört werden. Im Handwerk erfolgt dies im Zusammenwirken von Handwerkskammern und Fachverbänden auf der Grundlage der handwerklichen Berufsbilder.

Zur Sachkunde gehört weiter die Fähigkeit, fachliche Beurteilungen und Schlussfolgerungen in Wort und Schrift in klarer, logisch aufgebauter und allgemein verständlicher Weise darzustellen, so dass sie von Fachleuten überprüft und von Nichtfachleuten nachvollzogen werden können. Zur Sachkunde gehört schließlich auch die Kenntnis des notwendigen rechtlichen Umfeldes der Sachverständigkeitätigkeit.

Die persönliche Eignung

Sie umfasst insbesondere

- geordnete Vermögensverhältnisse und persönliche Integrität
- die Fähigkeit und Bereitschaft zu unparteiischer und gewissenhafter Tätigkeit
- volle Vertrauenswürdigkeit aufgrund der Gesamtheit der beruflichen und persönlichen Umstände. Die Fähigkeit zu unparteiischer Tätigkeit ist zu messen an dem prozessualen Begriff der »Besorgnis der Befangenheit«. Diese Besorgnis ist immer gegeben, wenn die äußere und innere Unabhängigkeit eines Sachverständigen durch Interessenkollision nicht gewährleistet ist.

Die Überprüfung erfolgt anhand der Bestellungsvoraussetzungen:

- a) Die besondere Sachkunde als erste Grundvoraussetzung der Sachverständigkeitätigkeit ist durch geeignete Fachleute in der Regel anhand der fachlichen Bestellungsvoraussetzungen bzw. im Handwerk durch Hinzuziehung des zuständigen Fachverbandes eingehend zu überprüfen. Auch nur geringe Zweifel an der besonderen Sachkunde schließen die öffentliche Bestellung und Vereidigung aus.
- b) Die persönliche Eignung als zweite Grundvoraussetzung der Sachverständigkeitätigkeit ist durch geeignete Ermittlungen und Nachweise, insbesondere durch Auskünfte und die Anhörung vertrauenswürdiger Persönlichkeiten sicherzustellen.

Die Pflichten des Sachverständigen

Jeder öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige hat die sich aus seiner spezifischen Tätigkeit ergebenden Pflichten stets und genau zu erfüllen.

Diese sind insbesondere:

- unparteiische, unabhängige und objektive Aufgabenerfüllung, auch gegenüber dem privaten Auftraggeber
- grundsätzlich für jedermann gegen angemessene Vergütung tätig zu werden
- Schweigepflicht im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften
- persönliche Gutachtenerstattung bei sorgfältiger Beachtung und Anwendung fachlicher Regeln
- der Aufgabe entsprechendes Verhalten, insbesondere in Bezug auf andere Tätigkeiten, um dem Ansehen der öffentlich bestellten Sachverständigen gerecht zu werden.

Die Dokumentation der öffentlichen Bestellung wird nach außen gewährleistet durch:

- die Bestallungsurkunde
- die Verleihung des Rundstempels
- den Sachverständigenausweis
- die Führung der Bezeichnung »öffentliche bestellter und vereidigter Sachverständiger«.

Vor allem die Verpflichtung zur Führung der strafrechtlich geschützten Bezeichnung und des Rundstempels soll gewährleisten, dass die Öffentlichkeit klar den öffentlich bestellten Sachverständigen im Gegensatz zu anderen erkennen kann, und dass sich öffentlich bestellte Sachverständige stets ihrer besonderen Pflichten bewusst sind, wenn sie in dieser Eigenschaft tätig werden.

Das Sachgebiet

Die Bestellung erfolgt für ein bestimmtes, klar abgegrenztes, der besonderen Sachkunde des Sachverständigen entsprechendes Fachgebiet, dessen Umschreibung auch dem Nichtfachmann verständlich sein soll.

Die Betreuung

Die öffentlich bestellten Sachverständigen werden insbesondere durch Informationen, Gelegenheit zur Fortbildung und geeignete Arbeitsunterlagen für ihre Tätigkeit unterstützt.

Vergütung

Dem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen steht bei allen Aufträgen eine seiner Leistung entsprechende Vergütung zu, damit seine Unabhängigkeit und Objektivität sichergestellt ist.

Die Aufsicht

Öffentlich bestellte Sachverständige unterliegen in fachlicher und persönlicher Hinsicht der Aufsicht durch die Bestellungsbehörde. Beschwerden werden im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten geprüft und können zur Rücknahme der öffentlichen Bestellung führen.

Einheitlichkeit

Die für die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen zuständigen Stellen treten für Regelungen ein, die die Einheitlichkeit in Verfahren und Inhalt gewährleisten.

6.11 Begriffe, Erläuterungen und Bedeutung von Sachverhalten aus einschlägigen Rechtsgebieten

Die Tatsache, dass sich Juristen einer besonderen Fachsprache bedienen, stellt für Einzelne eine Hürde dar, die sie aus Vorurteil oder Bequemlichkeit nicht zu übersteigen wagen. Für den Sachverständigen ist es jedoch unerlässlich, dass er diese juristische Fachsprache und einzelne Begriffe aus den verschiedenen Rechtsgebieten in ihrer Bedeutung kennt, sie versteht und anzuwenden weiß. Darüber hinaus ist es aber auch für den Laien von großem Vorteil, wenn er weiß und sich darüber Gedanken macht, was sich mit dem jeweiligen Rechtswort verbindet. Zum schnellen Auffinden und zur besseren Übersicht erfolgt die Erklärung nachfolgender Begriffe in einer alphabetischen Reihenfolge. Dabei werden mehr oder weniger allgemein anerkannte Definitionen ver-

wendet, wie sie auch in dem juristischen Wörterbuch von Gerhard Köbler und dem Rechtslexikon für das Bauwesen von Wussow zu finden sind.

1 Abnahme

Bezeichnet im Privatrecht die Entgegennahme der Leistung durch den Gläubiger (Besteller). Sie kann auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen, z.B. durch Bezug eines neuen Hauses. Im Werkvertragsrecht kommt der Abnahme eine besondere Bedeutung zu. Mit der Abnahme erfolgt die Anerkennung der vertragsmäßig erbrachten Leistung. Bei Abnahme müssen erkannte Mängel und eventuell angedrohte Vertragsstrafen vorbehalten werden. Ab Abnahme wechselt die Beweislast für Mängelrügen vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber (Besteller). Mit der Abnahme geht die Gefahr des Untergangs oder der Verschlechterung auf den Besteller über. Gleichzeitig beginnt auch die Verjährungsfrist. Bei Erstellung von Bauwerken erfolgt eine öffentlich-rechtliche Abnahme (eine Abnahme durch eine Behörde wird als öffentlich-rechtliche Abnahme bezeichnet) durch Bauordnungsämter in Form einer Rohbauabnahme und einer Schlussabnahme (Gebrauchsabnahme). Hierin wird die Einhaltung baurechtlicher Vorschriften bescheinigt.

2 Abzug neu für alt

Die Wertsteigerung »neu für alt« nach erfolgter Schadensbeseitigung wird in der Regel von Sachverständigen festgestellt. Ein Geldausgleich hat unter Umständen in der Kaskoversicherung und Sachversicherung Berücksichtigung zu finden, bei Schadensersatzleistungen als Ausgleich für Wertverbesserungen.

3 Anerkannte Regeln der Technik – der Baukunst

Dieser Begriff steht sowohl im Strafgesetzbuch als auch in den Länderbauordnungen als Maßstab für die Erstellung von Bauwerken. Schon das Reichsgericht (RGStG 44,75) definierte sie als »Regeln, die durchweg in Kreisen der betreffenden Techniker bekannt und als richtig anerkannt sind«. Diese Regeln sind nicht starr, sondern unterliegen der ständigen Veränderung aufgrund des technischen Fortschrittes. Dabei werden die Begriffe »allgemeine anerkannte Regeln der Technik« und »anerkannte Regeln der Baukunst« gleichbedeutend verwendet. Zum Wesen der ART gehört es, dass sie theoretisch richtig sind und sich in der Praxis bewährt haben. Normen und Ausführungsrichtlinien werden in der Regel für ART gehalten, müssen es aber nicht sein (Punkt »2.11«). Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) verlangt vom Auftragnehmer, dass er die ART beachtet.

4 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AGB-Gesetz sind Allgemeine Geschäftsbedingungen »alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt«.

AGB sind vorformulierte Vertragsklauseln, die bei einer Vielzahl von Verträgen verwendet werden, z.B. in Formularverträgen. Sie werden nur Bestandteil des Vertrages, wenn der Verwender ausdrücklich und deutlich auf diese bei Vertragsabschluss hinweist und die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist (§ 2 AGBG).

Werden Klauseln oder Verträge einzeln ausgehandelt, so findet das AGBG (die alten AGB-Bestimmungen wurden mit den Paragraphen 305–310 in das BGB übernommen, siehe Punkt »6.08« keine Anwendung (§ 1)).

5 Allgemeine Versicherungsbedingungen

AVB sind »Bedingungen, die dazu bestimmt sind, in eine unbegrenzte Zahl gleichliegender Versicherungsverträge als Bestandteil aufgenommen zu werden«. Die einzelnen Versicherungszweige, z.B. die Sachversicherung oder die Haftpflichtversicherung haben ihre spezifischen AVB und darüber hinaus Zusatzbedingungen, besondere Bedingungen, Klauseln etc. In diesen Bedingungswerken werden Rechte und Pflichten der Parteien, Versicherer und Versicherungsnehmer, geregelt.

6 Anfechtung

Die Anfechtung soll nachträglich bestimmte Rechtsfolgen von Willenserklärungen durch eine fristgerechte, formlose Anfechtungserklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner beseitigen. Im BGB §§ 116–144 »Willenserklärung« sind Voraussetzungen für die Anfechtung genannt, so z.B. einseitiger Irrtum, unrichtige Übermittlung, arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung. Im Regelwerk der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) ist aufgezeigt, dass die Abnahme der Bauleistung, die Rechnungsaufstellung und Rechnungserteilung nicht anfechtbar sind. Lediglich bei der Preisermittlung (§ 2 VOB/B) kann unter Umständen eine Anfechtung wegen Irrtums in Betracht kommen.

7 Anscheinsbeweis – prima-facies-Beweis

Mit Hilfe allgemeiner Lebenserfahrung wird ein bestimmter Ablauf oder ein bestimmter Erfolg aus feststehenden Tatsachen angenommen. Der Anscheinsbeweis dient der Erleichterung der Beweisführung im Prozess. Die beweispflichtige Partei legt Tatsachen dar, die nach der Erfahrung des Lebens typisch auf eine Verursachung durch den Schädiger oder ein Verschulden hinweisen. Dem Prozessgegner obliegt es dann, seinerseits dagegen Tatsachen zu benennen, die einen anderen Geschehensablauf beweisen.

8 Anscheinsvollmacht

Eine Anscheinsvollmacht liegt dann vor, wenn der Vertragspartner sich aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls darauf verlassen kann, dass der Vertreter des Auftraggebers in dessen Vollmacht handelt. Problematisch ist die Anscheinsvollmacht eines Architekten, für den Bauherrn generell tätig zu werden, z.B. das Bauwerk abzunehmen. Wenn der Vertretene nicht gegen das Handeln seines Vertreters einschreitet, so können die Geschäftspartner nach Treu und Glauben annehmen, der Vertretene dulde oder billige das Handeln seines (Schein-) Vertreters (sogenannte Duldungsvollmacht).

9 Baubetreuung

Die Baubetreuung ist die gewerbemäßige Übernahme der wirtschaftlich-finanziellen Vorbereitung und/oder Durchführung eines Bauvorhabens (vgl. § 34c Abs. 1 Gewerbeordnung GewO). Zusätzlich können auch technische Leistungen vereinbart und erbracht werden.

Es werden zwei Betreuer-Typen unterschieden:

- a) Die echte (eigentliche) Baubetreuung.

Nach vorherrschender Rechtsmeinung ist der Baubetreuer im Namen (Vollmacht) und für Rechnung des Bauherrn (Auftraggebers) mit der Errichtung eines Bauvorhabens auf dem im Eigentum des Auftragsgebers befindlichen Baugrundstück tätig.

- b) Eine Bauträgerschaft liegt vor, wenn sich das Baugrundstück im Eigentum des Bauträgers befindet und von diesem ein Bauvorhaben im Namen des Bauträgers errichtet wird. Dabei ist es gleichgültig, ob dies auf eigene Rechnung oder auf Rechnung des Erwerbers (Betreuten) geschieht. Letzterer hat den Anspruch auf Übereignung des bebauten Grundstücks oder eines Wohnungseigentums bzw. Sondereigentums nach Fertigstellung des Bauvorhabens.

10 Baubetreuungsvertrag

Der Baubetreuungsvertrag stellt einen auf die Errichtung eines Bauwerks gerichteten Werkvertrag dar. Dies kann

- a) als Bauträger im eigenen Namen des Unternehmers erfolgen;
- b) durch den Baubetreuer im Auftrage des Bestellers als Geschäftsbesorgung geschehen.

Der Kauf zu errichtender oder neu errichteter Bauwerke einschließlich Fertighäusern richtet sich nach dem neuen Kaufrecht. Dieses wurde dem Werkvertragsrecht angeglichen (Dr. Ganten in BIS 6/2002 S. 199 f.).

11 Baugenehmigung

Die Baugenehmigung ist ein Verwaltungsakt der Bauordnungsbehörde auf der Grundlage der jeweiligen Landesbauordnung. Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. In diesem Fall bedeutet öffentlich-rechtlich, dass ein errichtetes Gebäude durch einen Beamten oder Angestellten des Staates dahingehend überprüft wird, ob alle in einer Baugenehmigung (öffentlichtes Baurecht) enthaltenen Bestimmungen eingehalten wurden. Die Abnahme kann nicht durch einen Privatmann durchgeführt werden. Vor Erteilung einer Baueraubnis - oder Teilbaueraubnis - darf nicht mit der Bauausführung einschl. des Baugrubenaushubs begonnen werden. Die Baugenehmigung kann mit Auflagen verbunden werden und Ausnahmen von bestimmten Vorschriften zulassen (Dispenserteilung).

Der Bauherr hat den Ausführungsbeginn genehmigungsbedürftiger Vorhaben vorher der Baugenehmigungsbehörde mitzuteilen. Rechtsverordnungen der einzelnen Bundesländer regeln Einzelheiten und Bauvorhaben, die nicht genehmigungsbedürftig sind.

12 Bauwerkssicherungshypothek

Gem. § 648 BGB kann der Unternehmer Forderungen aus dem Bauvertrag gegenüber dem Bauherrn durch Eintragung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Auftraggebers sichern.

13 Bauwesenversicherung – Bauleistungsversicherung

Die Bauwesenversicherung ist eine Sachversicherung mit Allgefahrendekoration, die Versicherungsschutz für unvorhergesehene Beschädigungen oder Zerstörungen der (auch teilweise) erstellten Bauleistung einschließlich dazugehöriger Baustelleneinrichtung gewährt. Sie deckt keine Herstellungsmängel und Pfuscharbeit des Unternehmers. Der Bauwesenversicherer hat ein Rückgriffsrecht (Regressrecht) gegen einen eventuell Haftpflichtigen. Die »Allgemeine Bedingung für die Bauwesenversicherung von Gebäuden neu gebauten durch Auftraggeber (ABN)« und die »Allgemeine Bedingung für die Bauwesenversicherung von Unternehmerleistungen (ABU)« regeln in ihren Einzelbestimmungen den Versicherungsumfang sowie Rechte und Pflichten der Vertragsparteien.

14 Befangenheit

Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen abgelehnt werden wie ein Richter. Dabei ist nicht nur der objektive Tatbestand entscheidend, sondern bereits die »Befangenheit«. Das bedeutet, dass ein Grund vorliegen muss, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen. Dies kann darin bestehen, dass der SV zu einer der Parteien in Freundschaft oder Feindschaft steht, in seinem Verhalten durch unsachliche Bemerkungen während des Verfahrens oder gegenüber Dritten Anlass zu Kritik gibt oder dass er allgemeine Grundsätze sachverständigen Verhaltens außer Acht lässt, wie z.B. nur eine Partei zur Ortsbesichtigung laden oder mit einer Partei zur Ortsbesichtigung fahren.

Bei gerichtlicher Beauftragung hat das Gericht über einen entsprechenden Ablehnungsantrag zu entscheiden. Der Antrag ist üblicherweise vor Einreichung des Gutachtens zu stellen. Nach Abgabe des Gutachtens muss glaubhaft gemacht werden, dass der Ablehnungsgrund vorher nicht bekannt war oder nicht geltend gemacht werden konnte.

15 Beweissicherung

Die Beweissicherung ist die vorsorgliche Beweiserhebung vor der eigentlichen Beweisaufnahme durch Augenschein, Zeugen oder Sachverständige, z.B. wenn der Verlust des Beweismittels droht, vergleiche §§ 484–487 ZPO. Besonders in der Baupraxis, infolge Fortschreitens der Bautätigkeit bei der Erstellung des Bauwerkes und bei Bauunfällen sowie Bauschäden, kommt der Beweissicherung durch Sachverständige eine besondere Bedeutung zu.

16 Culpa in contrahendo – Aufklärungspflicht

Nach § 311 BGB sind die Beteiligten mit Eintritt in Vertragsverhandlungen, insbesondere bei Vertragsabschluss, zur Sorgfalt verpflichtet. Bei schuldhafter Verletzung vorvertraglicher Pflichten, z.B. der Obhuts-, Mitteilungs- und Aufklärungspflicht, hat der Verletzter dem Verletzten den entstandenen Schaden zu ersetzen.

17 Dispensbefreiung

Die Dispensbefreiung erfolgt im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens in Abweichung von verbindlichen Bestimmungen der Landesbauordnung, von denen nur durch eine im Gesetz oder in der Rechtsverordnung ausdrücklich vorgesehenen »Ausnahme« oder einem Dispens in ganz besonders gelagerten Fällen bei einer »durch den Gesetzgeber nicht beabsichtigten Härte« abgewichen werden darf.

18 Duldungspflicht

Im BGB §§ 903-924 finden sich Regelungen, die eine Duldungspflicht unter Grundstücksnachbarn im Hinblick auf Geräusche, Erschütterungen, Umfang einer Vertiefung des Nachbargrundstücks sowie Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche beinhalten. Hierzu gehört auch die Duldung eines eventuellen Überbaus, wenn dem überbauenden Nachbarn weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. In diesem Fall hat der betroffene Anspruch auf eine Überbaurente.

19 Entgangener Gewinn

Der entgangene Gewinn ist der Gewinn, der bei normalem Geschehensablauf oder den Umständen entsprechend aufgrund getroffener Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. Nach § 252 BGB hat derjenige, der schadensersatzpflichtig geworden ist, dem Geschädigten den entgangenen Gewinn zu ersetzen. Das Werkvertragsrecht und die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (§ 8 Ziff. 1 VOB/B) regeln Anspruch und Umfang des entgangenen Gewinnes.

