

17. Dezember 2008

RUNDSCHREIBEN

IV / 2008

Sehr geehrte Damen und Herren Kollegen,

im Rundschreiben III/2008 haben wir einleitend ausgeführt, dass der Sommer vorbei ist. Nunmehr müssen wir jahreszeitlich darauf hinweisen, dass der Winter vor der Türe steht, dass die Weihnachtszeit ansteht.

Wir hoffen, dass Sie die Reifen an Ihren Fahrzeugen bereits gewechselt haben, so dass Sie, trotz des beginnenden Weihnachtstrubels, Zeit haben, dieses Rundschreiben zu lesen. Wir meinen, dass das Studium dieses Rundschreibens auch deshalb wichtig ist, da in diesem Rundschreiben das ab 01.01.2009 in Kraft tretende **Forderungssicherungsgesetz 2009** (Bauforderungssicherungsgesetz) gilt.

Da Sie, liebe Kolleginnen und Kollegen, nunmehr auch - wenn auch eingeschränkt - Rechtsrat und Rechtsauskünfte erteilen können, ist es durchaus möglich, dass Sie im Zuge von Diskussionen zu dieser neuen gesetzlichen Regelung befragt werden. Aus diesem Grunde möchten wir Ihnen im "juristischen Teil" dieses Gesetz sowohl textlich als auch kommentarmäßig näher bringen. Ausgearbeitet wurden diese Ausführungen von unserem Justitiar, Herrn Rechtsanwalt Gerhard Lippl, und dessen Kanzleikollegen, Herrn Rechtsanwalt Michael Betz.

I. Personelles

Wir haben bereits im Rundschreiben III/2008 auf die "runden Geburtstage" der Kolleginnen und Kollegen im Jahre 2009 hingewiesen.

Wir möchten Sie bitten, Ihr Augenmerk nochmals auf die jeweiligen Geburtstage zu richten, damit Sie und auch wir von der Vorstandschaft den Kolleginnen und Kollegen zum Geburtstag Glück wünschen können.

Wir werden Sie in Zukunft auch über Neumitglieder informieren und über wichtige Ereignisse von Kollegen an dieser Stelle berichten.

Wir gratulieren unserem Mitglied Herrn **Gerhard Lang** zur Erlangung der Doktorwürde durch die Universität Miskolc, Ungarn.

Herr **Hans Meier**, Leiter der Abteilung 2 Bodenordnung, Bodenverkehr und Wertermittlung beim Bauordnungsamt der Stadt Regensburg, hat den Vorsitz des Gutachterausschusses für Bodenwerte abgegeben.

Als neue Vorsitzende begrüßen wir Frau **Angela Schöffel, Dipl.-Ing. (FH) Architektin**, sehr herzlich und beglückwünschen sie zu dieser ehrenvollen Aufgabe.

Frau Schöffel hat sich bereiterklärt, zu gegebener Zeit Beiträge, speziell für die Fortbildung auf dem Gebiet der Verkehrswertermittlung, in unsere Rundschreiben einzubringen.

II. Zu den bisherigen Veranstaltungen

1. Mittwoch, 05.11.2008, 18.00 Uhr

Landgericht Regensburg, Sitzungssaalgebäude

Wie in unserem Rundschreiben III/2008 angesprochen, hat unser Justitiar, Herr Rechtsanwalt Gerhard Lippl, an der Einführungsveranstaltung des Landgerichts Regensburg zum **Güterichter-Modell** teilgenommen.

Der Präsident des Landgerichts Regensburg hat dieses Mediationsmodell vorgestellt.

Wir haben Sie in unserem Rundschreiben III/2008 auf Seite 3 bereits darauf hingewiesen, dass am 10.11.2009, 18.00 Uhr, im Hause der Bauinnung, der Präsident des Landgerichts Regensburg, Herr Peter Küspert, zu diesem Güterichter-Modell referieren wird.

Die Möglichkeit der Anrufung des Güterrichters besteht seit 01.10.2008.

