

Sachverständiger für Schäden an Gebäuden (TÜV) Modul 1

Martin Mohren

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter und Schiedsrichter für Baustreitigkeiten
(SOBau)

Schillerstraße 83 - 41061 Mönchengladbach
02161-4668270 (Telefon)
mohren@ra-mohren.de
www.ra-mohren.de

A. Arten von Sachverständigen / Arten von Gutachten

Einleitend soll ein Überblick vermittelt werden zwischen den unterschiedlichen Arten von Sachverständigen und den unterschiedlichen Formen der Ausübung der Sachverständigentätigkeit:

- „freie“ Sachverständige
- Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige
- Zertifizierte Sachverständige
- Gutachterausschuss gemäß §§ 192ff. BauGB
- Etc.

A. Arten von Sachverständigen / Arten von Gutachten

In der Praxis lassen sich Streitige Sachverhalte in einer Vielzahl der Fälle nur durch eine Bewertung durch einen Sachverständigen entscheiden und einem Ergebnis zuführen. Allein die zuvor benannten Beispiele zeigen, dass in Deutschland kein einheitliches Sachverständigenwesen existiert, der Begriff des Sachverständigen ist sogar noch nicht einmal gesetzlich definiert.

Dort, wo z.B. in der Zivilprozessordnung der Begriff des Sachverständigen (-beweis) verwendet wird, wird sein Bedeutungsinhalt vorausgesetzt.

Grundsätzlich besteht jedoch Einigkeit, dass der Sachverständige ein Spezialist auf einem eng definierten Sachgebiet ist, das in der Regel einen Teilbereich seines Berufes bildet (BVerwG GewArch 1973,263).

A. Arten von Sachverständigen / Arten von Gutachten

Hieran anschließend führt nicht automatisch die Ausübung eines Berufes zu einer Spezialisierung mit der Konsequenz, sich Sachverständiger nennen zu dürfen. Es muss vielmehr eine erhebliche Spezialisierung vorliegen, dazu gehört im Regelfall die Aneignung von Spezialkenntnissen.

Dies soll an dem nachfolgendem Beispiel erörtert werden:

Das Landgericht Bonn hatte in einem Verfahren zu entscheiden, ob die Bezeichnung als „Bau-Sachverständiger“ ohne Benennung von Sachgebieten irreführend ist. „Handelnder“ war ein Architekt, der seit 30 Jahren Mitglied der Architektenkammer war und auf eine umfangreiche Tätigkeit als Gerichtsgutachter verweisen konnte,

LG Bonn, Urteil vom 07.09.2011 – 16 O 15/11.

A. Arten von Sachverständigen / Arten von Gutachten

„Freier“ Sachverständiger

Der Begriff des „freien“ Sachverständigen wurde von den Sachverständigenverbänden geprägt.

Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist, dass ein solcher Sachverständiger weder öffentlich bestellt und vereidigt ist noch zertifiziert.

Entsprechend der zuvor vorgestellten Entscheidung muss auch ein solcher Sachverständiger sich im Rahmen des UWG bewegen.

A. Arten von Sachverständigen / Arten von Gutachten

Ö. b. u. v. Sachverständiger

Die Bestellungszuständigkeit hat der Gesetzgeber vorrangig in die Hand der Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft gelegt (IHK, Handwerkskammer, Ingenieur- und Architektenkammer etc.).

Einschlägige Regelungen finden sich zum Beispiel in der GewO oder der HwO. Diesem Sachverständigen hat der Gesetzgeber eine hervorgehobene, besondere Stellung zuerkannt, so dass ggfls. im Falle des Missbrauches strafrechtliche Konsequenzen drohen können.

A. Arten von Sachverständigen / Arten von Gutachten

Zertifizierter Sachverständiger

Von den beschriebenen „Arten“ des Sachverständigen ist diese Form die wahrscheinlich „jüngste“ und ist maßgeblich zurück zu führen auf das auch auf nationaler Ebene immer bedeutsamere EU-Recht.

In den übrigen Staaten der EU existiert nicht das Institut des ö. b. u. v. Sachverständigen. Dort hat vielmehr die Form der Akkreditierung einen historischen Hintergrund.

Ist ein Sachverständiger nach der Euro-Norm 45013 bzw. EN ISO/IEC 17024 in Deutschland akkreditiert und zertifiziert, so dies auch als Qualitätsnachweis in den übrigen EU-Mitgliedstaaten gelten (Stichwort: Harmonisierung: CE-Kennung, DIN EN, Eurocodes, etc.).

A. Arten von Sachverständigen / Arten von Gutachten

Die Tätigkeit der zuvor beschriebenen Sachverständige (mit Ausnahme des Gutachterausschusses) erstreckt sich dann typischerweise und nicht abschließend auf folgende Tätigkeiten:

- Privatgutachten
- Gerichtsgutachten
- Schiedsgutachten (Abgrenzung zum Schiedsgericht)

Inhalte, Rechte und Pflichten aus diesen Tätigkeiten werden nachfolgend behandelt.

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Die Tätigkeit eines Sachverständigen erfolgt regelmäßig nicht unaufgefordert, sondern aufgrund einer voran gegangenen Kontaktaufnahme durch einen Auftraggeber, der den Sachverständigen zunächst laienhaft beschrieben mit einer Begutachtung beauftragt. Regelmäßiger Aufhänger für eine gutachterliche Tätigkeit ist somit die Erteilung eines entsprechenden Auftrages, d.h. juristisch die Begründung eines Vertragsverhältnisses zwischen Auftraggeber und Sachverständigen.

Für sämtliche nachfolgenden Betrachtungen ist das Zustandekommen eines solchen Vertragsverhältnisses von maßgeblicher Bedeutung, wobei zunächst die Frage zu klären ist, um welche Art Vertragsverhältnis es sich handelt.