20 Ermessen, billiges

§§ 315 ff. BGB regeln im Privatbereich die »Bestimmung der Leistung durch einen Dritten« üblicherweise nach billigem Ermessen. Im Verwaltungshandeln bedeutet Ermessen, dass die Behörde nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter Abwägung der Einzelinteressen und des öffentlichen Interesses zu entscheiden hat. Bei Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes oder bei Berücksichtigung sachfremder Erwägung liegt ein Ermessensmissbrauch vor.

21 Fälligkeit

Die Fälligkeit ist der Zeitpunkt, von dem ab der Besteller (Gläubiger) die Leistung vom Auftragnehmer (Schuldner) verlangen darf. Erfolgt die Leistung nicht termingerecht, so kann der Auftragnehmer in Verzug geraten. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen VOB/B regelt die Fälligkeit und die daraus resultierenden Zahlungsverpflichtungen im Bauvertrag in Abweichung von § 641 BGB, aufgrund dessen die werkvertragliche Vergütung erst bei Abnahme des Werkes fällig ist.

22 Falsus procurator

Ein Falsus procurator ist ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, d. h. ohne Vollmacht (siehe auch »*8 Anscheinsvollmacht*«).

23 Folgeschäden – unechte Vermögensschäden

Folgeschäden oder unechte Vermögensschäden sind Schäden, die über den eigentlichen Sach- oder Personenschäden hinausgehen, aber mittelbar mit dem Schadensergebnis zusammenhängen. Der Folgeschaden kann durch Handlung oder Unterlassung herbeigeführt werden. Ein typischer Folgeschaden ist der Nutzungsausfall bei Sachbeschädigung (siehe auch »*84 Positive Vertragsverletzung – Verletzung einer Nebenpflicht*«).

24 Fristen

Fristen sind durch Gesetz oder Parteivereinbarung festgelegte oder bestimmbare Zeiträume oder Zeitpunkte (Datum). Man unterscheidet Verjährungsfristen, Ausschlussfristen oder Vertragsfristen. Besonders im Bauvertragsrecht spielen Fristen bei den

Regelungen der Abnahme und Inverzugsetzung sowie beim Geltendmachen von Vertragsstrafen eine Rolle.

25 Garantie

Die Garantie ist das verbindliche Versprechen, für das Eintreten oder Nichteintreten eines Erfolges einzustehen. Es ist zwischen Garantie und bloßer Gewährleistung zu unterscheiden. Bei Garantieverträgen haftet der Garantierende auch ohne Verschulden auf Schadensersatz.

26 Gemeiner Wert

Der gemeine Wert (§ 9 - Bewertungsgesetz) wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen. Der gemeine Wert ist ein Bruttowert. Er beinhaltet auch die Umsatzsteuer.

27 Gesamtschuld

Eine Gesamtschuld liegt vor, wenn mehrere in der Weise eine Leistung schulden, »dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger aber die Leistung insgesamt nur einmal fordern kann« (§ 421 BGB). Im Innenverhältnis besteht bei Gesamtschuldern eine gesetzliche Ausgleichspflicht unter den Gesamtschuldern. So haften z.B. mehrere Auftraggeber eines Gutachtens dem Sachverständigen für das Honorar gesamtschuldnerisch; der einzelne Honoraranteil kann für jeden Einzelnen in unterschiedlicher Höhe vereinbart sein.

28 Geschäftsführung ohne Auftrag

Eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt vor, wenn eine Person einen Auftrag ein Geschäft für einen anderen (Geschäftsherrn) besorgt, obwohl zwischen ihnen (noch) kein Vertragsverhältnis besteht (§§ 677 ff. BGB). Wenn die Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter des Geschäftsherrn Ersatz seiner Aufwendungen verlangen; z.B. Tätigkeit des Architekten für den Bauherrn in entsprechenden Fällen. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist unberechtigt, wenn die Tätigkeit im Widerspruch zu dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn steht. Verweigert der Geschäftsherr die nachträgliche Genehmigung der Tätigkeit des Geschäftsführers, so haftet letzterer persönlich für die Folgen seiner Tätigkeit.

29 Geschäftsgrundlage, Wegfall der

Wenn der einen Partei bei Vertragsschluss die erkennbar gewordenen Vorstellungen der einen Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien vom Vorhandensein oder Eintritt bestimmter Umstände weggefallen sind und ein Festhalten am bisherigen Vertrag gegen Treu und Glauben verstößt, so kann der Vertrag an die geänderten Verhältnisse wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage angepasst werden. Im Einzelfall ist ausnahmsweise auch ein Rücktritt vom Vertrag möglich.

30 Gewalt, höhere

Höhere Gewalt ist ein außergewöhnliches Ereignis, das auch bei Anwendungen üblicher Sorgfalt nicht verhindert werden kann; es entlastet daher von negativen Folgen. Im Baugeschehen spielt höhere Gewalt eine Rolle und wird hinsichtlich der Abnahme und Gefahrenverteilung unter den Parteien im § 7 Ziff. 1 VOB/B geregelt. Gegen die Folgen der höheren Gewalt gewährt die Bauwesenversicherung (Bauleistungsversicherung) Versicherungsschutz und Ersatz.

31 Gewährleistung

Für die Mangelfreiheit einer Sache hat der Verkäufer/Unternehmer aufgrund gesetzlicher Verpflichtung nach § 459 ff. bzw. § 633 ff. BGB einzustehen. Gewährleistungsansprüche sind dann gegeben, wenn das Werk zum Zeitpunkt der Abnahme oder des Übergangs der Gefahr auf den Besteller mit Fehlern behaftet ist, die den Wert und die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern oder dann, wenn der Sache zugesicherte Eigenschaften fehlen.

32 Gewohnheitsrecht

Das Gewohnheitsrecht gilt als ungeschriebenes Gesetz aufgrund einer langdauernden Übung in der Überzeugung, damit recht zu handeln.

33 Gute Sitte

Die guten Sitten entsprechen dem durchschnittlichen Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Wer in einer gegen die guten Sitten verstörenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Gegen die guten Sitten verstoßen z. B. Mietwucher, einem Dritten Vermögensvorteile zu versprechen oder zu gewähren, auffälliges Missverhältnis von Preis und Leistung.

34 Haftpflichtversicherung

Eine Haftpflichtversicherung nach §§ 149 ff. VVG ist die Versicherung gegen Inanspruchnahme aus einer Haftpflicht. Die Haftpflichtversicherung befriedigt begründete Schadensersatzansprüche und wehrt unbegründete ab.

35 Haftung

Die Haftung bedeutet Einstehen müssen für einen eingetretenen Schaden. Bei Vorliegen gewisser Tatbestände tritt als Rechtsfolge der Haftung Schadensersatz ein. Etwaige vertragliche Haftungseinschränkungen oder Haftungsausschlüsse unterliegen den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere AGBG (§§ 305–310 BGB).

36 Handlung, unerlaubte

Nach BGB § 27 umfassen unerlaubte Handlungen u. a. Verletzung des Lebens und des Körpers sowie der Gesundheit, der Freiheit und des Eigentums oder eines sonstigen Rechts eines anderen, sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, aber auch Amtspflichtverletzung oder Geschäftsherrenpflichtverletzung. Die unerlaubte Handlung ist ein einseitig verpflichtendes gesetzliches Schuldverhältnis aufgrund von Handlung oder Unterlassung, bei der Schadensersatzansprüche entstehen.

37 Hemmung der Verjährung

Der durch Zeitablauf eintretende Verlust von Rechten (Verjährung) kann gehemmt werden z. B. durch Stundung, Vergleichsverhandlungen, Mängeluntersuchungen durch den Unternehmer oder den Verkäufer. Der Zeitraum, während der die Verjährung gehemmt ist, bleibt bei der Berechnung der Verjährungsfrist außer Betracht (siehe auch »139 Unterbrechung der Verjährung«).

38 HOAI – Honorarordnung für Architekten und Ingenieure

Die erstmals 1977 in Kraft getretene Verordnung regelt die Berechnung von Honoraren für Architektenleistungen und Ingenieurleistungen, so wie diese in der HOAI beschrieben sind. Für die einzelnen Honorare gelten Mindestsätze und Höchstsätze. Die Höhe der Honorare richtet sich nach der jeweiligen schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragerteilung im Rahmen der durch die Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze zu treffen haben. Sofern bei Auftragerteilung nichts anderes schriftlich vereinbart worden ist, gelten die jeweiligen Mindestsätze als vereinbart. Die HOAI 2013 wurde im Deutschen Bundestag am 7.6.2013 verabschiedet und trat am 17.7.2013 in Kraft.

39 Immissionen

Immissionen sind Zuführungen von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusche, Erschütterungen und Ähnlichem von einem anderen Grundstück aus. Immissionen können insoweit nicht verboten werden, als die Einwirkung die Benutzung eines (Nachbar-) Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder als eine wesentliche Beeinträchtigung ortsüblich ist und durch zumutbare Maßnahmen nicht verhindert werden kann. Einen evtl. Ausgleichsanspruch regelt § 906 BGB. Weitere Angaben finden sich im Bundesimmissionsschutzgesetz, z. B. über Lärmbelästigung.

40 Insolvenzverfahren

ist ein neuer Begriff für Konkursverfahren. Bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung kann ein Gläubiger beim zuständigen Amtsgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen. Einzelheiten regelt die Insolvenzordnung.

41 Instandhaltung

Instandhaltung bezeichnet Maßnahmen zur Erhaltung der Gebrauchsfähigkeit (Sollzustand). Sie beinhaltet Inspektion, Wartung und Instandsetzung.

42 Instandsetzung

Instandsetzung bezeichnet Maßnahmen zur Wiederherstellung des Sollzustandes.

43 Kausalität – ursächlicher Zusammenhang

Die Kausalität ist der rechtliche beachtliche ursächliche Zusammenhang zwischen Ereignis und Erfolg bzw. Schaden. Dabei genügt es, wenn die Handlung des Schädigers mit ursächlich für den Schaden war. Alternative Kausalität liegt vor, wenn zwei Ereignisse gleichermaßen den Erfolg oder Misserfolg herbeigeführt haben, von denen jedes für sich allein genügt hätte.

44 Kompensation

Die Kompensation ist der Vorteilsausgleich, z.B. der Abzug »neu für alt« (siehe auch »*2 Abzug neu für alt*«). Ein evtl. gleichzeitig mit dem Ergebnis auftretender Vorteil wird gegen den Nachteil aufgerechnet. Der Schaden steht mithin in der Differenz zwischen Nachteil und Vorteil.

45 Konkludentes Handeln

Als konkludentes Handeln wird schlüssiges Verhalten bezeichnet, das seine Zielsetzung nicht durch eine Willenserklärung, sondern nur mittelbar durch die Handlung des Betreffenden erkennen lässt. Das konkludente Handeln ist von wesentlicher Bedeutung bei der Abnahme von (Teil-) Bauleistungen, die häufig nicht durch förmliche Abnahme erfolgen, sondern durch stillschweigende Inbetriebnahme und fiktive Abnahme (siehe auch »*1 Abnahme*«).

46 Konkursverfahren

alter Begriff für Insolvenzverfahren

47 Konventionalstrafe

(siehe »*156 Vertragsstrafe – Konventionalstrafe*«)

48 Kosten

Kosten sind der bewertete Aufwand, der für die Beschaffung oder Herstellung eines Gutes verbraucht wurde bzw. aufgewendet werden muss. Will man die Kosten ermitteln, so ist es notwendig, den Aufwand in Form von Geld zu erfassen. Dabei ist im Rahmen einer Kalkulation auch der Ansatz eines kalkulatorischen Unternehmergehaltes zu berücksichtigen. In einem Rechtsstreit hat die Kosten grundsätzlich die unterlegene Partei zu tragen. Die jeweilige Entscheidung liegt beim Gericht.

49 Kostenermittlungen

Kostenermittlungen dienen dem Zweck, zu erwartende Kosten von Objekten möglichst zutreffend vorauszuberechnen oder entstandene Kosten festzustellen. Man entscheidet entsprechend den Planungsphasen: Kostenschätzung, Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung. Aufgrund der unterschiedlichen und fortschreitenden Planungsphasen werden unterschiedliche Genauigkeitsanforderungen an die Kostenarten gestellt. Es werden einzelne Kostengruppen unterschieden, beispielsweise Baugrundstück, Erschließung, Bauwerk, Gerät, Außenanlagen, zusätzliche Maßnahmen und Baunebenkosten.

50 Kostengarantie

(siehe »*25 Garantie*«)

51 Kündigung

Eine Kündigung ist die einseitige Erklärung eines Vertragspartners mit dem Ziel, ein Schuldverhältnis zu beenden. Das Recht zur Kündigung kann sich aus Vertrag oder aus Gesetz ergeben. Die Kündigung hat eine auf zukünftige Abwicklung der vertraglichen Bezeichnungen gerichtete Wirkung. Im Gegensatz dazu haben Rücktritt und Anfechtung eine rückwirkende Vernichtung des Vertragsverhältnisses zur Folge. Beim

Bauvertrag nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) sind besondere Kündigungsregeln zu beachten. Eine außerordentliche Kündigung setzt voraus, dass infolge einer schwerwiegenden Vertragsverletzung durch eine Vertragspartei der anderen ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann.

52 Leistungsmangel

Ein Leistungsmangel liegt vor, wenn z. B. eine Bauleistung zum Zeitpunkt der Abnahme nicht die vertraglich zugesicherten Eigenschaften hat (vergleiche »31 Gewährleistung«). Die jeweilige Leistung muss durch ein Gesetz, eine Partei oder einen Dritten bestimmt oder bestimmbar sein. Eine Leistung kann nicht nur im Handeln (Tun, Liefern, Herstellen) bestehen, sondern auch im Unterlassen, z. B. in der Außerachtlassung von Sicherheitsvorschriften oder beispielsweise in der Duldung von unterlassenen Vorschriften.

53 Leistungsvertrag

Bei Bauleistungen wird der Leistungsvertrag unterschieden nach Einheitspreisvertrag, Festpreisvertrag oder Pauschalvertrag (§ 5 VOB/A). Einheitspreisvertrag bedeutet, dass der Umfang der zu erbringenden Leistungen im Einzelnen oder positionsweise beschrieben ist und ein Einheitspreis für jede Leistung angeboten wurde. Nach erfolgter Leistung wird ein Aufmaß über jede einzelne Position als Grundlage für die Rechnungs erstellung angefertigt. Der Pauschalvertrag sieht vor, dass für die gesamte Leistung, deren Umfang bei Angebotsabgabe genau bekannt sein muss, ein Gesamtpreis vereinbart wird. In diesem Falle entfällt ein späteres Aufmaß, falls keine erheblichen Mehr- oder Minderleistungen angefallen sind.

Daneben gibt es noch den Stundenlohnvertrag und den Selbstkostenerstattungsvertrag. Sowohl Einzelpreisverträge wie Pauschalpreisverträge sind Festpreisverträge entsprechend dem Auftragnehmerangebot. Preisänderungsmöglichkeiten müssen im Bauvertrag geregelt sein (z. B. durch Lohngleitklauseln).

54 Leistungsverweigerungsrecht

Das Leistungsverweigerungsrecht bezeichnet das Recht des Auftragnehmers, die vereinbarte Leistung zu verweigern. Wenn eine Seite vorleistungspflichtig ist, so kann die andere Vertragsseite ihre Leistung bis zur Bewirkung der (Vor-)Leistung des anderen verweigern.

Für die Bauvertragsabwicklung nach Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) sind besondere Regelungen getroffen, z. B. bei Bedenken gegen die vorgesehene Art der Bauausführung (§ 4 Ziff. 3 VOB/B) oder Zahlung der Schlussrechnung, wenn keine prüfungsfähige Rechnung erstellt ist (§ 14 Ziff. 1 VOB/B).

55 Leiterrecht

Das BGB oder sonstige Bundesgesetze enthalten keine einheitlichen Regelungen für den Fall, dass das Nachbargrundstück (z. B. in der Regel bei Reihenhausbebauung) zur Errichtung, Veränderung, Unterhaltung oder Beseitigung von baulichen Anlagen betreten werden muss.

Allenfalls finden sich in einzelnen Ländergesetzen (z. B. Nachbarrechtsgesetzen) Regelungen nach dem sog. Leiterrecht oder Hammerschlagrecht. Danach hat der Nachbar

das Aufstellen erforderlicher Leitern und Baugerüste sowie anderer Geräte oder die Lagerung von Baumaterial zu dulden, wenn dieses unumgänglich ist oder anders nicht zweckmäßig oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten durchgeführt werden kann. Schaden, der bei der Ausübung dieses Rechtes auf dem Nachbargrundstück entsteht, hat der das Leiterrecht Ausübende dem Geschädigten zu ersetzen. Dort, wo landesrechtliche Regelungen fehlen, wird die Ansicht vertreten, dass aufgrund der allgemeinen Rechtsprechung eine Pflicht zur Duldung der Grundstücksbenutzung im Zusammenhang mit Bauarbeiten unter Berufung auf das Schikaneverbot (§ 226 BGB) besteht. Eventuell kann der Anspruch in paralleler Anwendung des Notwegerechts (§ 917 BGB) durchgesetzt werden.

56 Lohngleitklausel

Die Lohngleitklausel bezeichnet, beispielsweise im Bauvertragsrecht, die Vereinbarung, die einer Partei das Recht gibt, von Angebotspreisen infolge wesentlicher Änderungen der Preisermittlungsgrundlagen, insbesondere der Lohnkosten, abzuweichen. Für öffentliche Auftraggeber sind die Vorschriften der Baupreisverordnung aus dem Jahre 1955 verbindlich, die nicht für private Auftraggeber gelten. Preisvorbehalte und Lohngleitklauseln sind im Bauvertrag zu vereinbaren.

57 Mahnung

Eine Mahnung ist grundsätzliche Voraussetzung für das Eintreten des Verzuges. Die Mahnung ist die einseitige empfangsbedürftige formlose Aufforderung des Gläubigers nach Fälligkeit seines Anspruchs an den Schuldner, die versprochene Leistung zu erbringen. Wenn ein bestimmter Termin für die Leistung vertraglich vereinbart war, so gerät der Schuldner auch ohne Mahnung mit Eintritt des vereinbarten Termins in Verzug. In bestimmten Fällen ist eine Mahnung entbehrlich, z.B. bei endgültiger Leistungsverweigerung des Schuldners. Die sich aus Schuldnerverzug ergebenden Rechte sind im BGB oder den zu vereinbarenden Bedingungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) geregelt.