Als Güterrichter sind bestellt

- Frau Ettl, Richterin am Landgericht
Tel.-Nr.: 0941/2003-219, julia.ettl@lg-r.bayern.de
- Frau Dr. Mielke, Richterin am Landgericht
Tel.-Nr.: 0941/2003-151, bettina.mielke@lg-r.bayern.de
- Herr Dr. Müller, Richter am Oberlandesgericht
Tel.-Nr.: 0941/2003-148, harald.mueller@lg-r.bayern.de
- Herr Stockert, Richter am Landgericht
Tel.-Nr.: 0941/2003-210, gerhard.stockert@lg-r.bayern.de
- Herr Dr. Strauß, Richter am Landgericht
Tel.-Nr.: 0941/2003-205, thomasstrauss@lg-r.bayern.de

Wir empfehlen Ihnen, liebe Kolleginnen und Kollegen, sich zu dem vorerwähnten Vortrag des Präsidenten am Landgericht Regensburg, Herrn Peter Küspert, anzumelden, damit Sie bei etwaigen Fragen über die Möglichkeiten eines Güterrichters informiert sind.

2. Donnerstag, 13.11.2008, 14.00 Uhr
Besichtigung der Fa. Südstärke GmbH in Sünching

An der Veranstaltung nahmen 18 Personen teil. Wir wurden begrüßt von Herrn Brebeck aus dem Hause Südstärke GmbH.

Die Werksführung begann mit einem Vortrag, begleitet mit einer Videodarstellung der Südstärke GmbH, Werk Sünching.

Es wurde die Entstehungsgeschichte der Südstärke GmbH Sünching dargelegt; bemerkenswert ist, dass bereits im Jahre 1916 die Errichtung einer Gemüsetrocknungsanlage als Grundstein der Südstärke Sünching GmbH zu benennen ist.

In der weiteren Fortfolge entwickelte sich diese Gemüsetrocknungsanlage (Bayerische Trocknungs- und Kraftfutterwerke Regensburg) wie folgt:

- 1916 Errichtung einer Gemüsetrocknungsanlage
Firmenname: Bayerische Trocknungs- und Kraftfutterwerke Regensburg
- 1919 Umbau zu einer Kartoffelflockenfabrik
- 1923 Neuer Firmenname: Bayerische Nahrungsmittelwerke Sünching AG
- 1925 Das Unternehmen kommt zum Erliegen
- 1937 Wiedererrichtung der Flockenfabrik
Firmenname: Kartoffelverwertung bayerischer Landkaufleute München Werk Sünching
- 1945 Verbot der Verarbeitung von Kartoffeln
- 1947 Großbrand vernichtet das Werk
- 1948 Wiederaufbau
- 1949 Herstellung von Kartoffelstärke
Firmenname: Sünchinger Stärkeindustrie GmbH
- 1953 Das Werk geht in Konkurs
BayWa AG München und Bayerische Staatsbank übernehmen den Betrieb
- 1955 Die BayWa AG München übernimmt die Anteile der Bayerischen Staatsbank und wird Alleininhaber
- 1967 EWG-Marktordnung tritt in Kraft. Der internationale Wettbewerb verschärft sich
- 1972 Landwirte sichern mit Darlehen den Fortbestand des Werks
- 1973 Vertragsanbauer gründen eine Fabrikkartoffel-Liefergenossenschaft und erwerben 45 % des Stammkapitals
- 1976 Die Beteiligung der Landwirte wird auf 63 %, später auf 81 % erhöht
- 1981 Zusammenschluss der beiden bayerischen Stärkefabriken Sünching und Schrobenhausen
Errichtung einer Kartoffeleiweißanlage
- 1990 Bau einer neuen Verpackungs- und Lagerhalle für Stärke und Derivate

- 1991 Einbau eines neuen Dampfkessels, Leistung 25 t/h, und Installation eines neuen Stärketrockners, Leistung 15 t/h
- 1992 Bau eines neuen Stärkelagersilos, Fassungsvermögen: 40.000 t Stärke
Erweiterung der Kartoffeleiweißanlage
Leistung nach Erweiterung: Fruchtwasser von 125 t Kartoffeln/h
Bau einer neuen Kartoffelannahme, eines frostsicheren Kartoffellagers, einer neuen Produktionshalle und Stärkeproduktionsanlage
- 1993 Fertigstellung der Baumaßnahmen
Vertragsanbauer: 1054
Vertragsmenge: 310.000 t Kartoffeln incl. Garantieabnahme
Stärkeproduktion: 70.000 t Stärke
Lagerkapazität in Silos: 68.000 t Stärke
Kampagnedauer: 125 Tage z. Z.
Mitarbeiter: 95
- 1994 Sünchinger Stärke GmbH ist in die Südstärke GmbH eingebracht