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

In Betracht kommen zur Abgrenzung grundsätzlich nur zwei Vertragstypen, und zwar:

Dienstvertrag oder Werkvertrag

Das maßgebliche Abgrenzungskriterium zwischen diesen beiden Vertragstypen ist, ob über die eigentliche Tätigkeit (= Dienstleistung) (Werk-)Erfolg geschuldet wird.

Schuldet ein Sachverständiger lediglich eine Tätigkeit oder auch einen „Erfolg“? Was sind typische Tätigkeiten eines Sachverständigen Was ist in diesem Zusammenhang unter Erfolg zu verstehen bzw. wie ist dieser zu definieren? Dies soll anhand von Beispielen erläutert werden.

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Beispiele:

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

In einem Vertragsverhältnis bestehen nicht nur sog. Hauptleistungspflichten, die idealerweise in einem schriftlichen Vertrag fixiert werden, sondern auch sog. Nebenpflichten (Aufklärungs-, Informations- und Hinweispflichten).

Sogar Dritte können über eine Schutzwirkung oder Leistungsnahe in den Vertrag mit einbezogen werden, d.h. mit diesen wird zwar regelmäßig kein (vergütungspflichtiges) Vertragsverhältnis begründet, dennoch können in einem bestimmten Rahmen Dritte Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Sachverständigen stellen – Beispiel: Wertgutachten für eine Objektfinanzierung; Bank als schutzwürdiger Dritter).

Dies hat zur Folge, dass eine privatgutachterliche Beauftragung letztlich einen dynamischen Prozess darstellt.

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Die Hauptpflichten können und sollen zwar zu Beginn der Tätigkeit definiert werden, beispielsweise durch das Ausformulieren von Beweisfragen, letztlich muss der Sachverständige Art, Umfang und Tiefe der gestellten Fragen im Auge behalten, insbesondere vor dem Hintergrund, den zuvor heraus gearbeiteten Erfolg seiner Tätigkeit auch erreichen zu können, nämlich die Vorlage eines mangelfreien Gutachtens!

Dabei kann nicht deutlich genug betont werden, dass zur Erreichung dieses Zieles insbesondere auch die „Untersuchungstiefe“ von maßgeblicher Bedeutung ist und nicht intensiv genug mit dem Auftraggeber besprochen werden kann und muss.

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Wann liegt ein mangelhaftes Gutachten vor?

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Wann liegt ein mangelhaftes Gutachten vor?

§ 633 Abs. 2 BGB:

Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat.

Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

- 1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst**
- 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann.**

Frage: Wie definiere ich die Eignung für eine gewöhnliche oder Vertrag vorausgesetzte Verwendung bei der Erstellung eines Sachverständigengutachtens?

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Nochmals:

Da es für die Ausübung einerseits und für die Bewertung andererseits keine „Allgemein anerkannten Regeln der Technik“ gibt, ist für die Frage der Mangelhaftigkeit der geleisteten Sachverständigentätigkeit von maßgeblicher Bedeutung, Auftragsumfang und Prüfungstiefe schriftlich mit dem AG zu definieren und „dynamisch“ im Auge zu behalten im Zuge der Tätigkeit!!

Rechtsfolgen der Mangelhaftigkeit

- Minderung des Honorars
- Regelmäßig und vorrangig Schadenersatz (ggfs. auch ohne Fristsetzung)
- „Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schadensbegründende Ereignis nicht eingetreten wäre“ (Vermögensschaden)

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Abschließend stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wann mögliche Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers gegenüber dem Sachverständigen verjähren:

Verjährung § 634a BGB

5 Jahre für Planungs- und Überwachungsleistungen für ein Bauwerk

➤➤ (Beginn: Abnahme)

2 Jahre bei sonstigen Werken, die nicht Bauwerke sind

➤➤ (Beginn: Abnahme)

3 Jahre im Übrigen, §§ 634a Abs.1, Nr.3, 195 BGB

➤➤ Beginn unabhängig von einer Abnahme mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entsteht und der Anspruchsteller Kenntnis erlangt von den anspruchsbegründenden Voraussetzungen und der Person des Schuldners! (Max. 10 Jahre ab Ende der Gutachtenerstellung)

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Die vorherigen Ausführungen gelten auch für die Tätigkeit eines Sachverständigen als Schiedsgutachter.

Im Gegensatz zur „normalen“ privatgutachterlichen Tätigkeit erfolgt hier die Beauftragung und die Begründung eines Vertragsverhältnisses nicht nur mit einem sondern mindestens mit zwei, regelmäßig unterschiedliche Standpunkte einnehmenden Auftraggeber. Diese schließen mit dem Sachverständigen einen sog. Schiedsgutachtervertrag.

Damit unterwerfen sich die Parteien einer solchen Vereinbarung hinsichtlich der Tatsachenfeststellung dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens. Dieses soll dann regelmäßig Bindungswirkung zwischen den Beteiligten entfalten. Umfang und Reichweite dieser Bindungswirkung ist individuell vereinbar, Sinn und Zweck sollte natürlich nicht ausgehöhlt werden!

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Die Feststellungen im Rahmen eines Schiedsgutachtens sollen dann auch regelmäßig als vorweg genommene Beweisaufnahme einem späteren Prozessverfahren dienen. Die Verbindlichkeit kann nur in einem sehr begrenzten Rahmen angegriffen bzw. angefochten werden, §§ 318ff. BGB, so z.B.:

- Gesetzes-, Sitten- oder Treuwidrigkeit des Schiedsgutachtens
- Offenbare Unbilligkeit oder Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens
- Ungeeignete Bewertungsmethoden
- Nichtberücksichtigung von Sachverhaltsangaben

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Ein Prozessverfahren kann unvermeidbar sein, da der Schiedsgutachter nur Sachfragen beantwortet, aber keine Rechtsfragen (Abgrenzung: Schiedsgutachter – Schiedsgericht).

Ein Schiedsgericht entscheidet zwischen den Parteien einen Sachverhalt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht

Deshalb werden Schiedsgerichte regelmäßig mit Juristen besetzt. Ggf. mangels eigener Sachkenntnis beauftragt dann ein solches Schiedsgericht zur Klärung von Sachfragen einen Sachverständigen mit der Begutachtung.