58 Mängelrüge

(siehe auch »31 Gewährleistung«)

Eine Mängelrüge ist die formfreie Anzeige eines Mangels, indem der Auftraggeber zu erkennen gibt, dass er einen Leistungsmangel gegenüber dem Unternehmer geltend macht und die sich hieraus ergebenden Rechte wahrnehmen will. Während im Handelsgeschäft der Käufer unverzüglich nach Ablieferung der Ware Mangel rügen muss, gelten im Werkvertragsrecht und nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) die vertraglichen oder gesetzlichen Vereinbarungen. Wird keine Abnahme verlangt und hat der AG die Leistung oder einen Teil der Leistung in Benutzung genommen, so gilt die Abnahme nach Ablauf von 6 Werktagen nach Beginn der Benutzung als erfolgt.

Es gelten 5 Jahre, wenn in einem Vertrag keine Verjährungsfrist vereinbart ist.

59 Mediation

Mediation ist eine in jüngster Zeit propagierte Verhandlungsführung zur konstruktiven Bewältigung von Konflikten (Punkt »4.16«)

60 Mietausfall

Der Mietausfall ist ein direkter Folgeschaden aus einer Sachbeschädigung, z.B. einem Feuerschaden. Er kann auch entstehen, wenn ein Bauwerk nicht rechtzeitig fertiggestellt wird oder infolge Mängelbeseitigung und Durchführung von Reparaturarbeiten nicht benutzt werden kann. In der Gebäudefeuerversicherung ist Mietausfall für die Dauer von 6 Monaten prämienfrei mitversichert.

Für gewerbliche Räume ist Mietausfall nur versichert, wenn ein entsprechender Versicherungsschutz vertraglich vereinbart wurde, z.B. durch eine Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung (FBU). Ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Bauherrn kann auch den entgangenen Gewinn umfassen.

61 Minderung

Eine Minderung ist die Herabsetzung eines vereinbarten Preises um den Betrag der Wertminderung, den eine mangelhafte Sache gegenüber einem mangelfreien Zustand hat. Der Auftraggeber hat jedoch erst dann das Recht auf Minderung der Vergütung, wenn die Nachbesserung verweigert wird, unmöglich ist oder erfolglos war bzw. bei Unzumutbarkeit der Nachbesserung. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) sieht auch für diesen Fall im § 13 besondere Regelungen vor.

62 Minderwert – technischer und merkantiler

Vom technischen Minderwert spricht man, wenn eine einwandfreie (100 %ige) Reparatur nicht möglich ist. Ein merkantiler Minderwert liegt vor, wenn trotz einwandfreier Schadensbeseitigung ein repariertes Objekt, z.B. ein Kraftfahrzeug oder ein Gebäude, nach den Vorstellungen eines Kunden oder Marktkreises einen geringeren Wert als ein gleiches, nicht repariertes Objekt aufweist. Der Minderwert ist also kein auf die Restnutzungsdauer bezogener zeitwertabhängiger Wertverlust, sondern ein der Sache eigener geringerer Wert gegenüber einer mangelfreien oder unbeschädigten Sache.

63 Missverhältnis

Ein Missverhältnis kann zwischen Leistung und Gegenleistung, Aufwand und Erfolg bestehen. Ein Missverhältnis kann rechtlich in verschiedener Hinsicht bedeutsam sein, z.B. bei Wegfall der Geschäftsgrundlage oder bei Tod eines Vertragspartners (siehe »29 Geschäftsgrundlage, Wegfall der« oder »77 Nichtigkeit«). Umfang und Aufwand einer Gutachtertätigkeit können im Missverhältnis zur Aufgabenstellung und einem evtl. Wert des Streitobjektes stehen.

64 Mitteilungspflicht

Die Mitteilungspflicht ist von besonderer Bedeutung im Baugeschehen. § 4 Ziff. 3 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) verlangt vom Bauunternehmer, dass er dem Auftraggeber schriftlich Mitteilung macht, wenn er Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung oder gegen die Güte evtl. vom Bauherrn gelieferter Baustoffe hat. Desgleichen muss der Unternehmer unverzüglich vor Beginn seiner

Arbeiten Bedenken gegen die Vorleistungen anderer Unternehmer schriftlich mitteilen. Der komplexe Planungs- und Überwachungsvorgang bei der Erstellung eines Bauvorhabens erfordert eine strikte Beachtung der jeweiligen Mitteilungspflichten aller Vertragspartner. Diese regelt die Vergabe- und Vertragsordnung für die Bauleistungen (VOB/B). Den Verletzer der Mitteilungspflicht kann ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung treffen.

65 Mitverschulden

Gemäß § 254 BGB bezeichnet Mitverschulden die Außerachtlassung der notwendigen Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens üblicherweise anwendet, z.B. Nichtanschnallen im Kraftfahrzeug. Durch Mitverschulden werden Schadensersatzansprüche verkürzt oder können unter Umständen ganz entfallen. Danach hängt die Verpflichtung zum Schadensersatz von den Umständen ab, inwieweit die eine oder andere Vertragspartei den Schaden vorwiegend verursacht hat. Mitentscheidend kann auch eine unterlassene Mitteilungspflicht sein.

66 Mitwirkungspflicht

Die Mitwirkungspflicht gemäß 88§ 242 BGB folgt aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (siehe »*128 Treu und Glauben*«). Die Mitwirkungspflicht ist die Verpflichtung jeder Partei, im Rahmen eines Vertragsverhältnisses die Voraussetzungen zu schaffen, die zur erfolgreichen Durchführung des Vertragsverhältnisses erforderlich sind. Beispielsweise muss der Bauherr eine behördliche Genehmigung für eine Baumaßnahme beschaffen. Solche Pflichten im Baugeschehen gelten als Nebenpflichten und sind ebenfalls in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen geregelt.

67 Montageversicherung

Die Montageversicherung ist eine Sachversicherung wie die Versicherung von Bauleistungen (Bauwesenversicherung) für Stahlbauten und Maschinenbau. Die Versicherung deckt Sachschäden, die durch Ungeschicklichkeit, Böswilligkeit, Fahrlässigkeit, höhere Gewalt und sonstige Betriebsunfälle entstehen. Auch Schäden infolge von Konstruktions- und Materialfehlern werden ersetzt, jedoch unter Ausschluss der Kosten, welche zur Beseitigung der Fehler selbst erforderlich sind.

68 Nachbarrecht

Regelungen des Nachbarrechts finden sich u.a. im BGB, insbesondere in den §§ 906 ff. über Zulässigkeit von Immissionen, gefährlichen Anlagen, drohendem Einsturz, Vertiefung, Überhang und Überbauung. Aber auch Ländergesetze, insbesondere die Landesbauordnungen, regeln nachbarliche Gemeinschaftsverhältnisse, Grenz- und Bauwerksabstände sowie Licht- und Fensterrecht. Verletzt z.B. eine Baugenehmigung ein Recht eines Nachbarn, so ist die Nachbarklage vor dem Verwaltungsgericht auf Beseitigung der Bauerlaubnis möglich (siehe auch »*55 Leiterrechte*«).

69 Nachbesserungsanspruch

Aufgrund des Werksvertragsrechts kann der Besteller grundsätzlich die Beseitigung eines Mangels vom Auftragnehmer verlangen (siehe auch »*58 Mängelrüge*« und »*31 Gewährleistung*«).

Die Nachbesserung hat für den Besteller kostenlos zu erfolgen. Zur Nachbesserungspflicht gehört auch die Behebung von Schäden, die z.B. dadurch eintreten, dass Vorarbeiten und Folgearbeiten erforderlich werden; so kann beispielsweise das Ausrichten einer schiefwinklig eingesetzten Türanlage sowohl Vorarbeiten wie Ausbau von Einbaumöbeln als auch Nacharbeiten wie Malerarbeiten erfordern. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen regelt im Einzelnen den Nachbesserungsanspruch bei Bauleistungen, soweit diese in der VOB verzeichnet sind.

70 Nachforderungen

Nachforderungen sind bei vorbehaltloser Annahme der Schlusszahlung aufgrund der (zivilrechtlich zu vereinbarenden) Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) ausgeschlossen, es sei denn, der Auftragnehmer hat sich die Geltendmachung von Nachforderungen vorbehalten. Der Vorbehalt wird jedoch hinfällig, wenn nicht innerhalb von zwölf Werktagen nach Annahme der Schlusszahlung prüfungsfähige Rechnungen für die Nachforderungen eingereicht werden.

71 Nachfrist

Die Nachfrist ist die Frist, die ein Gläubiger dem Vertragspartner bei einer Leistungsstörung zur Bewirkung seiner Leistungspflicht unter Androhung der späteren Ablehnung setzen kann. Der fruchtbare Ablauf einer ausreichend bemessenen Frist hat die Entstehung bestimmter Rechte des Gläubigers zur Folge, z.B. Rücktrittsrecht, Nichterfüllung und Schadensersatz. Einzelheiten hierzu sind im BGB oder in den Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B), wenn diese vereinbart wurden, geregelt.

72 Nachhaftung

Die Nachhaftung kann auf der Grundlage verkehrsüblicher Vertragserfüllung nach Treu und Glauben oder aufgrund vertraglicher Regelungen in Frage kommen.

73 Naturalrestitution – Naturalherstellung

Die Naturalrestitution oder Naturalherstellung bildet die Grundlage des geltenden Schadensersatzrechtes. Der Geschädigte kann vom Schädiger verlangen, dass dieser den alten Zustand wieder herstellt, wie er vor Schadenseintritt bestanden hat. Da das Geschehene nicht ungeschehen gemacht werden kann, bedeutet die Naturalrestitution nur Herstellung eines wirtschaftlich möglichst gleichartigen Zustandes. Der Geschädigte hat das Wahlrecht und wird üblicherweise den zur Schadensbeseitigung erforderlichen Geldbetrag verlangen. Schadensersatzansprüche wegen Unmöglichkeit der Leistung, Verzug oder aus Gewährleistung sind regelmäßig auf Geldersatz gerichtet.

74 Nebenleistungen

Nebenleistungen beim Bauvertrag sind Bestandteil der Hauptleistung. Dazu gehören z. B. übliche Baustelleneinrichtungen, Gerätetkosten, Schutz der Bauleistungen und Entfernen des vom Unternehmer selbst verursachten Abfalls oder von Verschmutzungen. Außer den nach der Verkehrssitte üblichen Nebenleistungen gibt es besondere Leistungen, die im Leistungsverzeichnis aufgeführt oder in den Vorbemerkungen erwähnt sein müssen, um eine entsprechende Berücksichtigung in der Kalkulation oder im Leistungsverzeichnis zu gewährleisten. In der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil C, technische Vorschriften, sind für jedes einzelne Gewerk Angaben bezüglich der Nebenleistungen gemacht. Weitere vertragliche Hinweise finden sich in den Bestimmungen der VOB Teil A und Teil B.

75 Nebenpflicht

Eine Nebenpflicht besteht neben einer Hauptpflicht als zweitrangige Pflicht. Es kann eine Verhaltenspflicht oder Nebenleistungspflicht sein. Sie hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Hierzu zählen Treuepflicht, Schutz- und Obhutspflicht, Aufklärungs- und Mitteilungspflicht, Prüfungspflichten und Schweigepflichten. Eine Nebenpflicht kann vertraglich festgelegt sein oder wird aufgrund allgemeiner Verkehrssitte angenommen. Ihre schuldhafte Verletzung hat Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung oder c. i. c. zur Folge (siehe »*16 Culpa in contrahendo - Aufklärungspflicht*«).

76 Nichterfüllung

Als Nichterfüllung wird das Ausbleiben der Erfüllung, von der Unmöglichkeit, dem Verzug, positiver Forderungsverletzung oder dem Gläubigerverzug bis zu Schadensersatzansprüchen bezeichnet. Der Schadensersatzanspruch ist auf Geldausgleich gerichtet. Besondere Regelungen finden sich wiederum in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B).

77 Nichtigkeit

Die Nichtigkeit ist die völlige Unwirksamkeit eines Vertrages von Anbeginn an. Die Nichtigkeit wirkt für und gegen alle und bedarf keiner Geltendmachung, sondern ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Die Nichtigkeit kann grundsätzlich nur durch Neuvornahme der Handlung beseitigt werden.

78 Obliegenheit

Die Obliegenheit ist ein Rechtsgebot im eigenen Interesse, speziell im Bereich der Privatversicherung, z. B. die Meldung einer gefahrenerhöhenden Veränderung im Versicherungsrecht oder die Meldung eines wertverbessernden Ausbaues oder Umbaues in der Sachversicherung gegen Feuerschaden, Leitungswasserschaden oder Sturmschaden. Im Gegensatz zur Verpflichtung steht es bei der Obliegenheit dem Träger der Obliegenheit (z. B. Versicherungsnehmer) frei, seine Rechte zu wahren. Er hat jedoch selbst die Folgen einer Nichtbeachtung (z. B. Unterversicherung oder Deckungsfreistellung des Versicherers) zu tragen. Einzelheiten regeln das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) sowie die entsprechenden allgemeinen Versicherungsbestimmungen. Bei Oblie-

genheitsverletzungen liegt die Beweislast für das Fehlen von Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder Kausalität bei dem Versicherungsnehmer.

79 Offenbarungspflicht

Die Offenbarungspflicht wird durch ein vorauszusetzendes Vertrauensverhältnis zwischen Gesprächspartnern bei Vertragsverhandlungen begründet. Danach sind diese zur Offenbarung von Umständen, die nach der Verkehrsanschauung für die Willensbildung der Beteiligten wesentlich und für deren Vertragsbereitschaft von Bedeutung sind, verpflichtet. Ausdrückliche Fragen müssen zuverlässig beantwortet werden, Irrtümer sind auszuräumen. Bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht können Schadensersatzansprüche entstehen (siehe auch »*16 Culpa in contrahendo - Aufklärungspflicht*«).

80 Ortsübliche Einwirkungen

(siehe auch »*39 Immissionen*«)

Ein Grundstückseigentümer hat eine Duldungspflicht für Beeinträchtigungen, die durch ortsübliche Benutzung eines Nachbargrundstückes herbeigeführt werden und deren Verhinderung wirtschaftlich nicht zumutbare Maßnahmen erfordern würde, z.B. Lärmbelästigungen im Hinblick auf die unterschiedliche Qualität von Wohngebieten. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 25.5.1976 (BVerwG IV C 80/74) u.a. festgestellt: »*Die Qualität des zu schützenden Wohnens wird bestimmt durch die mit der Eigenart des Wohngebiets berechtigterweise verbundenen Wohnerwartungen und Wohngewohnheiten*«. Bei der jeweiligen Beurteilung des Einzelfalles ist die entsprechende Art der gesetzlich zulässigen baulichen Nutzung zu berücksichtigen, d.h. in einem Mischgebiet werden andere Maßstäbe einzuhalten sein als in einem reinen Wohngebiet. Bei der Beurteilung können baupolizeiliche und städtebauliche Vorschriften sowie die des Bundesimmissionsschutzgesetzes Anhaltspunkte geben.

81 Ortsüblicher Preis

Der ortsübliche Preis ist diejenige Gegenleistung für eine Lieferung oder Leistung, die zu dem angegebenen Zeitpunkt am Ort der Ausführung oder in dessen engerem Bereich allgemein und daher üblicherweise (brutto) bezahlt wird. Der jeweilige Auftragnehmer ist darlegungs- und beweispflichtig für die ortsübliche Preisgestaltung. Bei Stundenlohnarbeiten gilt der ortsübliche Preis, wenn keine anderen Vereinbarungen getroffen worden sind. Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) regelt im § 10 Abs. 3, dass vom Auftraggeber selbst erfolgte Lieferungen oder Leistungen zum ortsüblichen Preis in Ansatz zu bringen sind. In der Sachversicherung wird der ortsübliche Bauwert als der Geldbetrag verstanden, für welchen nach den zur Zeit und am Ort des Schadensfallen geltenden Preisen und Löhnen ein Gebäude gleicher Art und am gleichen Ort errichtet werden kann (Neuwert). Der ortsübliche Bauwert ist also nicht identisch mit den auf die erste Erstellung des Gebäudes aufgewendeten Baukosten.

82 Parteigutachter – Privatgutachter

Im Gegensatz zu dem vom Gericht bestellten Sachverständigen wird der vom privaten Auftraggeber zur Abgabe eines Gutachtens aufgeforderte Sachverständige im rechtli-

chen Sinne als Parteigutachter verstanden. Wenn der Prozessgegner der Verwertung des Gutachtens zustimmt, so kann das Gericht dieses im Wege des Urkundenbeweises nutzen. Daneben kann das Gericht Privatgutachter jederzeit zu seiner Unterrichtung und Meinungsbildung heranziehen, indem es den Inhalt von Privatgutachten oder die Vernehmung von Privatgutachtern (als sachverständige Zeugen) frei würdigt. Für die Beurteilung von Prozessrisiken oder zur Vorbereitung von Prozessen, insbesondere auf dem Bausektor, ist die Erstattung eines privat in Auftrag gegebenen Gutachtens in der Regel unerlässlich. Falsch wäre es, einem Privatgutachter generell weniger Vertrauen zu schenken als einem vom Gericht bestellten Gutachter (siehe auch Kapitel 1). Grundsätzlich ist der Sachverständige verpflichtet, sein Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten.

83 Pauschalvertrag

Ein Pauschalvertrag kann bei der Vergabe solcher Bauleistungen Anwendung finden, bei denen vor Baubeginn der Umfang und die Ausführungsart der Leistung hinreichend bekannt sind und mit Änderungen bei der Ausführung nicht zu rechnen ist. Diese Voraussetzung für einen Pauschalpreis sollte in jedem Falle vorher gewissenhaft geprüft werden. Ist ein Pauschalpreis vereinbart, so gilt die Pauschalsumme ohne etwaige Berücksichtigung der angegebenen Einzelpreise im Angebot (siehe auch »*53 Leistungsvertrag*«).

84 Positive Vertragsverletzung – Verletzung einer Nebenpflicht

Eine positive Vertragsverletzung liegt vor, wenn ein Vertragspartner schuldhaft seinen vertraglichen Pflichten nicht nachkommt und Ansprüche aus Verzug oder Unmöglichkeit ausscheiden. Aus positiven Vertragsverletzungen können dem anderen Vertragspartner Schadensersatzansprüche zustehen. Ansprüche aus positiven Vertragsverletzungen sind in § 241 BGB in Verbindung mit § 280 BGB, Abs. 1 geregelt. Liefert z.B. ein Sachverständiger ein Wertgutachten für ein bebautes Grundstück, ohne dieses Grundstück und das darauf stehende Gebäude sowie deren Umgebung in Augenschein genommen zu haben, so liegt eine positive Vertragsverletzung vor.

85 Preisrecht

Das Preisrecht gilt für die Vergabe öffentlicher Bauaufträge. In das Gebiet des Preisrechtes gehören auch die Honorare der Architekten und Ingenieure durch die vom Verordnungsgeber festgesetzten Mindestsätze und Höchstsätze für einzelne Leistungen. Die private Vereinbarung von Baupreisen unterliegt grundsätzlich der Vertragsfreiheit, sofern die Vereinbarung nicht sittenwidrig ist (vgl. § 138 BGB).