Im Rahmen der anschließenden Werksbesichtigung konnten wir im Detail und mit sehr kompetenter Erklärung sehen, wie die Kartoffeln in der Südstärkefabrik Sünching GmbH verarbeitet werden; insofern übergeben wir das "Fließschema zur Stärkeherstellung/Co-Produkte". Wir möchten uns an dieser Stelle recht herzlich bei der Südstärkefabrik Sünching GmbH bedanken, wir bedanken uns gleichzeitig auch bei unserem Beiratsmitglied Herrn Dr. Helmut Schemm, der diese Veranstaltung organisiert hat.

Anschließend hat Herr Kollege Dr. Helmut Schemm im naheliegenden Pfatter im Restaurant "Pfatta-Morgana" ein geselliges gemeinsames Beisammensein organisiert.

Die Teilnehmer der Veranstaltung haben eine abendliche Brotzeit eingenommen, wir haben uns nett unterhalten. Wir haben allerdings Herrn Kollegen Eckert, Abensberg, vermisst, der an der Werksbesichtigung teilgenommen hat und erklärt hat, dass er auch anschließend beim geselligen Beisammensein teilnehmen wolle.

Später haben wir erfahren, dass er bedauerlicherweise an der Kreuzung in Pfatter einen Unfall erlitten hat. Er bzw. sein Fahrzeug wurde von zwei weiblichen Verkehrsteilnehmern "in die Zange genommen". Sein Fahrzeug erlitt zwar Totalschaden. Wir können Ihnen, liebe Kolleginnen und Kollegen, die erfreuliche Mitteilung machen, dass die Verletzungen des Herrn Kollegen Eckert nicht so schwer waren, dass er nach kurzem Krankenhausaufenthalt wieder entlassen werden konnte.

Wir wünschen Herrn Kollegen Eckert auf diesem Wege, sofern er noch nicht voll genesen ist, einen guten Heilungsverlauf.

3. Am Freitag, dem 7. November 2008

fand auf Einladung des LVS Bayern der Dingolfinger Baufachtag 2008, Baufehler als Ursache für Bauschäden / Bauprozesse / Wertentwicklung, statt.

Folgende Themen wurden behandelt:

1. Anforderungen an den vereidigten Sachverständigen – Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige oder zertifizierte Sachverständige – Wohin geht der Weg?
2. Vorteilsausgleich und Wertsteigerung bei Bauschäden- und Baumangelbeseitigungsmaßnahmen. Ein Problemfeld auch für den Sachverständigen.
3. Schäden an Wärmedämmverbundsystemen. Fehlerhafte Verarbeitung und Anschlussdetails.

4. Wann ist der Standsicherheitsnachweis erforderlich) Was sagen die allgemein anerkannten Regeln der Technik und die BayBO 2008 dazu?
5. Personenschäden durch mangelhaftes Bauen – Haftungsrisiken der beteiligten Planer und Ausführenden sowie des überprüfenden Sachverständigen.
6. EnEV 07 – Auswirkungen auf den Immobilienmarkt. Berücksichtigung nach EnEV erforderlicher energetischer Sanierung in der Wertermittlung bzw. Einschätzung von Gebäuden mit hohem energetischem Standard.
7. Neues Modell zur praktischen Ermittlung der Gesamt- und Restnutzungsdauer von Gebäuden. Der Referent war unser Mitglied Herr Dr. Gerhard Lang.

Sehr gut angenommen wurde die Teilung des Tagesprogramms, nämlich in die

- Fachbereichssitzung BAU und
- Fachbereichssitzung Immobilienbewertung

Die Veranstaltung endete gegen 17 Uhr.