Auch bei dieser Tätigkeit handelt es sich um ein privatgutachterliches Vertragsverhältnis, wie zuvor dargestellt und erläutert.

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Für die Vergütung der Sachverständigentätigkeit gilt § 632 BGB:

- (1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- (2) 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.
- (3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

Hier ist dringend zu empfehlen, mit dem Auftraggeber eine Vergütungsvereinbarung zu treffen! Andernfalls müsste durch Einholung eines Sachverständigen-gutachtens die Höhe der „üblichen Vergütung“ geklärt werden. Dabei obliegt die Beweislast beim Anspruchsteller, somit dem Sachverständigen. Dieser müsste sowohl die Kosten für ein solches Vergütungsgutachten zumindest als Vorschuss tragen!

B. Tätigkeit als Privatgutachter / Schiedsgutachter

Da der Umfang der Tätigkeit selten fest zu kalkulieren ist, wird die Vereinbarung einer Pauschalsumme nur selten in Betracht kommen.

Regelmäßig erfolgt die Abrechnung nach Aufwand, d.h. die erbrachten Stunden werden unter Zugrundelegung eines Stundenverrechnungssatzes in Ansatz gebracht.

Somit sollten ein Stundenverrechnungssatz und die Handhabung von Auslagen (Fahrkosten, Porto, Lichtbilder, Auslagen etc.) ausdrücklich vereinbart werden.

Da regelmäßig keine „Stundenlohnzettel“ erstellt und gegengezeichnet werden, empfiehlt es sich, mit dem Auftraggeber weiterhin zu vereinbaren, dass für die Abrechnung der Stundenaufstellung des Sachverständigen maßgeblich ist. Dies hat zumindest zur Folge auf die Beweislast der Stundenhöhe (siehe Beispiel)

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Auch hier stellt sich einleitend die Frage, wie die Tätigkeit des Sachverständigen hinsichtlich des Auftragsverhältnisses zu bewerten ist.

Wird ein Sachverständiger von einem Gericht beauftragt, erfolgt kein Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages. Die Benennung und Beauftragung des Sachverständigen erfolgt regelmäßig im Rahmen eines Beweisbeschlusses. Nach einhelliger Meinung erfolgt die Beauftragung durch das Gericht daher im Rahmen eines Verwaltungsaktes!

Wie noch nachfolgend zu erläutern ist, hat allein dieser „Einstieg“ zur Beauftragung maßgebliche Auswirkungen auf Inhalt und Umfang der Leistungspflichten, Haftung und Vergütung!

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Folgende Tätigkeitsfelder für einen Sachverständigen kennt z.B. das deutsche Gerichtswesen im Zivilrecht:

1. Beweissicherungsverfahren §§ 485 – 494a ZPO
2. Prozessverfahren §§ 402 – 414 ZPO
3. Zwangsversteigerungsverfahren

In diesen Verfahren erfolgt die Tätigkeit der Gutachter im Rahmen einer:

1. Schriftlichen Gutachtenerstattung
2. Mündlichen Gutachtenerstattung
3. Oder einer Kombination aus beiden Tätigkeiten

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Nach Annahme des Gutachtauftrages erfolgt regelmäßig das Erfassen des Inhaltes der Gerichtsakte. Soweit möglich und ein Zutritt gewährt wird (Stichwort: Zwangsversteigerungsverfahren) schließt sich dann die Anberaumung und Durchführung eines Ortstermins an. Dabei ergeben sich regelmäßig folgende Frage- und Problemstellungen:

Was ist im Zusammenhang mit der Einladung zum Ortstermin zu beachten? Wen lade ich ein, wie lade ich ein?

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Was ist bei der Durchführung des Ortstermins zu beachten? Wer darf/muss am Ortstermin teilnehmen? Wann darf der Ortstermin beginnen?

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Bauteilöffnung

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Kaum ein Zivilprozess, der bautechnische Mängel zum Gegenstand hat, lässt sich von Seiten der Gerichte ohne Einholung eines (meist schriftlichen) Sachverständigengutachtens entscheiden. Der Sachverständige bzw. das von ihm zu erstellende Gutachten stellen ein sog. Beweismittel dar. Das Gericht hat über Streitige und entscheidungserhebliche Tatsachenfragen Beweis zu erheben.

Fordert ein Werkunternehmer von seinem Auftraggeber die restliche Vergütung und wendet der Auftraggeber ein, er berufe sich zurecht auf ein ihm zustehendes Zurückbehaltungsrecht, da der Keller Nässe aufweise und daher nicht – wie vertraglich vereinbart – zu Wohnzwecken geeignet sei, wird dies ein Gericht nie selbst aufklären können.

In diesem Zusammenhang ist aber auch die damit verbundene Verantwortung zu betonen, dass das Gericht die Richtigkeit der technischen Feststellungen nicht prüfen kann.

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Ein Richter kann in einem Prozess zwischen Mieter und Vermieter einen Schimmelpilzschaden im Badezimmer einer Dachgeschoßwohnung sich ansehen, aber er wird nicht die Ursache ermitteln können.

Regelmäßig benötigt das Gericht auch Ausführungen zur Ursache und zu der Höhe der Mängel- und/oder Schadensbeseitigungskosten. In Bauprozessen wird über die sog. Streitverkündung versucht, auch Verantwortlichkeiten im Innenverhältnis, z.B. zwischen Planung, Bauleitung, Ausführenden (Stichwort: Bedenkenanmeldungspflicht) aufzuklären. In den meisten Fällen lässt sich dies nicht durch eine reine Inaugenscheinnahme klären, vielmehr bedarf es einer „Vorbereitungsmaßnahme“, der sog. Bauteilöffnung!