86 Preisvorbehalt

Der Preisvorbehalt ist im Rahmen öffentlicher Aufträge durch die Baupreisverordnung und ministerielle Erlasse geregelt. Im Privatrecht gilt die vertraglich getroffene Vereinbarung. Üblicherweise trägt der Bauunternehmer das Risiko einer Veränderung der Preisermittlungsgrundlage während der Zeit der Bauausführung. Grundsätzlich gelten die vereinbarten Einheitspreise auch bei späterer Veränderung gegenüber dem Auf-

traggeber und sind verbindlich. Ausnahmefälle sind in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen VOB/B geregelt (siehe auch »*56 Lohngleitklausel*«).

87 Prima-facie-Beweis

(siehe »*7 Anscheinsbeweis – prima-facies-Beweis*«)

88 Prüffähige Rechnung

Die prüffähige Rechnung ist die Voraussetzung für das Eintreten der Zahlungspflicht des Auftraggebers. Beim Einheitspreisvertrag müssen Massenberechnungen und Zeichnungen sowie Belege beigefügt werden. Die Rechnung muss übersichtlich in der Reihenfolge der einzelnen Positionen und Bezeichnungen der Vertragsunterlagen aufgestellt sein. Die Vergabe- und Vertragsordnung Teil B regelt diese im einzelnen im § 14 (VOB/B).

89 Prüfungspflichten

Im Rahmen eines Bauvertrages sind Prüfungspflichten als Nebenpflichten für die Prüfung von Planungsunterlagen, Baustoffen, Vorarbeiten und Abrechnung geregelt. Neben der Tatsache, dass solche Prüfungspflichten als Nebenpflichten aus Treu und Glauben anzusehen sind, werden im Bauvertrag Regelungen nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) festgelegt.

90 Rechtsbehelf

Ein Rechtsbehelf ist jedes verfahrensrechtliche Mittel zur Verwirklichung eines Rechts, z. B. Klage, Einspruch, Widerspruch, Erinnerung und Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Berufung im Zivilprozess. Der Rechtsbehelf ist in jedem Falle von einer besonderen Frist und Form abhängig. Über den Rechtsbehelf wird entweder auf gleicher oder auf übergeordneter Stufe entschieden.

91 Rechtsgüter, geschützte

Geschützte Rechtsgüter sind insbesondere die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum. Sie sind rechtlich anerkannte Interessen des Einzelnen oder der Allgemeinheit. Bei Eingriffen in geschützte Rechtsgüter können ggf. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung sowie Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche in Betracht kommen.

92 Rechtsmittel

Der Begriff Rechtsmittel bezeichnet die Maßnahmen, mit denen eine Partei eine ihr ungünstige Entscheidung vor Rechtskraft im Wege der Nachprüfung durch ein höheres Gericht zu beseitigen bezieht. Hierzu gehören die unter Punkt »*90 Rechtsbehelf*« aufgeführten prozessualen Mittel.

93 Rechtsscheinvollmacht

(siehe »*8 Anscheinvollmacht*«)

94 Regeln der Baukunst

(siehe »*3 Anerkannte Regeln der Technik – der Baukunst*«)

95 Regresshaftung – Rückgriffshaftung

Wenn mehrere natürliche oder juristische Personen einem Auftraggeber gegenüber leistungspflichtig sind und dieser im Schadensfalle oder zur Verfolgung von Mängelansprüchen auf einen der Beteiligten zurückgreift, so kann dieser seinerseits Teil- oder vollen Ersatz der von ihm geleisteten Aufwendungen verlangen. Wird z.B. ein Architekt nach Ablauf der Gewährleistungszeit des Bauunternehmers verklagt, so kann er aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung Regress beim Bauunternehmer geltend machen, wenn dieser den Mangel ursächlich zu vertreten hat. Auch kann ein Sachversicherer, z.B. ein Feuerversicherer bei einem Brandschaden durch einen Handwerker bei Schweißarbeiten bei diesem Handwerker Regress nehmen, da der Ersatzanspruch des Geschädigten kraft Gesetzes auf den Versicherer bei dessen Leistung übergeht (vgl. § 67 VVG).

96 Rohbauabnahme

Die Rohbauabnahme hat bei der Errichtung von Bauvorhaben nach den entsprechenden Bestimmungen der jeweiligen Landesbauordnungen zu erfolgen. Hierzu gehört auch die Abnahme der Schornsteine (Schornsteinfegerschein). Vor Durchführung der Rohbauabnahme, bzw. Aushändigung des Rohbauabnahmescheines, darf mit dem Innenausbau nicht begonnen werden. Ausnahmen regeln die Länderbauordnungen.

97 Rücktrittsrecht

Das Rücktrittsrecht ist das persönliche Recht auf Rücktritt vom Vertrag durch einseitige Erklärung eines Vertragspartners mit rückwirkender Kraft. Danach sind noch nicht erbrachte Leistungen nicht mehr zu bewirken und erbrachte Leistungen zurückzugeben bzw. zu vergüten. Vom Rücktrittsrecht wird überwiegend bei Verzug oder Unmöglichkeit der Leistung Gebrauch gemacht. Geregelt ist das Rücktrittsrecht im Werkvertragsrecht des BGB. Beim Dienstvertrag tritt an die Stelle des Rücktritts die Kündigung. Für die Fälligkeit und Höhe des vereinbarten Entgeltes im Falle eines Rücktritts ist es entscheidend, wer die Ursache, die zum Rücktritt geführt hat, zu vertreten hat. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen VOB/B kennt Sonderregelungen.

98 Rückwärtsversicherung

Die Rückwärtsversicherung wird bei einzelnen Versicherungen vereinbart, z.B. bei der Architektenhaftpflichtversicherung. Während ein Versicherungsschutz grundsätzlich erst mit der Deckungszusage oder der Einlösung des Versicherungsscheines durch Zahlung der Erstprämie einsetzt, bietet die Rückwärtsversicherung auch Schutz für Schadensereignisse, die vor der Zeit des Vertragsabschlusses liegen, sofern diese Ereignisse dem Versicherungsnehmer bei Schließung des Vertrages nicht bekannt waren. Die Tatsache eines vorzeitigen Baubeginns ohne Vorliegen einer gültigen Bauerlaubnis würde einen Rückwärtsversicherungsschutz gefährden oder gar ausschließen, denn hiervon musste der Versicherungsnehmer Kenntnis haben und Mitteilung machen.

99 Sachschäden

Sachschäden entstehen durch rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, z.B. durch Einschlagen von Glasscheiben, Brandstiftung o.Ä. Die mangel-

hafte Herstellung eines Bauwerks ist grundsätzlich keine Sachbeschädigung und gibt dem Auftraggeber keinen Schadensersatzanspruch wegen Eigentumsverletzung, sondern löst nur vertragliche Gewährleistungsansprüche aus.

100 Schaden

Der Schaden ist der Nachteil, den eine Person durch unfreiwillige Einbuße an ideellen und materiellen Rechtsgütern erleidet. Materiell besteht der Schaden in dem Unterschied zwischen der Vermögenslage vor und nach Eintritt des schädigenden Ereignisses. Materieller Schaden (Vermögensschaden) ist zu unterscheiden von immateriellem Schaden (Schmerzensgeld). Der Schaden ist nur von einer anderen Person zu ersetzen, wenn eine im Recht enthaltene Schadensersatzpflicht besteht.

101 Schadensersatz

Als Schadensersatz wird der Ausgleich eines eingetretenen Schadens bezeichnet. Bei Schadensersatzpflicht aus Vertrag ist der Gläubiger so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Schuldner seine Leistungen ordnungsgemäß erfüllt hätte (so genanntes positives Interesse). Bei Haftung aus c.i.c. oder unerlaubter Handlung ist der Gläubiger so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Gültigkeit des Geschäftes vertraut hätte (so genanntes negatives Interesse oder Vertrauensschaden). Dieser ist in der Regel niedriger als das positive Interesse. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B regelt Einzelheiten des Schadensersatzes bei Durchführung von Bauvorhaben.

102 Schiedsgerichtsordnung

Wenn Parteien ihren Streit außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit durch ein Schiedsgericht beilegen wollen, so bedarf es hierzu der Vereinbarung der Parteien in einem gesondert zu schließenden Schiedsvertrag. Durch die einvernehmliche Einlassung auf ein Schiedsgericht kann dieser beseitigt werden. Für das Verfahren eines Schiedsgerichtes gelten die Bestimmungen der §§ 1025 ff. ZPO. Daneben bestehen Schiedsgerichtsordnungen, z.B. vom Deutschen Ausschuss für Schiedsgerichtswesen oder der Deutschen Gesellschaft für Baurecht und des Deutschen Beton-Vereins. Diese Gesellschaften weisen auf Anfrage auch geeignete Sachverständige nach. In den Schiedsgerichtsordnungen sind u.a. geregelt: Geltungsbereich, Zusammensetzung und Bildung des Schiedsgerichts, Benennung und Zwangsernennung von Schiedsrichtern, Annahme- und Ablehnungsbestimmungen, Mitteilungspflichten, Einzelheiten über das Verfahren des Schiedsgerichts bis zum Erlass des Schiedsspruchs sowie zuständige Gerichte für erforderlich erachtete richterliche Handlungen.

103 Schikane

Jede Rechtsausübung, die sich als grober Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt, ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck hat, einem anderen Schaden zuzufügen. Eine schikanöse Rechtsausübung ist rechtswidrig und kann zu Schadensersatzansprüchen führen (§ 226 BGB).

104 Schlussrechnung

Die Schlussrechnung muss prüfungsfähig sein und Aufschluss über die erbrachten (Bau-) Leistungen geben. Die Vorlage der Schlussrechnung ist Voraussetzung für die Fälligkeit des Gesamtvergütungsanspruchs des Auftragsnehmers. Einzelheiten sind in den Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B §§ 14 und 16 (VOB/B) enthalten. Auch für die Fälligkeit der Architektengebühr ist eine übersichtlich aufgestellte Schlussrechnung Voraussetzung.

105 Schlusszahlung

Die Schlusszahlung durch den Bauherrn hat spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Einreichung der Schlussrechnung zu erfolgen. Die vorbehaltlose Annahme der Schlussrechnung durch den Auftragnehmer schließt (auch früher gestellte) unerledigte Nachforderungen aus, wenn die Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung § 16 (VOB/B) vereinbart sind.

106 Schmerzensgeld

Das Schmerzensgeld ist die billige Geldentschädigung bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit (vgl. § 847 BGB). Die Höhe des Schmerzensgeldes liegt im richterlichen Ermessen.

107 Schriftform

Die Schriftform ist stets als Beweisführung zu empfehlen. Zwar können Verträge, auch Bauverträge, Architektenverträge, Ingenieurverträge etc., grundsätzlich formlos abgeschlossen werden. Die Lebenserfahrung hat jedoch gezeigt, dass bei Meinungsverschiedenheiten Schriftstücke wichtige Beweismittel sind. Bei der Vereinbarung von Architekenhonorar müssen, wenn von dem Mindestsatz abgewichen wird, schriftliche Vereinbarungen vor Auftragserteilung vorliegen. Daneben gibt es Rechtsgeschäfte, die die Schriftform vorschreiben, so sind z.B. Grundstückskaufverträge notariell zu beglaubigen. Schiedsverträge zwischen Privatleuten sind schriftlich abzuschließen. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.

108 Schuldverhältnis

Das Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis zwischen mindestens zwei Personen. Es kann je nach seinem Zustandekommen rechtsgeschäftlicher Natur, z.B. Kauf- oder Werksvertragsleistung oder gesetzlicher Natur wie bei unerlaubter Handlung oder Geschäftsführung ohne Auftrag sein. Durch ein Schuldverständnis werden Leistungs pflichten und Ausgleichspflichten sowie Schadensersatzpflichten begründet.

109 Schuldnerverzug

(siehe »**161 Verzug**«)

110 Schutz der Bauleistung

Der Schutz der Bauleistung zählt zu den Nebenpflichten des Bauunternehmers im Rahmen des Bauauftrages. Allgemein ist die Schutzpflicht eine Verhaltenspflicht zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes. In der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B und Teil C sind besondere Schutzpflichten bei Erstellung der Bauleistungen im Einzelnen aufgeführt. So hat u.a. der Bauunternehmer die von ihm

ausgeföhrten Leistungen und ihm zur Ausführung übergebenen Gegenstände bis zur Abnahme vor Beschädigung und Diebstahl zu schützen. Bei schuldhafter Verletzung dieser Schutzpflichten haftet der Bauunternehmer dem Bauherrn auf Schadensersatz.

111 Schwarzarbeit

Die Schwarzarbeit ist aufgrund des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 30. März 1957 (BGBl 1957, 315, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 13. 9. 2001 (BGBl 2001 I S. 2376), strafbar. Schwarzarbeit ist die ohne die gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung bei der zuständigen Behörde ausgeführte Arbeit. Schwarzarbeitsverträge sind zivilrechtlich unwirksam, da sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößen. Dem Unternehmer steht in diesem Falle kein vertraglicher Zahlungsanspruch zu, sondern nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Der Besteller hat keine Mängelgewährleistungsansprüche.

112 Schweigen

Als Schweigen wird das Unterlassen einer Willensäußerung bezeichnet. Schweigen gilt nicht als Willenserklärung, soweit es nicht als schlüssiges Handeln auszulegen ist. Im Schuldrecht kann Schweigen unter bestimmten Voraussetzungen eine Schadensersatzpflicht begründen (§ 663 BGB).

113 Selbstbehalt

Der Selbstbehalt ist ein versicherungsrechtlicher Begriff und bedeutet, dass der Versicherungsnehmer im Falle entsprechender Vereinbarung von einem etwa entstehenden Schaden einen bestimmten Teil selbst zu tragen hat, beispielsweise in der Bauwesenversicherung, Architektenhaftpflichtversicherung, Kaskoversicherung oder industriellen Feuerversicherung. Die Höhe einer Selbstbeteiligung bestimmt das Ausmaß einer entsprechenden Prämienermäßigung.

114 Selbstkosten

Selbstkosten sind die Aufwendungen für die Erstellung einer Leistung. Dazu gehören Materialkosten, Löhne und Sozialleistungen, nicht projektgebundene Geschäftskosten, wie z.B. Mieten, Abschreibungen auf Gebäude, Maschinen und sonstige Anlagen sowie die Personalkosten für nicht projektgebundene Tätigkeiten und gegebenenfalls ein entsprechender Anteil eines Unternehmerlohnes. Der Begriff der Selbstkosten ist von Bedeutung bei Stundenlohnverträgen und Selbstkostenerstattungsverträgen. Ferner bei Ersatzleistungen und Schadensbeseitigungskosten im Rahmen der Bauwesenversicherung. Wenn ein Auftragnehmer einen Schaden an seiner eigenen Leistung selbst beseitigt, so hat er im Rahmen der Bauwesenversicherung (nur) Anspruch auf seine ursprünglichen Angebotspreise abzüglich einem pauschalierten Abzug von 10% für Wagnis, Gewinn und nicht schadensbedingten Baustellengemeinkosten. Wenn der Auftragnehmer nachweisen kann, dass diese Berechnungsgrundlage bei der Schadensbeseitigung nicht anwendbar bzw. unzumutbar ist, muss der Versicherer einem anderen Abrechnungsverfahren zustimmen.

115 Sicherheitseinbehalt – Kautions

Der Sicherheitseinbehalt ist eine in bestimmten Fällen zur Sicherung von Ansprüchen zu erbringende Leistung, z.B. beim Bauvertrag, wenn vereinbart, um die Durchführung von Mängelbeseitigungen zu gewährleisten. Die Kautions soll in der Regel 5% der Auftragssumme nicht überschreiten. Die Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil A § 14 und Teil B § 17 regeln Einzelheiten und die Möglichkeit, Sicherheiten zu ersetzen, z.B. Bankbürgschaft anstelle von Einbehalt eines Geldbetrages der Restforderung.

116 Stoffpreisgleitklausel

Eine Stoffpreisgleitklausel kann vereinbart werden, wenn wesentliche Änderungen der Preisermittlungsgrundlage bei Vertragsabschluss zu erwarten sind (siehe auch »*56 Lohngleitklausel*«).

117 Streitverkündung

Die Streitverkündung ist die förmliche Benachrichtigung eines Dritten von einem Rechtsstreit zwischen zwei oder mehreren Parteien. Der Dritte kann dem Streit wie ein Streithelfer (Nebenintervent) beitreten. Derjenige, dem der Streit verkündet wurde, kann im Verhältnis zu einer der Hauptparteien später nicht geltend machen, dass der Rechtsstreit ohne seine Kenntnisnahme entschieden sei oder die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe.

118 Stundenlohnzettel

Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) regelt im § 15 Teil B die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten. Danach sind nach der Verkehrssitte werktäglich oder wöchentlich Stundenlohnzettel einzureichen und innerhalb von sechs Tagen nach Zugang zurückzugeben. Nicht fristgemäß zurückgegebene Stundenlohnzettel gelten als anerkannt. Stundenlohnrechnungen sind alsbald nach Abschluss der Stundenlohnarbeiten, längstens jedoch in Abständen von vier Wochen, einzureichen. Wenn Zweifel an der Vorlage der Stundelohnzettel bestehen, kann der Auftraggeber verlangen, dass für die nachweisbar ausgeführten Leistungen eine Vergütung nach wirtschaftlich vertretbarem Aufwand an Arbeitszeit und Material ermittelt wird.

119 Stundung

Die Stundung ist das vereinbarte Hinausschieben eines Fälligkeitstermins. Hierdurch wird vorübergehend, für die Zeit der Stundung, die Geltendmachung des Anspruches des Gläubigers ausgeschlossen; der Verjährungsablauf ist gehemmt und die Zeit der Stundung wird in den Lauf der Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

120 Subsidiarität

Die Subsidiarität bedeutet hilfsweise Haftung für den Fall, dass der Gläubiger zunächst Ersatzansprüche gegen andere Beteiligte ohne Erfolg geltend machen musste und geltend gemacht hat. Die subsidiäre Haftung folgt meist aus vertraglichen Vereinbarungen, z.B. bei Architektenverträgen.

121 Subunternehmer

Der Subunternehmer ist ein im Auftrag des Hauptunternehmers tätig werdender Unternehmer. Der Subunternehmer hat kein Vertragsverhältnis mit dem Bauherrn (Auftraggeber). Daher richtet sich der Vergütungsanspruch des Subunternehmers nur gegen den Hauptunternehmer. Der Subunternehmer ist Erfüllungsgehilfe des Hauptunternehmers, der seinerseits für das Verschulden des Subunternehmers einzustehen hat.