III. Fachausführungen

Für dieses Rundschreiben konnten wir keines unserer Mitglieder motivieren. Ich hoffe jedoch, dass wir für unser nächstes Rundschreiben Beiträge erhalten.

Folgende Gesetzesänderungen sind ab 01.01.2009 ff., insbesondere von den Gutachterausschüssen, zu beachten

1. Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Erbschaftssteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftssteuerreformgesetz) zum 01.01.2009.

§§ 177 Bewertung: Den Bewertungen nach den §§ 179 (unbebaute Grundstücke) und 182 bis 185 (bebaute Grundstücke, Erbbaurecht) ist der gemeine Wert (entspricht Verkehrswert) zugrunde zu legen.

- > Ermittlung von Bodenrichtwerten nach dem BauGB
- > Ermittlung von Vergleichsfaktoren (Wohnungs-/Teileigentum, Ein- und Zweifamilienhäuser)

2. Änderungen zum BauGB zum 01.07.2009

§ 193: Zu den sonstigen für die Wertermittlung erforderlichen Daten gehören insbesondere:

- 1) Kapitalisierungszinssätze (Liegenschaftszinssätze)
- 2) Sachwert-Marktanpassungsfaktoren
- 3) Umrechnungskoeffizienten (z. B. bei unterschiedlichem Maß der baulichen Nutzung)
- 4) Vergleichsfaktoren für bebaute Grundstücke
 - Gebädefaktoren (bezogen auf Raum- und Flächeneinheiten, z. B. €/m²-Wohnfläche)
 - Ertragsfaktoren (bezogen auf den Ertrag, z. B. Rohertragsvervielfältiger)

Sie sind den zuständigen Finanzämtern für Zwecke der steuerlichen Bewertung mitzuteilen.

§ 196: Bodenrichtwerte

- sind flächendeckend zu ermitteln (auch in kaufpreisarmen Lagen oder in Lagen ohne Kaufpreise)
- es sind zonale Bodenrichtwerte zu bilden (keine lagetypischen)
- nicht nur für Bauland, sondern auch für weitere städtebauliche Entwicklungsstufen wie Rohbauland und Bauerwartungsland

- deren lagetypischen Eigenschaften (Art und Maß der baulichen Nutzung, Erschließungs- und abgabenrechtlicher Zustand, vorherrschende Grundstücksgestalt) sind zu definieren (Bodenrichtwertgrundstück)

3. Novellierung der Wertermittlungsverordnung –WertV-

Der Anwendungsbereich der WertV ist durch das BauGB definiert, d. h. er erstreckt sich nur auf Wertermittlungen nach dem BauGB (Bindung für den GAA).

Wesentliche Änderungen:

- Ermittlung von erforderlichen Daten durch den GAA, insbesondere Vergleichsfaktoren
- Ermittlung zonaler BRW, auch für Rohbauland und Bauerwartungsland, durch den GAA
- Ermittlung verschiedener Indexreihen durch den GAA, nicht nur für Bodenwerte (Eigentumswohnungen, Einfamilienhäuser)
- Änderungen von Begriffen, z. B. Ersatz „Grundstück“ durch „Grundstücke“ (Hinweis auf wirtschaftliche Einheit), „Zustand“ durch „Grundstücksmerkmale“ (Hinweis auf alle Merkmale eines Grundstücks rechtlicher, wirtschaftlicher und tatsächlicher Natur) etc.
- Definition nicht nur des Wertermittlungsstichtags, sondern auch des Qualitätsstichtags
- Berücksichtigung künftiger Entwicklungen (Hinweis auf zukunftsorientierte Wertermittlung)
- Ergänzung der vier Entwicklungsstufen um weitere Entwicklungsformen wie z. B. Vorbehaltsflächen, naturschutzrechtliche Ausgleichsflächen Flächen im Außenbereich (z. B. faktisches Bauland), Flächen, die dauerhaft der öffentlichen Nutzung entzogen, altlastenbehaftete Flächen nach dem BBodSchdG sind etc.
- Umgang mit der Marktanpassung bzw. der Marktanpassungsfaktoren; jeweils nach Durchführung des jeweiligen Verfahrens und im Sinne der Modellkonformität
- Erforderlichkeit von Wertermittlungsvarianten
 - im Bestand
 - im Liquidationsverfahren
 - mit einer anderen planungsrechtlich zulässigen Nutzung
- Verwendung des Liegenschaftszinssatzes (besonderer Kapitalisierungszinssatz) nur im statischen Ertragswertverfahren – Verwendung anderer, sich am Kapitalmarkt orientierenden Zinssätzen bei der Ertragswertermittlung unter periodischen Ertragsphasen (Barwertermittlungen, DCF-Verfahren)
- grundsätzliche Ermittlung des Bodenwerts als unbebauter Bodenwert
- Ertragswertverfahren:
 - a) allgemeines Ertragswertverfahren = vereinfachtes EWV
 - b) erweitertes Ertragswertverfahren = bisheriges EWV
 - c) Berücksichtigung periodischer Erträge > Barwertermittlung Mehr-/Mindermiete
> Discountet Cash Flow Verfahren als Variante des Ertragswertverfahrens
- keine Erwähnung mehr der „Abschreibung“ (im LZ abgebildet)
- Bestimmung der wirtschaftlichen Restnutzungsdauer mit dem Qualitätsstichtag
- Definition der Modernisierung als bauliche Maßnahme, die den Gebrauchswert der baulichen Anlage nachhaltig und damit wesentlich erhöht
- Verwendung eines Barwertfaktors bei Kapitalisierungen und Abzinsungen, der auch die Zahlungsweise (vorschüssig/nachschüssig) und die Häufigkeit der Zahlungen (jährlich, unterjährig) berücksichtigt.
- Definition der Herstellungskosten als typenhafte Normalherstellungskosten unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise
- Sondervorschriften für Wertermittlungen im Zusammenhang mit Enteignungen oder Sanierungsverfahren entfallen

IV. Rechtsausführungen, die für den Sachverständigen von Interesse sind

Wie eingangs bereits erwähnt, hat der Gesetzgeber das **Forderungssicherungsgesetz** verabschiedet sowie im Rahmen des **modifizierten Bauforderungssicherungsgesetzes 2009** eine Reihe von baurechtlich relevanten Gesetzesänderungen beschlossen.

Das Gesetz führt zu Veränderungen im BGB sowie einigen Nebengesetzen, es hat insbesondere erhebliche Auswirkung auf die Privilegierung der VOB/B.

Als Folge hieraus wird für den Auftragnehmer ein Handlungsbedarf bei der Vertragsgestaltung eintreten, insbesondere bei Verträgen, mit Verbrauchern auf der Auftraggeberseite.

Sowohl das neue Forderungssicherungsgesetz als auch das Bauforderungssicherungsgesetz 2009 findet lediglich Anwendung auf Vertragsverhältnisse, die nach dem Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes, d. h. nach dem 01.01.2009, abgeschlossen worden sind.

Zur Information übergeben wir anbei als Anlage zu diesem Rundschreiben den Gesetzeswortlaut des Gesetzes

- zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen

und

- zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz).

Im Einzelnen haben sich folgende Neuerungen ergeben:

1. Forderungssicherungsgesetz (FoSiG)

Privilegierung der VOB/B

Die VOB/B ist ein in der Praxis äußerst relevantes Regelwerk am Bau. Sie unterscheidet sich teilweise erheblich von den Werkvertragsvorschriften des BGB und ist an die praktischen Bedürfnisse der am Bau Beteiligten angepaßt. Die VOB/B schließt zahlreiche Lücken des BGB-Werkvertragsrechts im Sinne der §§ 631 ff. BGB. Das BGB ist nicht bauspezifisch und regelt nicht die Komplexe wie Abschlagszahlungen, Nachträge, Bedenkenshinweise usw. hinreichend.

Durch die Schuldrechtsreform im Jahr 2001 sind die ersten Probleme mit der Wirksamkeit der VOB/B bzw. einzelner Paragraphen zur Diskussion gestellt worden. In der Folgezeit hat sich eine umfangreiche Rechtsprechung zu dieser Problematik entwickelt.