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

In der Zivilprozessordnung sucht man das Wort „Bauteilöffnung“ vergeblich. Die einvernehmlich koordinierte und durchgeführte Bauteilöffnung soll hier nicht erörtert werden, sondern typische Problemkonstellationen rund um die Verweigerung einer Partei, der Bauteilöffnung zuzustimmen oder aber der Sorge eines Sachverständigen, wegen drohender Beschädigungen eine Bauteilöffnung selbst vorzunehmen oder durch einen von ihm hinzugezogenen Handwerker zu veranlassen.

Als „Aufhänger für diese Fragestellungen wird § 404a ZPO abgesehen.

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

§ 404a - 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.

(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.

(3) Bei streitigem Sachverhalt bestimmt das Gericht, welche Tatsachen der Sachverständige der Begutachtung zugrunde legen soll.

(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.

(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.

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Darf ein Gericht einen Sachverständigen anweisen, eine vorbereitende Bauteilöffnung durchzuführen? Nach § 404a ZPO kann das Gericht hinsichtlich Art und Umfang der Tätigkeit Weisungen erteilen.

Dabei ist unstrittig, dass ein Sachverständiger dies darf, wenn er dazu selbst bereit ist und evtl. Zustimmungen/Einwilligungen vorliegen. Darf er auch gegen seinen Willen in eine schadenverursachende Bauteilöffnung gezwungen werden, möglicherweise sehenden Auges ohne Deckungsschutz seiner Haftpflichtversicherung? Wirkt sich die unterlassene Bauteilöffnung auf die „Angreifbarkeit“ eines Gutachtens aus?

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Die Beantwortung der Frage, ob ein solches Weisungsrecht besteht oder nicht, wird in der Literatur und von den Gerichten unterschiedlich gesehen. Eine Entscheidung des BGH steht noch aus.

Allerdings gibt es eine Vielzahl von Entscheidungen von Oberlandesgerichten. Dabei gilt einleitend im Zivilprozessrecht der sog. Beibringungsgrundsatz. Eine Vielzahl von Prozessen „stehen und fallen“ mit der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Im Mietrecht hat der Gesetzgeber eine klare Regelung getroffen, wonach der Vermieter die Mangelfreiheit der Mietsache beweisen muss.

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Im Werkvertragsrecht ist Dreh- und Angelpunkt die Abnahme. Bis zur Abnahme muss der Unternehmer die Mangelfreiheit beweisen, nach der Abnahme der Auftraggeber.

Aufgrund dessen ist in Bauprozessen ein wesentlicher Streitpunkt, ob ein Auftraggeber die Abnahme berechtigt verweigert hat oder nicht. Somit stellt sich einleitend die Frage, was von der beweisbelasteten Prozesspartei verlangt werden kann und was evtl. darüber hinaus von einem Sachverständigen?!

Nachfolgendes ist aus Sicht des Sachverständigen zu beachten!

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

OLG Hamburg – Beschluss vom 16.04.2015

1 W 25/15

Die Entscheidung eines Gerichts, in einem SBV den SV nicht anzuweisen, eine erforderliche Bauteilöffnung durchzuführen bzw. durchführen zu lassen, ist nicht angreifbar, wenn es der betroffenen Partei möglich und zumutbar ist, die für die Begutachtung notwendige Bauteilöffnung selbst vorzunehmen.

Ein Antragsteller und Eigentümer (und zudem beweisbelastet) wird nicht erfolgreich eine eigen veranlasste Bauteilöffnung ablehnen können, verbunden mit der gerichtlichen Weisung zur BT-Öffnung gegenüber dem Sachverständigen!

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Ist der Eigentümer nicht die beweisbelastete Partei, muss der Prozessgegner ggfls. Über das Gericht die Duldung erwirken, § 144 ZPO:

§ 144

Augenschein; Sachverständige

(1) Das Gericht kann die Einnahme des Augenscheins sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen. Es kann zu diesem Zweck einer Partei oder einem Dritten die Vorlegung eines in ihrem oder seinem Besitz befindlichen Gegenstandes aufgeben und hierfür eine Frist setzen. Es kann auch die Duldung der Maßnahme nach Satz 1 aufgeben, sofern nicht eine Wohnung betroffen ist.

(2) Dritte sind zur Vorlegung oder Duldung nicht verpflichtet, soweit ihnen diese nicht zumutbar ist oder sie zur Zeugnisverweigerung gemäß den §§ [383 bis 385](#) berechtigt sind. Die §§ 386 bis 390 gelten entsprechend.

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Kann ein Eigentümer einer Bauteilöffnung unter der Maßgabe zustimmen, dass zwingend auch ein Wiederverschließen erfolgt?!

OLG Stuttgart – Beschluss vom 22.05.2014 – 10 W 15/14

Der Eigentümer und Antragsteller eines Verfahrens hatte nach § 404a ZPO beantragt, das Gericht möge den SV anweisen, die vorgenommenen Bauteilöffnungen wieder zu verschließen.

Grundsätzlich wird durch jede Bauteilöffnung Eigentum beschädigt! Ein Anspruch auf Schadenbeseitigung steht dem Eigentümer zu (OLG Stuttgart IBR 2006, 62). Diesen Anspruch hätte der Eigentümer mit seiner Zustimmung zur Bauteilöffnung anmelden müssen, daher hat das OLG seinen Antrag zurückgewiesen!

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Von Seiten des SV sind Zustimmungen zur Bauteilöffnung nicht einzuholen!

OLG Celle – Beschluss vom 07.04.2009 – 16 W 27/09

Es ist Aufgabe des Beweisführers (d.h. der beweisbelasteten Partei) die Voraussetzungen (Zustimmung) für eine Bauteilöffnung durch den SV zu schaffen!

Der SV hatte darauf hingewiesen, dass einzelne Beweisfragen nur nach einer Bauteilöffnung beantwortet werden können. Der Verfahrensgegner hatte seine Zustimmung bisher verweigert!

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Exkurs: Bauteilöffnung am Gemeinschaftseigentum

BGH - Beschluss vom 16.05.2013 – VII ZB 61/12

Der Antragsteller in einem SBV führt ein Verfahren wegen Mängeln im Bereich des Gemeinschaftseigentums gegen den Bauträger und Architekten.