122 Taxe

Taxe ist ein Begriff aus der Versicherungswirtschaft für ein Wertgutachten zur Festsetzung des Versicherungswertes durch Vereinbarung auf einen bestimmten Betrag. Die Taxe bestimmt nur den Versicherungswert zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, nicht zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles. Dieser wird nach Eintritt des Schadens durch Sachverständige im Beiratsverfahren oder Sachverständigenverfahren festgestellt. Die Taxe wird vom Versicherer in der Regel nur anerkannt, wenn sie bestimmten Richtlinien entspricht und von anerkannten Experten aufgestellt wurde. Eine Taxe kann auch Grundlage für die Höhe der Vergütung bei Dienst- oder Werkverträgen sein.

123 Teilabnahme

Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten. Ebenso sehen die Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) § 12 Ziff. 2 Teil B vor, dass auf Verlangen für in sich abgeschlossene Teile der Leistung oder für solche Teile der Leistung Teilabnahmen durchzuführen sind, bei denen durch den Fortschritt der Bauarbeiten eine Prüfung und Feststellung später nicht mehr möglich wäre. Auch bei Architektenleistungen können Teilabnahmen vertraglich vereinbart werden, z.B. die Anerkennung einzelner Planungsstufen oder die Inbetriebnahme des Gebäudes als Abschluss der Bauüberwachung.

124 Teilanerkenntnis

Im Vertragsrecht bedeutet materielle Teilanerkenntnis die teilweise Anerkennung einer Leistung. Teilanerkenntnis unterbricht die Verjährung des Anspruchs nur hinsichtlich des Teiles, auf den sich das Anerkenntnis ausdrücklich bezieht. Im Zivilprozess gibt Teilanerkenntnis einer Partei das Recht, ein Teilurteil zu verlangen.

125 Teilleistungen

Bezeichnung für Teile einer Gesamtleistung, z.B. bei der Vergabe von Fachlosen und der Vergabe von Bauleistungen nach Einzelpositionen. Auch bei Architektenleistungen spricht man von Teilleistungen der einzelnen in sich abgeschlossenen Planungsphasen z.B. bei der Objektplanung für Gebäude und Freianlagen nach § 15 HOAI. Die in den Leistungsphasen 1-9 aufgeführten Grundleistungen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrages im Allgemeinen erforderlich sind, können als Teilleistungen getrennt vergeben werden.

126 Teilzahlung

Teilzahlungen werden den Teilleistungen entsprechend vereinbart. Ohne besondere Vereinbarung besteht kein Anspruch auf Teilzahlung. Wenn die Vergabe- und Ver-

tragsordnung für Bauleistungen vereinbart ist, so besteht für den Unternehmer ein Anspruch auf Teilzahlungen nach § 16 Ziff. 1 VOB/B.

127 Treuepflicht

Die Treuepflicht besteht für jeden Vertragspartner. Folgen der allgemeinen Treuepflicht sind Aufklärungs- und Beratungspflichten sowie die Offenbarungspflicht, die sich aus dem jeweiligen Schuldverhältnis ergibt.

128 Treu und Glauben

Als Treu und Glauben wird das Verhalten eines redlich und anständig denkenden und handelnden Menschen bezeichnet. § 242 BGB besagt: »Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordert«. So kann sich z. B. ein Vertragspartner nicht auf die Formnichtigkeit berufen, wenn er selbst einen Formmangel verursacht hat. Ein Schuldner kann sich nicht auf die Verjährungseinrede berufen, wenn er den Gläubiger von der rechtzeitigen Einklagerung seiner Forderung, z. B. durch hinhaltende Vergleichsverhandlungen, abgehalten hat (siehe auch »16 Culpa in contrahendo - Aufklärungspflicht«).

129 Überbau

Als Überbau wird die Errichtung eines Bauwerkes über die Grenze hinaus auf dem Nachbargrundstück bezeichnet. Wenn dem Überbauenden kein Vorsatz oder keine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der betroffene Nachbar dem Überbau zu dulden. Der Nachbar ist, wenn er den Überbau dulden muss, durch eine Geldrente zu entschädigen, er kann auch den Erwerb des überbauten Grundstücksteiles durch den Nachbarn verlangen (so genannter entschuldigter Überbau). Wird dem Überbauenden Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen, so ist er grundsätzlich zur Beseitigung des Überbaus verpflichtet (so genannter unentschuldigter Überbau). Daneben kann die Handlungsweise eines Bauunternehmers bei Verursachung des Überbaus Schadensersatzansprüche gegen ihn auslösen.

130 Unabhängigkeit

Der SV muss innerlich und wirtschaftlich unabhängig sein. Er darf keine Weisungen entgegennehmen, die das Ergebnis des Gutachtens und die hierfür maßgebenden Feststellungen verfälschen könnten. Der SV darf kein Vertragsverhältnis eingehen, das seine Unparteilichkeit und Unabhängigkeit beeinträchtigen kann, und er darf sich keine Vorteile neben der gesetzlichen Entschädigung oder angemessenen Vergütung versprechen oder gewähren lassen.

131 Unabwendbarer Umstand, Zufall

Im Schuldrecht ist ein unabwendbarer Umstand ein weder vom Gläubiger noch vom Schuldner zu vertretendes Ereignis. Der Zufall steht im Gegensatz zur schuldhaften Verursachung. Jeder, der durch Zufall einen Schaden erleidet, hat diesen selbst zu tragen. Der unabwendbare Umstand ist folglich ein Ereignis, das nach den Umständen des Falles in seinen schädlichen Folgen nicht verhindert werden konnte und bei gerechterweise zumutbarer Sorgfalt nicht abzuwehren war (siehe auch »30 Gewalt, höhere« und »13 Bauwesenversicherung - Bauleistungsversicherung«).

132 Unerlaubte Handlung

Die unerlaubte Handlung lässt einen Schadensersatzanspruch entstehen, z. B. bei Verletzung geschützter Rechtsgüter (vgl. »91 Rechtsgüter, geschützte«). Eine Verletzung vertraglicher Pflichten kann auch eine unerlaubte Handlung darstellen und umfasst dann auch Vermögensschäden. Ist die unerlaubte Handlung durch einen vom Geschäftsherrn bestellten Dritten begangen worden, so haftet der Geschäftsherr für diesen, kann jedoch seine Haftung ausschließen, wenn er beweist, dass er den Dritten ordnungsgemäß ausgewählt oder beaufsichtigt hat (vgl. § 831 BGB) (siehe auch »151 Verrichtungsgehilfe«).

133 Unfallschutz

Die Einhaltung von Unfallverhütungsvorschriften, die vornehmlich von den Berufsge nossenschaften als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung erlassen werden, ist Pflicht eines jeden Berufstätigen. Der jeweilige Arbeitgeber hat die Voraussetzungen für eine unfallfreie Tätigkeit zu schaffen und die Einhaltung von Unfallverhütungsvorschriften zu beaufsichtigen. Verstöße dagegen können mit Ordnungsstrafen belegt werden. Der Unfallschutz gilt in erster Linie den eigenen Betriebsangehörigen. Er ist aber auch Maßstab für Sorgfaltspflichten, die gegenüber betriebsfremden Personen erfüllt werden müssen, z. B. Ordnung und Sicherheit auf einer Baustelle.

134 Ungerechtfertigte Bereicherung

Wer ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines anderen etwas erlangt hat, muss diesem das Erlangte gemäß §§ 812 ff. BGB herausgeben. Hilfsweise ist der objektive Wert des Erlangten herauszugeben.

135 Unmöglichkeit der Leistung

Die Unmöglichkeit der Leistung liegt vor, wenn aus objektiven Gründen eine Leistung nicht erbracht werden kann. Daneben gibt es die Möglichkeit, dass aus subjektiven Gründen (z. B. Absichtänderung) eine Leistung nicht erbracht werden kann oder soll. Der Vergütungsanspruch des an der Erbringung der Leistung Gehinderten richtet sich an denjenigen Vertragspartner, der die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat. Neben den Bestimmungen des BGB sieht auch die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) bei Unmöglichkeit der Leistung Regelungen vor.

136 Unparteilichkeit

Die Unparteilichkeit fordert vom SV Neutralität des Verfahrens, Unabhängigkeit von Personen und Objektivität in Sachfragen. Dem Sachverständigen ist zu raten, keinen Gutachterauftrag anzunehmen, wenn er mit dem Auftraggeber oder einer Prozesspartei verwandt, verschwägert oder befreundet ist.

137 Unsachgemäße Anordnungen

Unsachgemäße Anordnungen können schadensverursachend sein. Bei der Bauausführung haben Fachleute wie Architekten, Ingenieure und Bauunternehmen die Pflicht, den Bauherrn auf unsachgemäße Anordnungen hinzuweisen. Wenn der Bauherr (Auftraggeber) auf die Einhaltung seiner unsachgemäßen Anordnungen besteht, sind die betroffenen Architekten, Ingenieure oder Bauunternehmer von Haftungsansprüchen freigestellt. Etwa bestehende Bedenken sollten grundsätzlich schriftlich mitgeteilt wer-

den. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) fordert vom Bauunternehmer bei Bedenken die schriftliche Benachrichtigung als Voraussetzung für seine Entlassung aus der Gewährleistungspflicht.

138 Untätigkeitsklage

Die Untätigkeitsklage ist die gegen die Untätigkeit einer Behörde gerichtete Klage mit dem Ziel, dass die Behörde zum Erlass des begehrten Verwaltungsaktes verurteilt wird (§ 42 VwGO).

139 Unterbrechung der Verjährung

Die Unterbrechung der Verjährung hat zur Folge, dass nach Beendigung der Unterbrechung eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Allgemein bedeutet Unterbrechung der Verjährung das zeitweilige Ruhen oder Abbrechen eines Geschehensablaufes. Nach der Unterbrechung der Verjährung wird das Verfahren dort fortgeführt, wo es abgebrochen wurde. Die Unterbrechung der Verjährung kann auf verschiedene Weise bewirkt werden, z. B. wenn der Gläubiger den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise durch sein tatsächliches Verhalten anerkennt. Verjährungsunterbrechung kann auch durch Klageerhebung, Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren, Anmeldung des Anspruchs im Konkurs, Aufrechnung des Anspruchs im Prozess sowie Streitverkündung im Prozess erfolgen. Auch die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen enthält Bestimmungen für die Unterbrechung der Verjährung.

140 Unterlassungsanspruch

Der Unterlassungsanspruch besteht gegenüber entsprecher Beeinträchtigung aller absoluten Rechte und Rechtsgüter (siehe »91 Rechtsgüter, geschützte«). Der Unterlassungsanspruch kann auf Beseitigung einer Beeinträchtigung gerichtet oder vorbeugender Art gegenüber künftigen zu befürchtenden Beeinträchtigungen sein. Zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ist ein Verschulden nicht erforderlich, sofern der Eingriff widerrechtlich erfolgt ist.

141 Unterversicherung

Eine Unterversicherung liegt vor, wenn der Wiederbeschaffungswert bzw. der Neubauwert höher ist als der vereinbarte Versicherungswert.

142 Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – VOL

Die VOL regelt die Rechtsbeziehungen bei Lieferungen mit Ausnahme von Bauleistungen, die durch die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) geregelt sind. Die VOL ist ebenfalls gegliedert in einen Teil A mit Vergabebestimmungen und Teil B mit allgemeinen Vertragsbedingungen. Für öffentliche Auftraggeber ist die Anwendung der VOL durch jeweilige Dienstanweisungen eingeführt. Im privaten Bereich hat die VOL keine solche Bedeutung wie etwa die VOB.

143 Vergleichsverfahren

Das Vergleichsverfahren ist veraltet und durch das neue Insolvenzgesetz ersetzt worden.

144 Vergütung

Als Vergütung wird das Entgelt für eine Leistung bezeichnet. Maßgebend ist in erster Linie die jeweilige vertragliche Vereinbarung. Dabei sind eventuelle Bestimmungen einer Preisverordnung zu berücksichtigen. So sieht z.B. die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) Mindestsätze und Höchstsätze vor. Fehlt eine klare Vereinbarung über die geschuldete Vergütung, so gilt nach § 632 BGB beim Bestehen einer Taxe die taxenmäßige Vergütung, in Ermangelung einer solchen die übliche Vergütung als vereinbart.

145 Verjährung

Die Verjährung ist der durch Zeitablauf eingetretene Verlust von Rechten. Der Schuldner kann nach Ablauf der Verjährungsfrist die Leistung durch Einrede verweigern. Die Verjährungsfristen sind unterschiedlich und im Werkvertragsrecht, Kaufrecht und anderen Rechtsgebieten unterschiedlich geregelt.

146 Verkehrssicherungspflicht

Die Verkehrssicherungspflicht ist eine Handlungspflicht, nach der Gefahrenquellen abzusichern sind. Die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht kann Schadensersatzansprüche nach sich ziehen. Die Verkehrssicherungspflicht bedarf auf der Baustelle besonderer Beachtung durch den Bauunternehmer, aber auch durch den verantwortlichen Bauleiter im Sinne der jeweiligen Landesbauordnung.

147 Verkehrssitte

Die Verkehrssitte ist Gewohnheit oder Brauch bzw. eine gepflogene Übung in den betroffenen Kreisen. Die Verkehrssitte ist Maßstab für eventuelle Vertragsauslegungen. Nach § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf Verkehrssitte erfordern.

148 Verkehrswert

Der Verkehrswert ist im Baugesetzbuch (BauGB) wie folgt definiert: »*Der Verkehrswert wird durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstandes der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre.*«

149 Vermögensschaden

Der Vermögensschaden ist jeder in Geld bewertbare Schaden, den eine Person an ihrem Vermögen erleidet. Ein echter Vermögensschaden liegt vor, wenn eine Vermögensminderung des Geschädigten eintritt, ohne dass eine Personenverletzung oder eine Sachbeschädigung vorausgegangen ist. Ein unechter Vermögensschaden liegt vor, wenn als Folge einer Sachbeschädigung oder Personenverletzung ein Vermögensschaden eintritt (Folgeschaden). Bei Schadensersatzansprüchen und Versicherungsschutz durch Haftpflichtversicherungen wird zwischen echten und unechten Vermögensschäden unterschieden.

150 Vermutung

Eine Vermutung ist allgemein die Annahme, dass ein Umstand als wahrscheinlich angesehen wird, z. B. Geschäftsherrenhaftung, Gebäudehaftung, Verstoß gegen ein Schutzgesetz (siehe auch »*Anscheinsbeweis – prima facies-Beweis*«).

151 Verrichtungsgehilfe

Der Verrichtungsgehilfe ist eine Hilfsperson, die an die Weisungen eines anderen, z. B. des Geschäftsherrn oder des Chefs, gebunden ist. Der jeweilige Geschäftsherr muss sich ein rechtswidriges, schädigendes Verhalten seines Verrichtungsgehilfen anrechnen lassen, es sei denn, er kann sich von dem Vorwurf, seine Auswahl- oder Überwachungspflicht verletzt zu haben, entlasten (§ 831 BGB). Zu trennen vom Verrichtungsgehilfen ist der Erfüllungsgehilfe, der mit Wissen und Willen des Schuldners bei der Erfüllung der Verbindlichkeiten, die der Schuldner zu erbringen hat, tatsächlich tätig wird. Erfüllungsgehilfe des Bauherrn ist z. B. der von ihm beauftragte Architekt oder der beratende Ingenieur. Der Bauherr muss sich Fehler seiner Erfüllungsgehilfen, z. B. im Vertragsverhältnis gegenüber dem Bauunternehmer, anrechnen lassen.

152 Verschulden

Verschulden ist ein objektiv pflichtwidriges und subjektiv vorwerfbares Verhalten einer schuldfähigen Person. Verschulden ist im Schuldrecht in der Regel die Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch und im Strafrecht die Voraussetzung für eine Strafe.

153 Verschweigen, arglistiges

Arglistiges Verschweigen ist das Unterlassen einer Erklärung und stellt eine Pflichtverletzung dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Arglistiges Verschweigen setzt Vorsatz voraus. Ein vertraglich vereinbarter Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen ist beispielsweise nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt. In diesem Falle verjährten Gewährleitungsansprüche gegenüber dem Unternehmer nach § 634a BGB. Das gilt auch, wenn die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) Vertragsbestandteil ist.

154 Versicherungsvertragsgesetz – VVG

Das VVG bildet die Grundlage des privaten Versicherungsrechts. Es enthält u. a. zwingende Vorschriften, die durch vertragliche Vereinbarungen nicht geändert werden können. Die Hauptpflichten des Versicherungsvertrages bestehen für den Versicherer im Tragen des Risikos und für den Versicherungsnehmer in der Entrichtung der Prämie.

155 Vertragsabschluss

Der Vertragsabschluss erfordert einen wirksamen Antrag (Angebot) und eine sich mit diesem deckende Annahme. Beide erfordern empfangsbedürftige Willenserklärungen. Eine verspätete oder abändernde Annahme gilt als neuer Antrag. Die Annahme eines Angebots ist grundsätzlich dem Bieter (Antragenden) gegenüber zu erklären. Solange sich die Parteien nicht über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen (§ 154 BGB). Wenn nach dem einheitlichen Willen der Parteien noch eine Absprache über bestimmte Punkte erfolgen soll, kann der Vertrag Gültigkeit haben, wenn die Parteien bewusst auf eine genaue Regelung des betreffenden

den Punktes verzichtet haben, z.B. auf eine genaue Festsetzung der Höhe der Vergütung, wenn die Einheitspreise oder Wertkriterien festgelegt und vereinbart sind.

156 Vertragsstrafe – Konventionalstrafe

Die Vertragsstrafe ist eine meist in Geld zu erbringende Leistung, die der Schuldner (Auftragnehmer) für den Fall der Nichterfüllung oder der verspäteten Erfüllung einer Vertragspflicht verspricht. Gesetzliche Regelungen finden sich im BGB, Buch 2, Abschnitt 4 unter Titel 3 (Aufrechnung). Die Vertragsstrafe ist verwirkt, wenn der Auftragnehmer (Schuldner) in Verzug gerät. Bei Bauverträgen nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) können Vertragsstrafen vereinbart werden. Die Geltendmachung der Vertragsstrafe muss bei Abnahme der Bauleistungen ausdrücklich vorbehalten werden. Ist eine Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch, kann sie durch richterliches Urteil herabgesetzt werden.

157 Vertrauensschaden

Als Vertrauensschaden wird der Schaden bezeichnet, der im Vertrauen auf die Gültigkeit eines Vertrages (Rechtsgeschäfts) entsteht. Er steht im Gegensatz zum Nichterfüllungsschaden (siehe auch »*16 Culpia in contrahendo – Aufklärungspflicht*« und »*101 Schadensersatz*«).

158 Vertrauensverhältnis

Ein Vertrauensverhältnis ist üblicherweise die Voraussetzung für Dienstleistungen höherer Art, insbesondere für die Tätigkeit von Architekten, Ingenieuren, Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Das Vertrauensverhältnis ist nicht nur die Grundlage für weitgehende Beratungspflichten, sondern führt auch zu zahlreichen Einzelpflichten, deren schuldhafte Verletzung Schadensersatzansprüche auslösen kann.