In dem neuen Forderungssicherungsgesetz wird nun § 310 Abs. 1 BGB geändert, hierdurch wurde nun gesetzlich das festgeschrieben, was bislang in der Literatur und in der Rechtsprechung behauptet/festgestellt wurde, d. h. gegenüber Verbrauchern kommt eine Privilegierung der VOB/B nunmehr nicht mehr zum Tragen.

Dies bedeutet folgendes im Einzelnen:

a)

Gegenüber Verbrauchern als Vertragspartner wird die Privilegierung der VOB/B vollständig aufgehoben, d. h. bei der Verwendung der VOB/B gegenüber Verbrauchern wird zukünftig jegliche Bestimmung der VOB/B der vollständigen Inhaltskontrolle (AGB Kontrolle) des § 307 BGB bis einschließlich § 309 BGB unterzogen.

Die Folge hieraus wird sein, dass dadurch eine Reihe von Regelungen zu Lasten des Verbrauchers als Auftraggeber unwirksam sind und das Gesetz, d. h. das BGB-Werkvertragsrecht gilt.

Exemplarisch darf hier auf die Vorschriften des § 4 Nr. 7 Satz 3 VOB/B in Verbindung mit § 8 Nr. 3 VOB/B, § 12 Nr. 5 VOB/B, § 13 Nr. 4 VOB/B, § 15 Nr. 3 VOB/B, § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B sowie § 16 Nr. 6 VOB/B verwiesen werden.

Bevor nun mit dem Forderungssicherungsgesetz dies auch gesetzlich normiert wurde, hat der BGH bereits zuletzt in seiner Entscheidung vom 24.07.2008 dies ebenfalls bereits so entschieden, im Falle der Anwendung der VOB/B gegenüber einem Verbraucher.

Umgekehrt sind jedoch verbrauchergünstige Regelungen in der VOB/B, die gegebenenfalls erheblich wiederum vom BGB-Werkvertragsrecht abweichen, nach wie vor wirksam, da im Rahmen einer festgestellten AGB Unwirksamkeit einer Regelung dies selbstverständlich lediglich für Regelungen trifft, die den Verwender der AGB, d. h. der VOB/B, begünstigen.

Fazit wird somit sein, dass bei Vertragsverhältnissen mit Verbrauchern anzuraten ist, die VOB/B nicht zum Vertragsinhalt zu machen.

b)

Gegenüber Unternehmern im Sinne des § 14 BGB, juristischen Personen des öffentlichen Rechtes sowie Sondervermögen des öffentlichen Rechts ist die VOB/B weiterhin privilegiert, sofern diese in ihrer Gesamtheit in das Vertragsverhältnis mit einbezogen ist, d. h. nicht durch einzelne Regelungen individualrechtlich von den Vorschriften der VOB/B abgewichen wird.

Sollten Abweichungen von den einzelnen Vorschriften der VOB/B vertraglich vereinbart werden, werden wiederum zu Lasten des Verwenders die jeweiligen Bestimmungen der VOB/B der vollständigen Inhaltskontrolle nach § 307 BGB bis einschließlich § 309 BGB unterzogen.

Hintergrund ist, dass durch einen Eingriff in das Gesamtgefüge der VOB die Ausgewogenheit der VOB/B die Ursache für deren Privilegierung ist, aufgehoben bzw. gestört ist.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Gesetzgeber nun für Klarheit gesorgt hat, dass bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern die VOB/B stets der Inhaltskontrolle unterliegt, währenddessen gegenüber Unternehmern und der öffentlichen Hand die VOB/B nach wie vor privilegiert wird, sofern sie uneingeschränkt ohne jegliche Abweichung vereinbart wird.

Der Gesetzgeber hat nun die bisherige Rechtsprechung zur Privilegierung der VOB/B umgesetzt. Aus Sicht der Praxis handelt es sich jedoch hierbei vor allem um ein theoretisches Problem, da es kaum Bauverträge gibt, die nicht Abweichungen von der VOB/B enthalten. Im Ergebnis wird der Verwender der VOB/B daher häufig mit der Überprüfung der VOB/B anhand des § 307 BGB bis einschließlich § 309 BGB rechnen müssen.