Zur Klärung ist die Bauteilöffnung in einer anderen Wohnung erforderlich. Deren Eigentümer ist nicht Verfahrensbeteiligter.

Der BGH bestätigt das Vorgericht, dass dem Dritten die Duldung nicht auferlegt werden kann!

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Muss ein Gerichtsgutachter die Bauteilöffnung in eigener Verantwortung organisieren?

OLG Oldenburg – Beschluss vom 21.11.2013 – 3 W 30/13

SV weißt in seiner Einladung zum OT darauf hin, dass bitte ein Baufacharbeiter mit Werkzeug vorgehalten wird und die Einwilligung des Eigentümers vorliegen muss. Der Ast bittet das Gericht, dem SV die Organisation der Bauteilöffnung aufzuerlegen – richtig oder falsch?!

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Begrenzt der Verzicht auf Bauteilöffnungen die Einwendungsmöglichkeit gegen ein Gutachten?

OLG Düsseldorf – Urteil vom 13.02.2014 – 22 U 82/13

Die Prozessparteien streiten über das Vorhandensein von Mängeln. Aufgrund betreiben des Klägers im Ortstermin wurden lediglich an einem Fenster Bauteilöffnungen vorgenommen. Nach Vorlage des schriftlichen Gutachtens zweifelt der Kläger gerade mit dieser Begründung selbiges an, allerdings erst mit der Berufungsbegründung.

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Das OLG Düsseldorf hat folgende Feststellungen getroffen:

- der Beweisführer hat notwendige Zustimmungen einzuholen
- der Beweisführer hat Bauteilöffnungen selbst oder durch Dritte zu veranlassen
- ein Sachverständiger ist grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Bauteilöffnung selbst durchzuführen oder zu veranlassen
- verweigert sich eine Partei, muss das Gericht nach den allgemeinen beweisrechtlichen Grundsätzen eine Würdigung vornehmen

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Kann eine nicht erfolgte Bauteilöffnung zur Befangenheit führen?

OLG Stuttgart – Beschluss vom 28.02.2012 – 10 W 4/12

Nach einem Beweisbeschluss sollte der Sachverständige klären, ob einem Architekten Planungs- und/oder Bauleitungsfehler anzulasten sind!

Der Sachverständige verneint Mängel und argumentiert alle mit der Rechnung des Estrichlegers. Dessen Rechnungsinhalt unterstellt er als Ist-Ausführung! Hierauf wird u.a. der Befangenheitsantrag gestützt. Erfolgreich?

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Das Landgericht hatte den Befangenheitsantrag zurückgewiesen, das OLG sah dies anders und hat den SV wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

Der SV führt im Gutachten lediglich aus, dass die Estrichfirma nach ihren Aufmaßunterlagen eine Dampfsperre abgerechnet (!) hat. Von einem tatsächlichen Einbau ist im Gutachten jedoch nicht die Rede und dies „wirft“ das OLG dem SV vor.

Insbesondere durch die Formulierung „es stehe der beweisbelasteten Partei jederzeit offen, eine Öffnung des Fußbodens jederzeit durchzuführen..“

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Der SV würde den Eindruck erwecken, die Beweisfrage umfassend und vollständig beantwortet zu haben. Er habe insbesondere nicht offen gelegt, dass er die Beweisfrage nicht beantwortet hat und nicht die erforderlichen Untersuchungen vorgenommen hat.

Er führt auch nicht aus, dass weitere Untersuchungen erforderlich wären!

§ 404a ZPO – Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

Insbesondere in Ortsterminen wird versucht, zunächst ohne Bauteilöffnung zu klären, wie die Ausführung erfolgt ist.

Dies kann „vom Einstieg“ her durch Rechnungen und/oder Lieferscheinen belegt werden, diesen Unterlagen ist aber typischerweise nicht zu entnehmen, wenn es sie denn überhaupt detailliert gibt, ob eine Verarbeitung nach Herstellervorgaben erfolgt ist etc..

Meistens schildert der ausführende Unternehmer auf Nachfrage seine Arbeitsschritte und der Auftraggeber kann oftmals keine Angaben dazu treffen. Ist die Beschreibung der erfolgten Ausführung dann unstrittig und darf von dem SV seiner Bewertung zugrunde gelegt werden oder nicht?!

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Welche Unterlagen darf ein Sachverständiger anfordern, einsehen, verwerten?

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Aufgrund der einleitend beschriebenen Form der Beauftragung durch Verwaltungsakt im Rahmen eines Beweisbeschlusses ergeben sich auch hinsichtlich der Haftung erhebliche Unterschiede!

Mangels Begründung eines Vertragsverhältnisses, und zwar weder mit dem Gericht noch mit den Prozessparteien, scheiden vertragliche Ansprüche insgesamt aus.

Das deutsche Zivilrecht kennt grundsätzlich eine Norm, bei deren tatbestandlichen Erfüllung eine Haftung des Sachverständigen in Betracht kommt, und zwar § 839a BGB!

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

§ 839a BGB:

(1) Erstattet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.

(2) § 839 Abs.3 ist entsprechend anzuwenden.

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Folgende Vorgaben müssen für eine Haftung vorliegen:

1. vom Gericht ernannter Sachverständiger
2. unrichtiges Gutachten und Erstattung eines solchen
3. Verfahrensbeteiligter (Kläger, Beklagter, Streithelfer, Bieter im Zwangsversteigerungsverfahren)
4. gerichtliche Entscheidung (Urteil?!, Vergleich?!, Zuschlagsbeschluss?!)
5. „Beruhen“ der gerichtlichen Entscheidung auf dem unrichtigen Gutachten
6. Grobe Fahrlässigkeit/ Vorsatz ; Abgrenzung zur einfachen Fahrlässigkeit; „unentschuldbare Pflichtverletzung“
7. Beachtung von § 839 Abs. 3 BGB

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

„unrichtiges Gutachten“

„Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit“

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

§ 839 Abs. 3 BGB:

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Die „Hürden“ der gesetzlichen Vorgaben und der sich hierzu entwickelten Rechtsprechung soll an den nachfolgenden Urteilen erläutert und vertieft werden.