159 Verweigerung der Abnahme

Die Verweigerung der Abnahme bewirkt, wenn sie grundlos geschieht, Abnahmeverzug und die damit verbundenen Rechtsfolgen. Die Verweigerung der Mängelbeseitigung gibt dem Auftraggeber nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Frist das Recht, die Beseitigung des Mangels abzulehnen und Minderung zu verlangen. Daneben bleiben eventuelle Ansprüche auf Schadensersatz bestehen.

160 Verwirkung

Verwirkung bedeutet, dass ein Recht nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn eine längere Zeit verstrichen ist und die verspätete Geltendmachung als ein Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen wird.

161 Verzug

Verzug ist die rechtswidrige Verzögerung der Leistung durch den Auftragnehmer (Schuldner). Verzug liegt vor, wenn nach Fälligkeit und trotz Mahnung die vereinbarte Leistung nicht erbracht wird und der Auftragnehmer die Verzögerung zu vertreten hat, d.h. ihn ein Verschulden trifft. Der Verzug begründet einen Anspruch auf Schadensersatz und ggf. eine Leistungsablehnung bzw. ein Rücktrittsrecht (siehe »*57 Mahnung*«).

162 **Vollendung**

Die Vollendung tritt nach § 646 BGB an die Stelle der Abnahme eines Werkes, für das nach seiner Beschaffenheit eine Abnahme ausgeschlossen ist, z.B. nicht-körperliche Leistung künstlerischer oder wissenschaftlicher Art.

163 **Vollmacht**

Eine Vollmacht berechtigt den Bevollmächtigten im Namen des Vollmachtsgebers (des Vertretenen), Erklärungen mit Wirkung für und gegen den Vollmachtgeber abzugeben. Dem Geschäftsgegner ist die Nachprüfung der Vollmacht nicht zuzumuten, wenn das Verhalten des Vertretenen (z.B. des Bauherrn) nach der Verkehrsauffassung auf das Bestehen der Vollmacht (z.B. des Architekten) schließen lässt (siehe auch »*8 Anschein-vollmacht*«).

164 **Vorarbeiten, mangelhaft**

Sind Vorarbeiten eines Unternehmers mangelhaft und kann dieses von einem Fachkundigen erkannt werden, so muss der Nachunternehmer auf den Mangel hinweisen. Der Auftraggeber (z.B. der Bauherr) hat für die Beseitigung des Mangels der Vorarbeiten zu sorgen. Der Nachunternehmer ist von Schadensersatzansprüchen aus eigenen Leistungsmängeln befreit, wenn er schriftlich und rechtzeitig auf die mangelhafte Vorarbeiten hingewiesen hat (siehe auch »*89 Prüfungspflichten*«).

165 **Vorbehalte bei Abnahme**

Die Vorbehalte bei Abnahme muss der Auftraggeber anmelden, wenn er Mängel an der Leistung bei Abnahme feststellt. Ohne solche Vorbehalte bei Abnahme verliert er die Ansprüche auf Nachbesserung, Wandlung und Minderung. Ansprüche auf Schadenser-satz aus Gewährleistung oder positiver Vertragsverletzung bleiben dem Auftraggeber jedoch auch ohne Vorbehalt erhalten. Verwirkte Vertragsstrafen muss der Auftraggeber bei Abnahme der Leistung ausdrücklich vorbehalten (Ausnahmen sind bei entspre-chender vertraglicher Vereinbarung zulässig).

166 **Vorhaltekosten**

Vorhaltekosten sind Kosten, die dem Bauunternehmer bei der Baustelleneinrichtung durch Bereitstellung von Gerät, Gerüst und Maschinen entstehen. Die Vorhaltekosten sind regelmäßig Bestandteil der Leistung des Bauunternehmers und werden nicht ge-sondert vergütet, es sei denn, dass die Vorhaltekosten durch besondere Ansätze in der Leistungsschreibung ausgewiesen und vereinbart sind.

167 **Vorsatz**

Vorsatz bezieht sich stets auf menschliches Verhalten und muss zum Zeitpunkt der Handlung vorliegen oder kann bei Mittätern in Form der nachträglichen Billigung fol-gen. Vorsatz liegt vor, wenn der Täter eine Handlung oder Unterlassung in dem Be-wusstsein ihrer Folgen unternimmt, z.B. der Beginn einer genehmigungspflichtigen Baumaßnahme ohne Vorliegen der erforderlichen Baugenehmigung. Eine Haftung für vorsätzliche Schadenszufügung kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden. Haftpflichtversicherungen leisten keinen Versicherungsschutz bei vorsätzlichem Han-deln. Bei der Lieferung von Waren oder der Herstellung von Erzeugnissen oder Arbei-

ten steht die Kenntnis von der Mängelhaftigkeit oder Schädlichkeit der Waren dem Vorsatz gleich.

168 Vorschuss

Gemäß § 669 BGB hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer für Aufwendungen, die zur Ausführung eines Auftrages erforderlich sind, auf Verlangen Vorschuss zu leisten. Nach § 675 BGB findet diese Vorschrift auch Anwendung auf den Sachverständigenwerkvertrag.

169 Vorteilsausgleichung (Vorteilsanrechnung)

Eine Vorteilsausgleichung findet bei der Berechnung der Höhe eines Schadensersatzes durch Anrechnung eines durch die schädigende Handlung gleichzeitig verursachten Vorteils Anwendung, z. B. bei Abzug neu für alt oder der Wertverbesserung einer Sache gegenüber dem Zeitwert vor der Beschädigung.

170 Wagnis – Risiko

Im Versicherungsvertrag ist jedes Risiko hinlänglich zu beschreiben. Im Werkvertragsrecht ist das wirtschaftliche Wagnis, z. B. in der Veränderung der Preisermittlungsgrundlagen, grundsätzlich vom Unternehmer zu tragen. Es kann durch Wagniszuschläge oder Preisvorbehalte abgesichert oder gemindert werden. Bei der Ausschreibung von (Bau-)Leistungen sollen dem Bieter keine ungewöhnlichen und nicht überschaubaren Wagnisse aufgebürdet werden.

171 Wandelung

Die Wandelung bezeichnet die Rückgängigmachung des Kaufes oder die Rückgewähr der bereits erbrachten Leistung. Für Bauverträge ist die Bedeutung der Wandelung nur gering, da aufgrund der Eigenart des Baugeschehens in der Regel erbrachte Leistungen nicht rückgängig gemacht werden können. Daher wird ein Wandlungsanspruch in § 13 der Verdingungsverordnung für Bauleistungen (VOB/B) nicht erwähnt.

172 Wertverbesserung

Eine Wertverbesserung liegt vor, wenn nach einer Schadensbeseitigung (in der Sachversicherung oder beim Haftpflichtfall) eine Wertsteigerung gegenüber dem Zustand vor der Schädigung eingetreten ist (siehe auch »*2 Abzug neu für alt*«). Eine Wertverbesserung einer Sache kann jedoch der Höhe nach nicht mit dem Kostenaufwand für die Reparatur gleichgesetzt werden. Ein Abzug wegen Wertverbesserung erfolgt nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung (siehe »*169 Vorteilsausgleichung (Vorteilsanrechnung)*«).

173 Widerspruch

Gegen einen Verwaltungsakt kann bei der jeweiligen Behörde Widerspruch als Vorverfahren vor Erhebung einer Anfechtungsklage eingelegt werden (siehe »*90 Rechtsbehelf*«).

174 Witterungseinflüsse

Witterungseinflüsse gehören zum Risiko des Auftragnehmers. Nur wenn Witterungseinflüsse als unabwendbarer Umstand einer höheren Gewalt anzusehen sind, trägt der

Auftraggeber (Bauherr) die Gefahr. Gegen die Schäden höherer Gewalt ist Versicherungsschutz durch die Versicherung von Bauleistungen (Bauwesenversicherung) möglich.

175 **Zahlungsverzug**

Wird vom Auftraggeber eine geschuldete Vergütung nicht gezahlt, so gerät er in Schuldnerverzug. Nach dem Werkvertragsrecht wird der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers erst fällig, wenn das Werk fertiggestellt und abgenommen ist. Bei Ausführung von Bauleistungen ist es jedoch üblich, Abschlagzahlungen zu vereinbaren. Wenn die Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) ver einbart sind, gelten die Regelungen über Abschlagzahlungen, Teilzahlungen und Vorauszahlungen des § 16 VOB/B. Liegt ein Zahlungsverzug seitens des Auftraggebers (Bauherrn) vor, hat der Auftragnehmer (Bauunternehmer) das Recht zur Kündigung des Bauvertrages oder Unterbrechung der Leistungen durch Abzug der Handwerker. Außerdem besteht ein Zinsanspruch von einem Prozent über dem Lombard-Zinssatz und Anspruch auf Erstattung eines nachgewiesenen höheren Verzugsschadens.

176 **Zufall, unabwendbar**

(siehe »131 Unabwendbarer Umstand, Zufall«)

177 **Zurückbehaltungsrecht**

Das Zurückbehaltungsrecht ist ein Leistungsverweigerungsrecht und setzt ein Entstehen der Gegenforderung aus demselben Rechtsverhältnis sowie Fälligkeit des Anspruchs voraus (siehe auch »54 Leistungsverweigerungsrecht«). Durch Sicherheitsleistung kann der Gläubiger die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts abwenden.

178 **Zusätzliche technische Vorschriften**

Zusätzliche technische Vorschriften werden neben allgemeinen technischen Vorschriften, z. B. die der DIN-Bestimmungen oder des Teil C der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), nur Vertragsgrundlage, wenn der Auftraggeber (Bauherr) diese zusätzlichen technischen Vorschriften ausdrücklich vorschreibt und zum Vertragsgegenstand macht. Wenn sie genereller Natur sind und bei einer Vielzahl von Verträgen Verwendung finden, so fallen sie unter die Bestimmungen des Gesetzes zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen nach BGB §§ 305–310.

179 **Zusätzliche Vergütung**

Eine zusätzliche Vergütung ist für Mehrleistungen zu vereinbaren und zu gewähren. Bei Vergabe von Leistungen an einen Hauptunternehmer, der seinerseits Nebenunternehmer beauftragt, hat der Hauptunternehmer Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung in Form eines so genannten Hauptunternehmerzuschlages (Generalunternehmerzuschlag) zur Abgeltung seiner organisatorischen Leistungen und Übernahme der Gewährleistung für die Leistung des Subunternehmers (siehe auch »121 Subunternehmer«).

180 Zusätzliche Vertragsbedingungen

Zusätzliche Vertragsbedingungen sollen nach den Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) § 10 Abs. 4 Angaben u. a. über Verhältnisse der Baustelle und der vorgesehenen Regelungen allgemeiner Vertragsbedingungen der VOB/B enthalten. Zusätzliche Vertragsbedingungen sollen so präzise sein, dass im Einzelfall für alle Bieter gleiche Vertragsvoraussetzungen geschaffen werden.

181 Zuschlag

Der Zuschlag ist bei der Versteigerung die Annahme des Meistgebotes durch den Versteigerer. Das Werkvertragsrecht kennt den Zuschlag nicht. In den Bestimmungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) sind im § 19 Regelungen über die Zuschlags- und Bindefrist getroffen. Die Frist soll bis zum Zuschlag nicht mehr als 24 Werkstage betragen. Wenn der Zuschlag nach Ablauf dieser Frist erfolgt oder Erweiterungen, Einschränkungen oder Änderungen des Angebots vorgenommen werden, so ist der Bieter bei Erteilung des Zuschlags aufzufordern, sich unverzüglich über die Annahme (des Auftrages) zu erklären.

182 Zwangsversteigerung

Die Zwangsversteigerung ist die Versteigerung eines Grundstücks im Wege der Zwangsvollstreckung. Einem Bieter ist der Zuschlag zu erteilen, wenn er bei dem ersten Versteigerungstermin mindestens 70 % des vom Gericht festgesetzten Zwangsversteigerungswertes bietet. Die Anordnung der Zwangsversteigerung wird im Grundbuch eingetragen.

6.12 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB

Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen hat sich in über 75 Jahren als ein ordnungspolitisches Instrument des Wettbewerbs im gesamten Baugeschehen bewährt. Die Bestimmungen werden laufend den veränderten Verhältnissen angepasst. Im Jahr 2012 erfolgte die letzte Aktualisierung der VOB.

Das Werk gliedert sich in drei Abschnitte:

- Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
- Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen
- Teil C: Allgemeine technische Vorschriften für Bauleistungen.

Die VOB ist kein Gesetz, sondern eine privat geschaffene Vergabeordnung. Ihre Anwendung ist jedoch für den öffentlichen Auftraggeber durch Dienstvorschriften verbindlich eingeführt.

Bei privaten Aufträgen im Bausektor werden in der Regel Teil B und Teil C vertraglich vereinbart. Nur wenn eine solche vertragliche Vereinbarung vorliegt, finden die Bestimmungen der VOB Anwendung; andernfalls gelten die Bestimmungen des BGB – Werkvertragsrecht. Wird VOB Teil B vereinbart, so gilt Teil C automatisch. Die Kenntnis der VOB ist Voraussetzung für eine risikofreie Berufsausübung aller am Baugeschehen Beteiligten und wichtig für den Bauherrn.

Auf einige wesentliche Unterschiede zwischen den Regelungen des BGB und denen der VOB wurde im vorausgegangenen und wird im nachfolgenden Abschnitt hingewiesen.

Da die VOB nicht einseitig, sondern gemeinsam vom Auftragnehmer und Auftraggeber erarbeitet und noch heute fortgeschrieben wird, gilt sie als ein ausgewogenes Vertragswerk mit der Festlegung beiderseitiger Rechte und Pflichten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Durch die VOB wird das gesetzliche Werkvertragsrecht sinnvoll ergänzt und auf die Eigenheiten und speziellen Arbeitsabläufe des Baugeschehens ausgerichtet.

VOB Teil C gilt, soweit er mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik übereinstimmt, nach der BGH-Rechtsprechung auch beim BGB-Vertrag.

6.13 Anwendungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB, Teil A, B, C in Stichworten

Teil A der VOB als Vergabevorschrift regelt die folgenden Punkte:

- die öffentliche Hand schreibt die Anwendung der VOB vor
- Sicherung von organisiertem Beschaffungsverfahren im Wettbewerb
- Objektivität und gleiche Chancen für Bieter und wirtschaftliche Vergabe
- Begründung der Vergabeart
- klare Regelungen für Angebotsnachfrage und Öffnungstermin sowie für Geheimhaltung
- Verzicht auf Nachverhandlung (kein Preisdrücken)
- Zuschlag dem annehmbarsten, nicht dem niedrigsten Angebot
- klare umfassende Leistungsbeschreibung - mögliche Schadensersatzansprüche.

Teil B der VOB als Vertragswerk regelt die folgenden Punkte:

- normative Ergänzung für allgemeine und für das Baugeschehen z.T. nicht ausreichende Bestimmungen des BGB
- das private Bauvertragsrecht wird allgemein von der VOB/B geprägt
- freiwillige Anwendung durch die Bauvertragsparteien
- unterschiedliche Verjährungsfristen und deren Unterbrechung
- Ausgewogenheit und Verwirklichung des Grundsatzes von Treu und Glauben
- Kompliziertheit des Baugeschehens wird rechtlich praktikabel und transparent dargestellt
- sinnvolle Ergänzung des gesetzlichen Werkvertragsrechts. Die VOB/B 2002 nimmt bereits die Anpassung an die Schuldrechtsreform vor, Einzelheiten im folgenden Punkt »6.14«.

Mit dem Urteil Az. VII ZR 55/07 vom 24. Juli 2008 hat der Bundesgerichtshof die bisherige Rechtsprechung zur VOB Teil B maßgeblich verändert. Die VOB Teil B als ein vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA) erarbeitetes und ständig weiterentwickeltes Regelwerk fungierte nach allgemeiner Auffassung bislang als *»relativ sicheres Vertragswerk bei der Schließung von Bauverträgen für den öffentlichen und privaten Bereich.«* Für die Verwendung der VOB Teil B gegenüber Unternehmern und der Öffentlichen Hand findet bislang keine Inhaltskontrolle einzelner Bestimmungen statt (§ 310 Abs1 BGB n. F.) Ein entscheidender Gesichtspunkt für die bislang angenommene Privilegierung ist der Umstand, dass die VOB Teil B vom DVA unter Mitwirkung der Auftragnehmer und Arbeitgeberseite erarbeitet wird und beide Seiten somit die Möglichkeit haben, ihr jeweiliges Interesse zu vertreten.

Verbraucherverbände sind jedoch von der ordentlichen Mitgliedschaft im DVA bislang ausgeschlossen gewesen. So werden die Interessen der als besonders schutzbedürftig zu bezeichnenden Verbraucher nach Auffassung des Bundesgerichtshofes nicht im ausreichenden Umfang von der im DVA beteiligten Institutionen, einschließlich der der Öffentlichen Hand, vertreten. Entscheidend hierbei ist, dass die Verbraucherzentrale

beanstandet hat, dass der Verein die Verwendung auch gegenüber Verbrauchern empfiehlt, obwohl einzelne Klauseln der VOB Teil B für den Verbraucher nicht geeignet seien.

Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes wird deutlich, dass bei einer weiteren Verwendung der VOB Teil B gegenüber Verbrauchern auch eine Inhaltskontrolle stattfindet, wenn die VOB als Ganzes uneingeschränkt vereinbart ist. Die Folge ist hier, dass für den Verbraucher nachteilige Vertragsklauseln in der Regel unwirksam werden. Dies gilt insbesondere für die Verkürzung der Gewährleistungsfristen (§ 13 Nr. 4 VOB Teil B Verjährung von Mängelansprüchen begrenzt auf 4 bzw. 2 Jahre). Weitere §§ der VOB Teil B sind hiervon betroffen, wie beispielsweise § 8 Nr. 2 – Kündigung im Insolvenzfall, § 13 Nr. 3. In der Praxis wird nun deutlich, dass bei Verbraucherverträgen nur eine AGBG-konforme VOB Teil B Zukunft haben wird.

Teil C der VOB – Allgemeine technische Vorschriften

- Geltungsbereich für alle Bauleistungen, jeweils nach Gewerken getrennt
- Gliederung jeder Einzelvorschrift nach Hinweisen für Leistungsbeschreibung, die nicht Vertragsbestandteil werden:
 - Allgemeines
 - Stoffe, Bauteile
 - Ausführung
 - Nebenleistungen
 - Abrechnung.

6.14 Teil B der VOB – Allgemeine Vergabe- und Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (gekürzt und zusammengefasst)

§ 1 Art und Umfang der Leistung

- Auszuführende Leistung wird durch den Vertrag bestimmt
- Regelung bei Widersprüchen im Vertrag
- Nicht vereinbarte Leistungen, die erforderlich werden.

§ 2 Vergütung

- Durch einen vereinbarten Preis werden alle Leistungen abgegolten
- Leistungsvergütung nach vertraglichen Einheitspreisen und tatsächlicher Leistung
- Neue Preisvereinbarung bei mehr als 10% Mengenüberschreitung
- Änderungen des Bauentwurfes oder Anordnungen des Auftraggebers
- Vereinbarungen einer Pauschalsumme
- Leistungen ohne Auftrag oder mit eigenmächtiger Abweichung durch den Auftragnehmer
- Stundenlohnvergütung nur bei Vereinbarung vor Beginn

§ 3 Ausführungsunterlagen

- Notwendige Unterlagen sind vom Auftragnegeber unentgeltlich und rechtzeitig zur Verfügung zu stellen
- Abstecken der Hauptachsen und Höhenfestpunkte durch Auftragneber
- Straßenzustandsfeststellung vor Baubeginn durch Auftragnehmer.

§ 4 Ausführung

- Der Auftragnehmer hat für Ordnung auf der Baustelle zu sorgen
- Der Auftragnehmer muss erforderliche behördliche Erlaubnisse herbeiführen, z.B. nach Straßenverkehrsrecht
- Der Auftraggeber hat Recht zur Leistungsüberwachung
- Einsicht in Werkzeichnungen und Güteprüfungen durch Auftraggeber
- Befugnis für Anordnungen des Auftraggebers oder seines Vertreters an den Auftragnehmer
- Gegen unberechtigte Anordnungen hat der Auftragnehmer Bedenken geltend zu machen
- Leistungen sind unter eigener Verantwortung des Auftragnehmers nach anerkannten Regeln der Technik und behördlichen Bestimmungen auszuführen
- Der Auftragnehmer hat Bedenken gegen vorgesehene Art der Aufführung – möglichst vor Beginn der Arbeiten – schriftlich mitzuteilen
- Der Auftraggeber hat die notwendigen Arbeits- und Lagerplätze auf der Baustelle, Zuwege und Anschlüsse für Wasser und Energie zur Verfügung zu stellen
- Leistungen sind bis zur Abnahme vom Auftragnehmer gegen Diebstahl zu schützen
- Vertragswidrige Stoffe und Bauteile sind auf Anordnung des Auftraggebers bei Fristsetzung zu entfernen
- Leistungen, die während der Ausführung als mangelhaft oder vertragswidrig erkannt werden, hat der Auftragnehmer durch mangelfreie zu ersetzen. Der Auftragnehmer hat auch eventuellen Schaden zu ersetzen. Bei Weigerung kann nach angemessenem Fristablauf der Auftrag entzogen werden
- Weitergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer bedürfen schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers und der VOB-Vereinbarung mit dem Nachunternehmer.

§ 5 Ausführungsfristen

- Ausführung angemessen fördern und vollenden
- Einzelfristen des Bauzeitenplanes gelten nur als Vertragsfristen, wenn sie im Vertrag ausdrücklich vereinbart sind
- Der Auftragnehmer hat innerhalb von zwölf Werktagen nach Aufforderung zu beginnen
- Wenn Arbeitskräfte, Gerät und Material unzureichend sind, muss der Auftragnehmer auf Verlangen unverzüglich Abhilfe schaffen
- Verzögert der Auftragnehmer Baubeginn und Vollendung, so kann der Auftraggeber Schadensersatz fordern und den Auftrag nach angemessener und fruchtloser Fristsetzung entziehen.

§ 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung

- Der Auftragnehmer hat eine Behinderung unverzüglich anzusegnen
- Die Ausführungsfristen werden durch vom Auftraggeber zu vertretenden Umstand, Streik und höhere Gewalt verlängert
- Witterungseinflüsse, die vorhersehbar sind, gelten nicht als Behinderung
- Bei Unmöglichkeit und längerer Arbeitsunterbrechung sind ausgeführte Leistungen nach Vertragspreisen abzurechnen und bereits entstandene Kosten zu erstatten
- Sind die Behinderungen durch einen Vertragsteil zu vertreten, so hat dieser dem anderen Teil den nachgewiesenen Schaden zu ersetzen, nicht aber den entgangenen Gewinn
- Dauert eine Unterbrechung länger als drei Monate, so kann jeder Teil den Vertrag schriftlich kündigen.

§ 7 Verteilung der Gefahr

- Zerstörung ausgeführter Leistungen vor Abnahme durch höhere Gewalt
- Vergütungsanspruch nach Vertragspreisen
- Keine Ersatzpflicht für andere Schäden.

§ 8 Kündigung durch den Auftraggeber

- Der Auftraggeber kann jederzeit den Vertrag kündigen
- Dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung unter Abzug ersparter Kosten zu
- Wenn der Auftragnehmer die Zahlung einstellt und in Insolvenz gerät, kann der Auftraggeber kündigen, Abrechnung und Schadensersatz verlangen

- Der Auftraggeber kann kündigen, wenn vereinbarte Termine trotz Fristsetzung fruchtlos abgelaufen sind
- Nach Auftragsentziehung kann der Auftraggeber die nicht vollendete Leistung durch Dritte zu Lasten des Auftragnehmers vollenden lassen; weitere Schadensersatzforderungen bleiben bestehen
- Gerüst und Gerät des gekündigten Auftragnehmers können gegen Vergütung weiterbenutzt werden
- Der Auftrag kann bei kartellwidriger Abrede entzogen werden
- Die Kündigung ist schriftlich zu erklären
- Der Auftragnehmer kann nach Kündigung alsbald Aufmaß und Abnahme verlangen und muss unverzüglich eine prüffähige Rechnung vorlegen
- Die vereinbarte Vertragsstrafe ist nur bis zum Tag der Kündigung anrechenbar.

§ 9 Kündigung durch den Auftragnehmer

- Der Auftragnehmer kann kündigen, wenn der Auftraggeber eine ihm obliegende Handlung unterlässt
- Eine Kündigung kann erfolgen, wenn ein Auftraggeber fällige Zahlungen nicht leistet
- Eine schriftliche Kündigung soll nach vorheriger Fristsetzung und Erklärung der Vertragskündigung erfolgen
- Die Leistung ist nach Vertragspreisen abzurechnen.

§ 10 Haftung der Vertragsparteien

- Parteien haften einander für eigenes Verschulden
- Der Ausgleich unter den Parteien erfolgt bei Haftung gegenüber Schäden eines Dritten nach den gesetzlichen Bestimmungen
- Hat der Auftraggeber durch seine Maßnahme den Schaden verursacht und hat der Auftragnehmer ihn auf die Gefahr ordnungsgemäß hingewiesen, so trägt der Auftraggeber den Schaden allein
- Soweit der Auftragnehmer den Schaden nicht durch eine mögliche Haftpflichtversicherung gedeckt hat, trägt er den Schaden allein
- Der Auftragnehmer ist einem Dritten schadensersatzpflichtig, wenn er dessen Grundstück beeinträchtigt
- Für die Verletzung gewerblicher Schutzrechte haftet der Auftragnehmer
- Wird eine Partei anstelle der anderen Partei von einem Dritten in Anspruch genommen, so kann sie von der Vertragspartei verlangen, dass sie von der Verbindlichkeit befreit wird.

§ 11 Vertragsstrafe

- Wenn eine Vertragsstrafe vereinbart ist, gelten §§ 339–345 BGB
- Die Vertragsstrafe wird fällig, wenn der Auftragnehmer in Verzug gerät
- Sind in der Fristsetzung Tage vereinbart, so sind nur Werktage (1 / 6 Woche) anzusetzen
- Eine Vertragsstrafe wird nur fällig, wenn diese bei Abnahme vom Auftraggeber vorbehalten wurde.

§ 12 Abnahme

- Auf Verlangen des Auftragnehmers soll die Abnahme innerhalb von zwölf Tagen nach Fertigstellung durch den Auftraggeber erfolgen
- Zwölf Werkstage nach schriftlicher Mitteilung der Fertigstellung gilt die Leistung als abgenommen
- Besonders abgeschlossene Teile und Teilleistungen, die durch weitere Arbeiten der Kontrolle entzogen werden, sind abzunehmen
- Bei wesentlichen Mängeln kann eine Abnahme bis zur Mängelbeseitigung verweigert werden
- Auf Verlangen einer Partei hat eine förmliche Abnahme stattzufinden
- Jede Partei kann auf ihre Kosten Sachverständige hinzuziehen
- Der Befund der Abnahme ist schriftlich festzulegen und jeder Partei mit Angabe über Vorbehalte, Mängel, Vertragsstrafen und Einwendungen zuzustellen
- Die Abnahme kann in Abwesenheit des Auftragnehmers erfolgen, wenn dieser trotz vereinbartem Termin nicht erschienen ist
- Hat der Auftraggeber Teilleistungen oder Gesamtleistungen in Benutzung genommen, so gilt Abnahme nach sechs Tagen seit Inbenutzungsnahme
- Teilbenutzung zur Weiterführung der Arbeiten gilt nicht als Abnahme

- Vorbehalte wegen bekannter Mängel oder Vertragsstrafen müssen spätestens bei Abnahme geltend gemacht werden
- Mit der Abnahme geht die Gefahr auf den Auftraggeber über.

§ 13 Mängelansprüche

- Bei Leistung nach (auch später anerkannter) Proben gelten die Eigenschaften der Probe
- Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu liefern
- Ist für Mängelansprüche keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt sie für Bauwerke 4 Jahre, für andere Bereiche, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht und für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen 2 Jahre (bei industriellen Feuerungsanlagen 1 Jahr)
- Der Auftragnehmer verpflichtet sich, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel (vertragswidrige Leistung) auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es der Auftraggeber vor Ablauf der Frist schriftlich fordert
- Ist die Beseitigung des Mangels für den Auftraggeber unzumutbar bzw. unmöglich bzw. nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich und wird sie deshalb vom Auftragnehmer verweigert, so kann der Auftraggeber durch Erklärung gegenüber dem Auftragnehmer die Vergütung mindern (§ 638 BGB)
- Der Anspruch auf Beseitigung gerügter Mängel verjährt in 2 Jahren, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfrist oder einer vereinbarten Frist. Nach Abnahme der Mängelbeseitigung beginnt eine neue Verjährungsfrist von 2 Jahren für diese Leistung, oder eine neu vereinbarte Frist
- Verweigert der Auftragnehmer trotz Fristsetzung die Mängelbeseitigung, so kann der Auftraggeber die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen
- Bei Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung oder Verweigerung wegen unverhältnismäßig hohem Aufwand, kann Minderung der Vergütung verlangt werden
- Bei wesentlichem Mangel muss der Auftragnehmer auch Schäden an baulichen Anlagen ersetzen, gegebenenfalls auch einen darüber hinausgehenden Schaden.

§ 14 Abrechnung

- Prüfbar, übersichtlich und positionsweise mit Beifügung von Massenberechnungen und Zeichnungen abrechnen
- Änderungen oder Vertragsergänzungen besonders kennzeichnen
- Feststellungen möglichst gemeinsam und entsprechend Baufortgang gemäß technischen Bestimmungen VOB/C abrechnen
- Die Schlussrechnung muss bei Leistungen mit Ausführungsfristen von höchstens 3 Monaten nach zwölf Werktagen ab Fertigstellung vorliegen. Für jede weiteren drei Monate Ausführungszeit sind zusätzlich sechs Werkstage für Rechnungslegungsfrist anzusetzen
- Wenn der Auftragnehmer trotz angemessener Fristsetzung keine prüfbare Rechnung einreicht, kann der Auftraggeber diese auf Kosten des Auftragnehmers aufstellen.

§ 15 Stundenlohnarbeiten

- Abrechnung nach vertraglicher Vereinbarung
- Wenn keine Vereinbarung besteht, gilt die ortsübliche Vergütung
- Der Auftragnehmer muss Stundenlohnarbeit vor Beginn anzeigen
- Je nach Verkehrssitte müssen werktäglich oder wöchentlich Stundenzettel zur Anerkennung eingereicht werden
- Der Auftraggeber muss innerhalb von sechs Werktagen die Stundenlohnzettel zurückgeben
- Nicht fristgemäß zurückgegebene Stundenlohnzettel gelten als anerkannt
- Stundenlohnabrechnungen möglichst bald nach Abschluss der Stundenlohnarbeiten oder aber in Abständen von vier Wochen einreichen
- Bei Zweifel mangels rechtzeitiger Vorlage kann der Auftraggeber die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung verlangen.

§ 16 Zahlung

- Abschlagszahlungen sind auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen oder zu den vereinbarten Zeitpunkten zu leisten
- Die Frist einer Schlussrechnung verlängert sich auf höchstens 60 Tage im besonderen Einzelfall.
- In sich abgeschlossene Teile der Leistung können durch Teilabnahme ohne Rücksicht auf die Vollenzung der übrigen Leistungen abschließend festgestellt und vergütet werden.

§ 17 Sicherheitsleistung

- Sicherheitsleistungen sind zu vereinbaren
- Sicherheitsleistungen dienen der vertragsgemäßen Ausführung, um die Gewährleistung sicherzustellen
- Sicherheitsleistungen können durch Einbehalt oder Hinterlegung von Geld oder durch Bürgschaft erfolgen
- Der Auftragnehmer hat die Wahl der Bürgschaft und kann eine Sicherheit durch eine andere ersetzen
- Bürgschaftserklärungen erfordern den Formzwang, der Auftraggeber kann als Sicherheit keine Bürgschaft fordern, die den Bürgen auf Zahlung auf erstes Anfordern verpflichtet
- Eine Geldhinterlegung kann auf ein Sperrkonto, über das beide Parteien gemeinsam verfügen können, erfolgen. Die entstehenden Zinsen stehen dem Auftragnehmer zu
- Wenn bei Zahlungen Sicherheiten einbehalten werden, sind sie innerhalb von 18 Werktagen auf ein Sperrkonto einzuzahlen
- Nach Fristsetzung kann der Auftragnehmer die Auszahlung der einbehaltenen Sicherheit verlangen, wenn diese nicht auf ein Sperrkonto eingezahlt wurde
- Der Auftraggeber hat die Sicherheit vertragsgemäß zurückzugeben.

§ 18 Streitigkeiten

- Gerichtsstand ist der Sitz des Auftraggebers
- Meinungsverschiedenheiten über Stoffe und Bauteile nach vorheriger Benachrichtigung der anderen Partei verbindlich durch staatliche Materialprüfstelle feststellen lassen, die Kosten trägt der unterliegende Teil
- Streitfälle berechtigen den Auftragnehmer nicht, die Arbeiten einzustellen.

Stichwortverzeichnis

- * Die gekennzeichneten Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11 Begriffe, Erläuterungen und Bedeutung von Sachverhalten aus einschlägigen Rechtsgebieten« ab Seite 165.

	Punkt	Seite
A		
Ablehnung des SV	1.16	44
Abnahme	*001	166
Abnahme des Gutachtens	1.17	45
Abwälzung von SV-Kosten	1.23	61
Abzug neu für alt	*002	166
AGB-Stichwort	6.08	161
Akkreditierung	1.06	24
Allgemeine Geschäftsbedingung	*004	166
Allgemeine anerkannte Regel der Technik	2.11	79
Allgemeine Versicherungsbedingung	*005	167
Allgemeine Vertragsbedingung des SV	1.19	48
Allgemeine Voraussetzung für SV-Tätigkeit	1.04	15
Altersgrenze des ö.b.SV	1.05	16
Alterung	2.13	82
Anerkannte Regel der Technik – der Baukunst	*003	166
Anerkennung des Gutachtens	1.20	53
Anfechtung	*006	167
Anforderung an Gutachtenaufbau	2.04	65
Anscheinsbeweis – prima-facie-Beweis	*007	167
Anscheinsvollmacht	*008	167
Arbeitshilfe Beweissicherung im Bauwesen	3.06	113
Arbeitshilfe für Gutachtenabrechnung	2.10	76
Architektenleistung, Beurteilung	2.24	103
Aufgabe der SV-Tätigkeit	1.01	13
Aufklärungspflicht – Culpa in contrahendo	*016	169
Auftraggeber, Erwartung	1.11	34
Auftraggebermitwirkung	1.17	45
Auftragsbestätigung	1.18	46
Auftragserteilung	1.18	46
Auskunftspflicht des SV	1.18	46
Ausrüstung für eine Ortsbesichtigung	3.08	117
Außergerichtliche Beweissicherung	3.03	109
Auswertung Beweissicherung	3.06	113
Auszug, Renovierung bei	2.17	92
B		
Baubegleitende Qualitätskontrolle	2.22	97
Baubetreuung	*009	167
Baubetreuungsvertrag	*010	168
Baugenehmigung	*011	168
Baukosten – Garantie – Zusicherung	2.25	105
Baukostenüberschreitung	2.25	105
Bauschaden	2.13	82
Bauteilverstörende Untersuchung	2.07	70
Bauwerksmangel	2.13	82

	* Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11« ab S. 165	Punkt	Seite
Bauwerkssicherungshypothek		*012	168
Bauwesen, Sachgebietseinteilung		2.02	64
Bauwesenversicherung – Bauleistungsversicherung		*013	169
Bedeutung der Beweissicherung		3.01	107
Befangenheit		*014	169
Befreiung/Dispens		*017	169
Begriff aus verschiedenen Rechtsgebieten		6.11	165
Beispiel für SV-Tätigkeit im Bauwesen		2.21	96
Benachrichtigung BWS		3.06	113
Beruf – SV		1.02	13
Berufung – SV		1.02	13
Besichtigungsbericht		2.19	94
Besorgnis der Befangenheit		1.16	44
Bestellung von SV		1.05	16
Beweissicherung		*015	169
Beweissicherung, Bedeutung der		3.01	107
Beweissicherung, private oder außergerichtliche		3.03	109
Beweissicherungsgutachten, Muster		3.11	122
Beweisverfahren, selbstständiges		3.02	108
BGB – Stichwort		6.03	154
Broschüre für SV		5.05	148
Büro – Zertifizierung		1.07	27
BWS, Arbeitshilfe im Bauwesen		3.06	113
BWS, Ausrüstung für Ortsbesichtigung		3.08	117
BWS, außergerichtliche		3.03	109
BWS, Auswertung – Schlussbemerkung		3.10	119
BWS, gerichtlich		3.02	108
BWS, Gutachten – Gliederung		3.09	119
BWS, Muster für Arbeitsunterlage		3.06	113
BWS, Muster für Gutachten		3.11	122
BWS, privat		3.03	109
BWS, Schlussbemerkung		3.10	119
BWS, Terminplanung – Benachrichtigung		3.07	117
BWS, Vorbereitung		3.05	112
C Culpa in contrahendo – Aufklärungspflicht		*016	169
D Dispensbefreiung		*016	169
Drittirkung des Gutachtens		1.11	34
Duldungspflicht		*018	170
Durchführung eines Gutachtenauftrages		2.01	62
E Entgangener Gewinn		*019	170
Entschädigung des SV		1.22	59
Ereignistheorie		1.14	40
Ermessen, billiges		*020	170
Ermessensentscheidung		4.03	130
Erstattungsverpflichtung		2.25	105
Erstellung des Schiedsgutachtens		4.10	139
Erwartung des Auftraggebers		1.11	34
F Fachveranstaltung		5.07	148
Fachgebiet des SV		2.01	62