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Beispiele aus der Rechtsprechung:

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Mögliche Ansprüche verjähren innerhalb von 3 Jahren ab Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen, spätestens mit Ablauf von 10 Jahren nach Gutachtenerstattung (mündlich oder schriftlich)

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Soweit der Sachverständige als Gerichtsgutachter tätig ist, bestimmt sich seine Vergütung nach dem Justizvergütungs- und entschädigungsgesetz (JVEG).

Dieses Gesetz ist seit dem 01.07.2004 in Kraft und regelt den Vergütungs- und Erstattungsanspruch von

- Sachverständigen
- Dolmetschern
- (sachverständigen) Zeugen
- **Die Vergütung ist nicht frei verhandelbar sondern zwingend vorgegeben und nur im Rahmen von § 13 JVEG „veränderbar“!**

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Die Vergütung der erbrachten Leistungen ist in § 8 Abs. 1 Nr. 1 JVEG geregelt, wonach grundsätzlich jedes Tätigwerden im Auftrage des Gerichts vergütungsfähig bzw. –pflichtig ist.

Umfang des Vergütungsanspruchs - § 8 Abs. 1 Nr. 1 JVEG:

Aspekte der Vergütung: Honorar für die Leistung, Fahrkostenersatz, Tage- und Übernachtungsgeld, Schreibkosten, Fotokopien, Telefon, Porto, Umsatzsteuer

Die Höhe des Stundenverrechnungssatzes richtet sich nach festen Honorargruppen (1-10), somit 50,00 – 90,00 Euro pro Stunde

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Die besondere Vergütung nach § 13 JVEG:

Über diese Vorschrift kann der Sachverständige unter bestimmten Voraussetzungen eine Erhöhung des anzuwendenden Stundenverrechnungssatzes erreichen, und zwar maximal auf das Doppelte . Dabei müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

Zustimmung beider Prozessparteien ODER

Zustimmung einer Prozesspartei und des Gerichte UND

Zahlung eines ausreichenden Betrages für die gesamte Vergütung als Vorschuss an die Staatskasse

Und: es gibt keinen Sachverständigen, der für den Regelsatz tätig wird!

Frage: Wann muss die Zustimmung vorliegen?

C. Tätigkeit als Gerichtsgutachter

Der entstandene und möglicherweise schon verdiente Vergütungsanspruch kann im Falle einer Nichtverwertbarkeit des Gutachtens (z.B. wegen erfolgreicher Ablehnung wegen Befangenheit) auch nachträglich noch entfallen, somit verbunden mit einer Rückzahlungsverpflichtung!

Weiterhin kann ein Vergütungsanspruch entfallen, wenn der Sachverständige nicht innerhalb von 3 Monaten nach Gutachtenerstattung (mündlich oder schriftlich) keine schriftliche Rechnung einreicht, § 2 Abs.1 Satz 1 JVEG.

Im übrigen verjährt der Vergütungsanspruch in 3 Jahren, § 2 Abs. 3 JVEG i.v.m. § 195 BGB, wobei die Frist zu laufen beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem die Tätigkeit erbracht wurde.

D. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

EINFÜHRUNG IN DAS WERKVERTRAGSRECHT NACH BGB UND VOB/B

D. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Im (Bau-)Werkvertragsrecht unterscheidet man vom Einstieg her zwischen einem sog.

BGB- und VOB/B- Werkvertrag.

Im BGB finden sich die gesetzlichen Regelungen zum Werkvertragsrecht. Fraglich ist, wie die VOB/B zu qualifizieren ist. Hierbei handelt es sich bei der VOB um die

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

in der zur Zeit gültigen Fassung von 2015!

D. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Bei der VOB unterscheidet man die Teile:

- VOB/A (Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen)
- VOB/B (Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen)
- VOB/C (Allgemeine technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV)
Zusammenfassung der DIN – Vorschriften)

D. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Unabhängig von der Benennung als „Ordnung“ handelt es sich um **Allgemeine Geschäftsbedingungen** hinsichtlich der VOB/B und VOB/C!

Bei der **VOB/C** ist inhaltlich zu beachten, dass DIN-Vorschriften nicht nur Ausführungsregeln enthalten, sondern auch Abrechnungsregeln (Aufmaß, Nebenleistung, Besondere (vergütungspflichtige) Leistung!

Die Ausführungsregeln sind natürlich immer zu beachten, die Abrechnungsregeln (als AGB!) nur, wenn sie ausdrücklich vereinbart wurden!

Frage:

Müssen DIN-Normen für eine Anwendung ausdrücklich vereinbart werden?

D. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Bei der Klärung, ob Allgemeine Geschäftsbeziehungen – und somit auch die VOB/B und oder VOB/C – wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen worden sind, wird zwischen der

- formal wirksamen Einbeziehung (Verbraucher/Unternehmer) sowie
- der inhaltlich wirksamen Einbeziehung unterschieden!

D. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Bei der formal wirksamen Einbeziehung von AGBs wird verlangt, dass die AGB (und somit ggfls. auch VOB/B und VOB/C) einem Verbraucher (Privatperson) **zwingend** übergeben werden muss, ein einfacher Hinweis oder die Möglichkeit der Einsichtnahme ist nicht ausreichend!

Dem gegenüber reicht bei einem Vertragsverhältnis mit einem Unternehmer der Hinweis auf die beabsichtigte Einbeziehung bis zum Vertragsschluss für eine wirksame Vereinbarung aus!

Die inhaltliche Wirksamkeit der VOB/B richtet sich ggfls. nach der möglichen Einbeziehung widersprechenden AGBs einer Vertragspartei!

D. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Grundsatzentscheidung des BGH vom 22.01.2004, VII ZR 419,02; BauR 2004, 668:

„Jede vertragliche Abweichung von der VOB/B führt dazu, dass diese nicht als Ganzes vereinbart ist. Es kommt nicht darauf an, welches Gewicht der Eingriff hat.“

In der Praxis ist sorgfältig zu prüfen, ob weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Vertragsseite in die VOB/B oder VOB/C eingreifen!

D. Abgrenzung BGB- und VOB/B- Werkvertrag

Beispiele:

D. Mangel nach BGB und VOB/B

Mangelbegriff

beim BGB- und VOB/B- Werkvertrag

D. Mangel nach BGB und VOB/B

Wann liegt bei einem BGB-Werkvertrag ein Mangel vor?

§ 633 Abs. 2 BGB:

Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat.

Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

- 1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst**
- 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann.**

D.h. wenn es die vereinbarte Beschaffenheit aufweist oder sinngemäß dem üblichen Gebrauch unter Einbeziehung der allg. anerkannten Regeln der Technik entspricht!

D. Mangel nach BGB und VOB/B

Definition:

„Summe aller im Bauwesen anerkannten wissenschaftlichen, technischen und handwerklichen Erfahrungen, die durchweg bekannt und als richtig und notwendig anerkannt sind.“

- VOB/C
 - DIN – Normen des Deutschen Instituts für Normung e.V.
 - VDE-Richtlinien
 - Bestimmungen des Ausschusses für Stahlbeton, VDE, DVGW etc.
 - Merkblätter und Verarbeitungsrichtlinien von Produktherstellern
 - Schimmelpilz - Leitfaden
- Frage: Wann ist der maßgebliche Zeitpunkt für die technische Bewertung?

D. Mangel nach BGB und VOB/B

Definition des Mangels beim VOB/B-Werkvertrag:

Im Gegensatz zum BGB-Werkvertrag wird im Anwendungsbereich der VOB/B unterschieden zwischen einem Mangel, der

vor Abnahme vorliegt, § 4 Abs. 7 VOB/B

oder

nach Abnahme, §13 Abs. 1 VOB/B.

Maßgeblicher Unterschied ist, dass bei Mängelrügen vor Abnahme eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Kündigungsandrohung erforderlich ist, um nach Ablauf eine Teilkündigung zur Drittbeauftragung auszusprechen!

D. Mangel nach BGB und VOB/B

Sowohl beim BGB- wie beim VOB/B- Werkvertrag ist für die Beantwortung der Frage, ob die ausgeführten Leistungen mangelfrei und somit „erfolgreich“ waren, maßgeblich, ob diese der

- vertraglichen Vereinbarung entsprechen
- und/oder den Allgemeinen Anerkannten Regeln der Technik!
- und funktioniert!

Insoweit besteht inhaltlich kein „qualitativer“ Unterschied in der Mangelbegrifflichkeit!

D. Mangel nach BGB und VOB/B

Bauaufsichtliche Zulassung – Begrifflichkeit, Herkunft, Bedeutung

Ergänzung zur LV-Position: „oder gleichwertig“

D. Mangel nach BGB und VOB/B

Mit dem Vorliegen eines Mangels kann der Auftraggeber automatisch bis zur Mängelbeseitigung ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, § 641 Abs. 3 BGB (angemessen soll der doppelte Mängelbeseitigungsaufwand sein).

Frage:

Darf das Zurückbehaltungsrecht erst nach Ablauf einer Frist zur Mängelbeseitigung geltend gemacht werden?

Bedenkenanmeldung beim BGB- und VOB/B - Vertrag

28.08.16

140
1872 - 2012
anniversary

 TÜVRheinland®
Genau. Richtig.

Bedenkenanmeldung nach BGB und VOB/B

Beim VOB/B – Vertrag ist die Prüfungs- und Anzeigepflicht des Auftragnehmers ausdrücklich in § 4 Abs. 3 VOB/B geregelt:

„Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich – möglichst schon vor Beginn der Arbeiten – schriftlich mitzuteilen; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen oder Lieferungen verantwortlich.“

Beim BGB – Vertrag gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, sondern wird aus den allgemeinen Grundsätzen von Treue und Glauben abgeleitet, § 242 BGB

I. Formerfordernis

Beim VOB/B – Vertrag sind Bedenken schriftlich mitzuteilen (ggfs. auch in Form eines Nachtragsangebotes); mündliche Hinweise können im Einzelfall ein mitwirkendes Verschulden des Auftraggebers auslösen!

Dem gegenüber „reicht“ beim BGB – Vertrag zwar der mündliche Hinweis aus, sollte jedoch auch hier aus Gründen der Beweislast immer schriftlich erfolgen!

Weiterhin hat die Bedenkenanmeldung frühestmöglich, d.h. idealerweise unverzüglich, möglichst schon vor Beginn der Arbeiten zu erfolgen!

Bedenkenanmeldung - Exkurs

EXKURS: SCHRIFTFORM – NACHWEIS DER ZUSTELLUNG

- Gerichtsvollzieher / Bote
- Einschreiben mit Rückschein
- Einwurf–Einschreiben
- Einfacher Brief
- Telefax
- Email

II. Umfang der Prüfungspflicht

Der Umfang der Prüfungspflicht ist immer abhängig von den Umständen des Einzelfalls!

Bestehende Prüfungs- und Hinweispflichten werden nicht abschließend durch DIN – Normen bestimmt!

Einfluss auf den Umfang hängt insbesondere von der Abwägung der Sachkenntnis Auftraggeber (nebst Architekt und/oder Fachplaner) und Auftragnehmer ab!

Wird die Bauleistung von Fachfirmen mit besonderen Spezialkenntnissen ausgeführt, so erhöht sich noch deren Prüfungspflicht (OLG Köln, BauR 2007, 887, 889)

II. Umfang der Prüfungspflicht

Von seiner Prüfungspflicht wird der Unternehmer in der Regel nie entbunden (Ausnahme: OLG Düsseldorf, BauR 1994, 764; Leistungsbeschreibung stammt von einem Fachingenieur!)