	Punkt	Seite
* Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11« ab S. 165		
Fälligkeit	*021	170
Falsus procurator	*022	170
Fertigstellungsbescheinigung	2.23	101
Folgeschaden – unechter Vermögensschaden	*023	170
Foto und Film, Nutzung von	2.20	95
Frist	*024	170
G Garantie	*025	171
Gefälligkeits-Gutachten	1.13	39
Gemeiner Wert	*026	171
GmbH – SV – Partnerschaft	1.10	31
Gemeinschaften-SV	1.08	28
Generalist	1.03	14
Gerät zum Messen, Prüfen, Suchen	5.09	150
Gericht, vom G. bestellter SV	1.12	36
Gerichtliches BWS – Verfahren	3.02	108
Gesamtschuld	*027	171
Geschäftsführung ohne Auftrag	*028	171
Geschäftsgrundlage, Wegfall der Gewalt	*029	171
Gewalt, höhere	*030	172
Gewährleistung	*031	172
Gewerbeordnung § 36	6.09	161
Gewohnheitsrecht	*032	172
Gliederung BWS – Gutachten	3.09	119
Gliederung des Gutachtens	2.05	66
Grundsatz ö. b. u. v	6.10	163
Grenze rechtlicher u. vertraglicher Kenntnisse	6.01	152
Grenze der SV-Tätigkeit	1.03	14
Grundlage der SV-Tätigkeit	1.01	13
Grundpflicht des ö. b. SV	1.05	16
Gutachtenabrechnung	2.10	76
Gutachtenaufbau	2.04	65
Gutachten, Inhalt und Umfang	2.03	64
Gutachten BWS	3.11	122
Gutachtenerstattung, Grundsätzliches	1.17	45
Gutachten Urheberrecht	1.21	58
Gutachtenverweigerung	1.16	44
Gute Sitte	*033	172
H Haftpflichtversicherung	*034	172
Haftpflichtversicherung des SV	1.20	53
Haftpflichtversicherungsgutachten	1.14	40
Haftung	*035	172
Haftung des Schiedsgutachters	4.09	138
Haftung des SV	1.20	53
Handlung, unerlaubte	*036	172
Hemmung der Verjährung	*037	173
Hilfskraft	1.05	16
Hinzuziehung von Hilfskräften	1.05	16
Hinzuziehung von Sonderfachleuten	1.19	48
HOAI – Honorarordnung für Architekten und Ingenieure	*038	173

* Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11« ab S. 165	Punkt	Seite
HOAI-Kommentar	5.03	147
Honorar Schiedsgutachten	4.15	142
Honorar des SV	1.22	59
Honorierung /Entschädigung	5.02	147
I Immission	*039	173
Inhalt eines Gutachtens	2.03	64
Inhaltsteil eines Gutachtens	2.05	66
Insolvenzverfahren	*040	173
Instandhaltung	*041	173
Instandsetzung	*042	173
Internetwissen für SV	5.06	148
J JVEG Entschädigung des SV	1.22 6.07	59 f. 158
K Kausalität – ursächlicher Zusammenhang	*043	173
Kenntnis, rechtliche und vertragliche	6.01	152
Kommentar HOAI	5.03	147
Kompensation	*044	174
Konkludentes Handeln	*045	174
Konkursverfahren	*046	174
Konventionalstrafe	*047	174
Kosten	*048	174
Kostenanschlag	2.25	105
Kostenberechnung	2.25	105
Kostenermittlung	*049	174
Kostengarantie	*050	174
Kostenschätzung	2.25	105
Kostenverteilung Schiedsgutachten	4.15	142
Kündigung	*051	174
Kündigung des SV	1.19	48
L Leistungsmangel	*052	175
Leistungsvertrag	*053	175
Leistungsverweigerungsrecht	*054	175
Leiterrecht	*055	175
Leitsatz zum Schiedsgutachten	4.16	143
Literatur zum Sachverständigenwesen	5.01	146
Lohngleitklausel	*056	176
M Mahnung	*057	176
Mangelhaftigkeit des Gutachtens	1.20	53
Mängelrüge	*058	176
Mängelstufe	2.15	88
Mediation	*059	177
Mediennutzung	2.26	106
Mehrkosten – Erstattungsverpflichtung	2.25	105
Mietausfall	*060	177
Minderung	*061	177
Minderwert – technischer und merkantiler	*062	177
Missverhältnis	*063	177
Mitteilungspflicht	*064	177
Mitverschulden	*065	178

		Punkt	Seite
* Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11« ab S. 165			
Mitwirkung des Auftraggebers	1.19	48	
Mitwirkungspflicht	*066	178	
Montageversicherung	*067	178	
Mustersachverständigenordnung	1.05	16	
Muster für BWS-Gutachten	3.11	122	
Muster für Arbeitsunterlagen BWS	3.06	113	
N Nachbarrecht	*068	178	
Nachbesserungsanspruch	*069	179	
Nachforderung	*070	179	
Nachfrist	*071	179	
Nachhaftung	*072	179	
Naturalrestitution – Naturalherstellung	*073	179	
Nebenleistung	*074	180	
Nebenpflicht	*075	180	
Nichterfüllung	*076	180	
Nichtigkeit	*077	180	
Norm und Regel der Technik	2.11	79	
O Obliegenheit	*078	180	
Offenbarungspflicht	*079	181	
Öffentliche Bestellung von SV	1.05	16	
Ordnen des Streitstoffes	4.12	140	
Ortsbesichtigung BWS, Ausrüstung	3.08	117	
Ortsbesichtigung, Verhalten des SV	2.06	69	
Ortsübliche Einwirkung	*080	181	
Ortsüblicher Preis	*081	181	
P Parteigutachter – Privatgutachter	*082	181	
Partnerschaftsgesellschaftsgesetz	1.09	28	
Partnerschaftssachverständigen – GmbH	1.10	31	
Pauschalvertrag	*083	182	
Pflicht des SV	1.05	16	
Positive Vertragsverletzung – Verletzung einer Nebenpflicht	*084	182	
Preisrecht	*085	182	
Preisvorbehalt	*086	182	
Prima-facie-Beweis	*087	183	
Privat beauftragter SV	1.13	39	
Private BWS	3.03	109	
Problemlösung	2.18	93	
Prozessrisiko	6.02	153	
Prüffähige Rechnung	*088	183	
Prüfungspflicht	*089	183	
Q Qualitätskontrolle, baubegleitende	2.22	97	
Qualitätsmanagementhandbuch	1.07	27	
Qualitäts-Management-System	1.07	27	
Quotelung	2.15	88	
R Raterteilung durch SV	1.15	42	
Rechtsbehelf	*090	183	
Rechtsberatung	6.01	152	
Rechtsgut, geschütztes	*091	183	
Rechtskunde	6.01	152	

* Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11« ab S. 165

	Punkt	Seite
Rechtsmittel	*092	183
Rechtsordnung	1.01	13
Rechtsscheinvollmacht	*093	183
Regel der Baukunst	*094	183
Regel der Technik	2.11	79
Regresshaftung – Rückgriffshaftung	*095	184
Renovierung bei Auszug	2.17	92
Rissbildung, Definition	2.16	91
Rohbauabnahme	*096	184
Rücktrittsrecht	*097	184
Rückwärtsversicherung	*098	184
S Sachgebietseinteilung im Bauwesen	2.02	64
Sachschaden	*099	184
Sachverständigenverfahren gem. VVG	4.07	134
Sachverständiger Zeuge	3.02	108
Schaden	*100	185
Schadensanalyse	2.08	72
Schadensfeststellung	2.09	73
Schadensersatz	*101	185
Schadensersatzanspruch nach Werkvertragsrecht	2.13	82
Schadensersatzpflicht des SV	1.20	53
Schema Gutachtenaufbau	2.05	66
Schiedsgericht	4.01	128
Schiedsgerichtsordnung	*102	185
Schiedsgutachten	4.01	128
Schiedsgutachten, Honorar und Kostenverteilung	4.15	142
Schiedsgutachten, Leitsatz	4.16	143
Schiedsgutachten, Unverbindlichkeit	4.06	133
Schiedsgutachten, Verbindlichkeit des	4.05	132
Schiedsgutachten, Verfahrensablauf bei Erstellung	4.10	139
Schiedsgutachten, Vergleichsvorschlag	4.14	141
Schiedsgutachtenabrede	4.02	130
Schiedsgutachterverfahren	4.01	128
Schiedsgutachten, mehrere	4.04	132
Schiedsgutachterhaftung	4.09	138
Schiedsgutachtervertrag	4.03	130
Schikane	*103	185
Schlussbemerkung BWS	3.10	119
Schlussrechnung	*104	186
Schlusszahlung	*105	186
Schmerzensgeld	*106	186
Schönheitsreparatur	2.17	92
Schriftform	*107	186
Schuldnerverzug	*109	186
Schuldverhältnis	*108	186
Schutz der Bauleistung	*110	186
Schwarzarbeit	*111	187
Schweigen	*112	187
Schweigepflicht des SV	1.05	16

		Punkt	Seite
* Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11« ab S. 165			
Selbstständiges Beweisverfahren	3.02	108	
Selbstbehalt	*113	187	
Selbstkosten	*114	187	
Sicherheitseinbehalt – Kaution	*115	188	
Skalierung	2.12	81	
Sonderfachleute – Hinzuziehung	1.19	48	
Spezialist	1.08	28	
StGB-Stichwort	6.04	156	
Stoffpreisgleitklausel	*116	188	
StPO-Stichwort	6.06	157	
Strafprozess	1.12	36	
Streitstoff ordnen	4.12	140	
Streitverkündung	*117	188	
Stundenlohnzettel	*118	188	
Stundung	*119	188	
Subsidiarität	*120	188	
Subunternehmer	*121	189	
SV-Fachgebiet	2.01	62	
SV – privat beauftragt	1.13	39	
SV – vom Gericht bestellt	1.12	36	
SV – Berufung, Beruf	1.02	13	
SV – Beweis, ZPO-Bestimmungen	3.04	110	
SV – Gemeinschaften	1.08	28	
SV – Grundlagen und Aufgaben	1.01	13	
SV – Haftung	1.20	53	
SV – Honorar	1.22	59	
SV – Kosten, Übernahme und Abwälzung	1.23	61	
SV – Tätigkeit	1.04	15	
SV – Tätigkeit im bedingungsgemäßen SV-Verfahren	4.08	136	
SV – Versicherungsschutz	1.20	53	
SV – im Auftrag einer Versicherungsgesellschaft	1.14	40	
SV – Vertragsbedingungen	1.19	48	
SV – Wissensbasis für den SV	5.01	146	
SVO – Muster, Stichworte	1.05	16	
T Taxe	*122	189	
Technischer Fortschritt	1.01	13	
Teilabnahme	*123	189	
Teilanerkenntnis	*124	189	
Teilleistung	*125	189	
Teilzahlung	*126	189	
Terminplan BWS	3.07	117	
Treuepflicht	*127	190	
Treu und Glauben	*128	190	
U Überbau	*129	190	
Übernahme von SV-Kosten	1.23	61	
Umfang des Gutachtens	2.03	64	
Unabhängigkeit	*130	190	
Unabwendbarer Umstand, Zufall	*131	190	
Unbilligkeit, offbare	4.06	133	

	* Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11« ab S. 165	Punkt	Seite
Unerlaubte Handlung		*132	191
Unfallschutz		*133	191
Ungerechtfertigte Bereicherung		*134	191
Unmöglichkeit der Leistung		*135	191
Unparteilichkeit		*136	191
Unrichtigkeit, offbare		4.06	133
Unsachgemäße Anordnungen		*137	191
Untätigkeitsklage		*138	192
Unterbrechung der Verjährung		*139	192
Unterlassungsanspruch		*140	192
Untersuchung, bauteilzerstörende		2.07	70
Unterversicherung		*141	192
Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens		4.06	133
Urheberrecht des SV		1.21	58
V	Verband für SV	5.08	149
Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens		4.05	132
Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB		6.12	200
Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – VOB		*142	192
Vereidigung von SV		1.05	16
Verfahrensablauf Schiedsgutachten		4.10	139
Vergleichsverfahren		*143	192
Vergleichsverhandlung		4.14	141
Vergleichsvorschlag Schiedsgutachten		4.14	141
Vergütung		*144	193
Verhalten des SV bei Ortsbesichtigung		2.06	69
Verhaltensgrundsatz für den SV		4.11	140
Verhältnismäßigkeit der Mittel		2.03	64
Verhandlungshinweis		4.13	141
Verjährung		*145	193
Verkehrssicherungspflicht		*146	193
Verkehrssitte		*147	193
Verkehrswert		*148	193
Vermögensschaden		*149	193
Vermutung		*150	194
Verrichtungsgehilfe		*151	194
Verschleiß		2.13	82
Verschulden		*152	194
Verschweigen, arglistiges		*153	194
Versicherungsbedingung, allgemeine		1.14	40
Versicherungsschutz des SV		1.20	53
Versicherungsvertragsgesetz – VVG		*154	194
Verstoßtheorie		1.14	40
Vertragsabschluss		*155	194
Vertragsbedingung des SV		1.19	48
Vertragsstrafe – Konventionalstrafe		*156	195
Vertrauensschaden		*157	195
Vertrauensverhältnis		*158	195
Verweigerung der Abnahme		*159	195
Verweigerung des Gutachtens		1.16	44

		Punkt	Seite
* Stichworte beziehen sich auf Punkt »6.11« ab S. 165			
Verwendungsrecht	1.19	48	
Verwirkung	*160	195	
Verzug	*161	195	
VOB-Stichwort Teil A, B, C	6.13	201	
VOB-Stichwort Teil B, Allgemeine Vertragsbestimmungen für die Ausführung von Bauleistungen	6.14	202	
VOB – Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen	6.12	200	
Vollendung	*162	196	
Vollmacht	*163	196	
Vorarbeit, mangelhafte	*164	196	
Voraussetzung, allgem. f. SV-Tätigkeit	1.04	15	
Vorbehalt bei Abnahme	*165	196	
Vorbereitung des BWS	3.05	112	
Vorhaltekosten	*166	196	
Vorsatz	*167	196	
Vorschuss	*168	197	
Vorteilsausgleichung (Vorteilsanrechnung)	*169	197	
W Wagnis – Risiko	*170	197	
Wahrscheinlichkeitsstufe	2.15	88	
Wandelung	*171	197	
Weisung an den SV	1.05	16	
Wertbestimmung	2.09	73	
Wertfaktor – Wertkriterium	2.12	81	
Wertminderung	2.15	88	
Wertverbesserung	*172	197	
Widerspruch	*173	197	
Wissensbasis für den SV	5.01	146	
Witterungseinfluss	*174	197	
Z Zahlungsverzug	*175	198	
Zeitschrift für SV	5.04	147	
Zertifizierung von SV	1.06	24	
Zertifizierung von Büros	1.07	27	
Zeuge, sachverständiger	3.02	108	
Zielbaummethode	2.14	84	
ZPO – Bestimmung zum SV-Beweis	3.04	110	
ZPO-Stichwort	6.05	156	
Zufall, unabwendbarer	*176	198	
Zurückbehaltungsrecht	*177	198	
Zusätzliche technische Vorschrift	*178	198	
Zusätzliche Vergütung	*179	198	
Zusätzliche Vertragsbedingung	*180	199	
Zuschlag	*181	199	
Zusicherung	2.25	105	
Zustandsfeststellung, Foto und Film	2.20	95	
Zwangsversteigerung	*182	199	

Das Sachverständigengutachten

Grundlagen für den Aufbau und Inhalt eines Gutachtens

Lothar Neimke



3., durchgesehene Aufl. 2012,
158 Seiten, Kartoniert
ISBN 978-3-8167-8758-7
E-Book: ISBN 978-3-8167-8759-4
BuchPlus: ISBN 978-3-8167-8895-9

Als Sachverständiger den richtigen Ton zu treffen, ist das A und O für ein gelungenes und vor allen Dingen weniger angreifbares Gutachten. Übung macht den Meister, weshalb die Bestellkörperschaften nicht nur von angehenden, sondern auch von bereits langjährig tätigen Sachverständigen immer wieder Probegutachten einfordern. Vom Auftragseingang bis zur abschließenden Bewertung eines Sachverhaltes erklärt der Autor zusammenhängend alle notwendigen Arbeitsschritte auf dem Weg zum fertigen Gutachten und leistet damit wichtige formale Hilfestellung.

Fraunhofer IRB ■ Verlag

Der Fachverlag zum Planen und Bauen

Nobelstraße 12 · 70569 Stuttgart · www.baufachinformation.de

Der Sachverständige und seine Auftraggeber

2., aktualisierte Auflage

Das Fachbuch behandelt auch in der zweiten Auflage die wichtigen Gebiete der Tätigkeit eines Sachverständigen an Gebäuden, u.a. die Muster-Sachverständigenverordnung, die für das Baurecht relevanten Bereiche des Schuldrechts, die Sachverständigenzertifizierung und das Schiedsgutachterwesen. Der formale Gutachtenaufbau mit seinen inhaltlichen Anforderungen an ein Gutachten sowie die Vertragsgestaltung und die Honorarabrechnung stellen weitere Schwerpunkte des Buches dar. Neben zahlreichen Formularmustern enthält das Werk Hinweise auf technische Arbeitshilfen, Messgerätehersteller sowie weiterführende Internetadressen.

Nachdem Wilhelm Klocke, der das Buch maßgeblich inhaltlich geprägt hat, verstorben ist, wird der Titel in der bewährten Form von seinem Nachfolger in seinem Sachverständigenbüro Andree Sachmerda zusammen mit Lothar Neimke fortgeführt.

Die Autoren:

Dipl.-Ing. Lothar Neimke, bis 2006 öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger, Verfasser von Veröffentlichungen im Bereich der Althausmodernisierung und dem Sachverständigenwesen, bis 2010 Dozent im Bereich der Sachverständigenfähigkeit für das IfS Köln, für Architektenkammern sowie technische Verbände und Organisationen.

Dipl.-Ing. Andree Sachmerda, Architekt, Sachverständigenbüro Klocke + Partner, Mitglied im Verband der Bausachverständigen Deutschland e.V. (VBD), öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Schäden an Gebäuden, Sachverständiger im Versicherungswesen, Verfasser von Veröffentlichungen zur wirtschaftlichen Architektur- und Ingenieurbüroführung und zum Sachverständigenwesen.

ISBN 978-3-8167-8953-6



9 783816 789536