Besondere Prüfungs- und Hinweispflichten treffen den Unternehmer, wenn der Auftraggeber vorgesehene Leistungen teilweise wieder aus dem Vertrag herausnimmt (Erfolgshaftung!)

Werden von dem Auftraggeber Baustoffe oder Bauteile geliefert, ist der Auftragnehmer verpflichtet, sich zu vergewissern, dass diese zur Herstellung eines mangelfreien Gewerkes geeignet sind (BGH BauR 2002, 262) – dies kann ggfls. bei neuen Baustoffen oder –teilen Materialprüfungen erforderlich machen!

Prüfungs- und Anzeigepflichten erstrecken sich auf die gesamte Ausführung einschließlich der Planung!

II. Umfang der Prüfungspflichten

Die Erkenntnisse eines Architekten/Fachplaners müssen grundsätzlich nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden, es sei denn, ein „Fehler springt ins Auge“!

Erkannte Mängel müssen den Unternehmer veranlassen, die Planung auf weitere Mängel hin besonders sorgfältig zu überprüfen!

Bei Vorleistungen anderer Unternehmer ist ein natürlicher Sachzusammenhang erforderlich, aber auch ausreichend, um die Annahme einer Prüfungspflicht zu begründen!

III. Adressat der Bedenkenanmeldung

Der Bauherr als unmittelbarer Vertragspartner und potentieller Anspruchsteller ist immer der richtige Adressat!

Der Architekt, es sei denn:

- Die Bedenkenanmeldung bezieht sich auf einen Planungsfehler
- Der Architekt/Fachplaner verschließt sich den berechtigten Einwendungen
- Die Bedenkenanmeldung löst einen vergütungspflichtigen Nachtrag aus!

V. Inhalt der Bedenkenanmeldung

Bedenken sind allgemein verständlich zu formulieren!

Sie müssen inhaltlich so detailliert sein, dass der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, auf dieser Basis dann eine inhaltliche, fachtechnische Entscheidung zu treffen; hierbei gehört insbesondere das erschöpfende Aufzeigen möglicher Risiken im Falle der geplanten Ausführung!

Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet (und bekommt dies regelmäßig auch nicht vergütet!), mit der Bedenkenanmeldung Lösungsvorschläge vorzulegen, es sei denn, von Ihm stammt bereits die ursprüngliche Planung!

D. Abnahme der Werkleistung

Abnahme beim BGB- und VOB/B-Vertrag

D. Abnahme der Werkleistung

ABNAHME DER AUSGEFÜHRTEN ARBEITEN

- Was bedeutet die Abnahme, wer muss sie wie erklären?
- Welche Bedeutung hat die Mängelauflistung im Abnahmeprotokoll?
- Gibt es einen Anspruch auf Teilabnahme(n)? Wann ist ein Gewerk teilabnahmefähig?

D. Abnahme der Werkleistung

ABNAHMEFORMEN

- Abnahmemöglichkeiten beim BGB – Vertrag, §§ 640, 641 BGB
-

- Abnahmemöglichkeiten beim VOB/B – Vertrag, § 12 VOB/B

D. Abnahme der Werkleistung

Beispielsfälle zur Abnahme:

Muss das Abnahmeprotokoll bei Vereinbarung einer förmlichen Abnahme unterschrieben werden und wenn ja von wem?

Was sind die Folgen einer „vergessenen“ oder „eingeschlafenen“ förmlichen Abnahme?

D. Abnahme der Werkleistung

Abnahme durch Ingebrauchnahme: Welcher Prüfungszeitraum ist angemessen?

Führt die vollständige Bezahlung der SR zur stillschweigenden Abnahme?

D. Abnahme der Werkleistung

Wann darf die Abnahme verweigert werden?

D. Abnahme der Werkleistung

Rechtsfolgen der Abnahme für die Vertragsparteien:

- Fälligkeit der Vergütung
- Beginn der Gewährleistungszeit
- Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein von Mängeln wechselt auf den Auftraggeber
- Haftungsübergang für durch Dritte verursachte Schäden
- Evtl. Vertragstrafenvorbehalt
- Austausch Vertragserfüllungs- / Gewährleistungsbürgschaft

D. Gewährleistungsfristen

§ 634a Verjährung der Mängelansprüche (Auszug)

(1) Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren

1.

vorbehaltlich der Nummer 2 in zwei Jahren bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht,

2.

in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und

3.

im Übrigen in der regelmäßigen Verjährungsfrist.

(2) Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 mit der Abnahme.

(3) Abweichend von Absatz 1 Nr. 1 und 2 und Absatz 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Im Fall des Absatzes 1 Nr. 2 tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein.

Exkurs: Arglistig verschwiegene Mängel / „versteckte“ Mängel

D. Gewährleistungsfristen

Gewährleistungszeitraum, § 13 VOB/B:

4 Jahre für Mängel an Bauwerken

2 Jahre für vom Feuer berührte Teile von Feuerungsanlagen

1 Jahr für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen

2 Jahre bei maschinellen und elektrotechnischen/ elektronischen Anlagen oder Teilen, bei denen die Wartung **Einfluß auf die Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat und ein Wartungsvertrag nicht abgeschlossen wird!**

Frage: Vereinbarungsmöglichkeit mit Verbraucher???

Exkurs

Merkantiler, technischer Minderwert:

Aus dem Bereich des Kfz-Unfallschadens ist bekannt, dass ein Makel an einer Sache („Unfallwagen“) eine Wertminderung auslösen kann und einen damit verbundenen Minderungsanspruch, obwohl die Mängelbeseitigung (ggfls.) erfolgreich war.

Dieser Gedanke ist von der Rechtsprechung auch auf Immobilien übertragen worden.

Wie berechnet sich die Höhe des Minderungsanspruches?

Herzlichen Dank!

Martin Mohren
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter und Schiedsrichter für Baustreitigkeiten
(SOBau)

Industriestrasse 43
41844 Wegberg
Tel.: 02434 – 9939810
Fax.: 02434 – 99398144
email: mohren@rae-busch.de