Die Empfehlung für die Praxis kann lediglich somit dahingehend lauten, eigene Bauverträge, gleichgültig gegenüber welchem Vertragspartner (Verbraucher oder Unternehmer), so zu gestalten, dass auch nach einer Inhaltskontrolle die Kernregelungen erhalten bleiben, die dem Sicherheits- und Risikointeresse des Verwenders entsprechen.

Nochmals sei ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Privilegierung der VOB/B lediglich dann entfällt, wenn die VOB/B gegenüber einem Verbraucher gestellt wird, nicht jedoch im umgekehrten Fall, d. h. wenn ein Verbraucher im Rahmen eines Vertragsverhältnisses gegenüber einem Unternehmer die VOB/B einbezieht. Es ist somit jeweils auf den tatsächlichen Verwender der VOB/B abzustellen.

2. Abschlagszahlungen § 632 a BGB

Die bisherige Formulierung des § 632 a BGB war unklar, der verwandte Begriff "in sich abgeschlossene Teile des Werkes" war stark auslegungsfähig und wenig justiziabel.

Nach der nun vorliegenden Neuregelung des § 632 a BGB kann der Auftragnehmer Abschlagszahlungen in der Höhe verlangen, in der der Auftraggeber durch die Teilleistungen bereits einen Wertzuwachs erlangt hat.

Sinn und Zweck der Regelung des Gesetzgebers ist, dass die Abschlagszahlung zugunsten des Auftragnehmers erleichtert werden sollen.

Es wurde ebenfalls mit aufgenommen, dass wegen unwesentlicher Mängel eine Abschlagszahlung durch den Auftraggeber nicht verweigert werden darf, jedoch findet § 641 Abs. 3 BGB in der Neufassung Anwendung. Dort ist geregelt, dass im Falle des Vorliegens von Mängeln ein Leistungsverweigerungsrecht auch gegenüber Abschlagszahlungen geltend gemacht werden kann, in der Regel in Höhe des doppelten Betrages der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.

Bei wesentlichen Mängeln besteht dagegen kein Recht auf Erhalt einer Abschlagszahlung.

Die abzurechnenden Leistungen sind durch eine Aufstellung nachzuweisen, "die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistung" ermöglichen muss. Die Abschlagszahlungsregelung gilt auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die angeliefert und eigens angefertigt und bereit gestellt sind, wenn dem Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder eine entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird (vgl. Regelung § 16 Nr. 1 Absatz 1 VOB/B).

An dieser Stelle sei noch darauf hinzuweisen, dass bei Bauträgerverträgen Abschlagszahlungen nur dann verlangt werden können, soweit sie gemäß einer Verordnung aufgrund Art. 244 EGBGB vereinbart sind.

Dies ist derzeit die Verordnung über die Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen vom 23.05.2001.

Ebenfalls neu in das Gesetz wurde mit aufgenommen, dass für den Fall, dass der Auftraggeber ein Verbraucher ist, diesem mit der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für seinen Erfüllungsanspruch in Höhe von 5 % des Vergütungsanspruches zu leisten ist.

Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge von Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages um mehr als 10 %, ist dem Auftraggeber bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 % des zusätzlichen Vergütungsanspruches zu leisten (vgl. § 632 Abs. 3 BGB, n. F.).

Die Sicherheit soll alle Ansprüche abdecken, die darauf beruhen, dass die Auftragnehmerleistung hinter der vertraglich vorausgesetzten Tauglichkeit oder Werthaltigkeit zurückbleibt. Dies betrifft auch die Bauzeit.

Mit dieser Regelung ist eine gesetzliche zusätzliche Sicherheit zugunsten des Verbrauchers in der Erfüllungsphase geschaffen worden, eine gesetzliche Sicherheit in der Gewährleistungsphase ist nicht vorgesehen.

Die gesetzliche Regelung des § 632 a BGB ist abdingbar, der Gesetzgeber hat somit von einer zwingenden Ausgestaltung der Regelung für Verbraucher bei Bauverträgen abgesehen.

Dies erschien dem Gesetzgeber nicht interessensgerecht, zumal auch die VOB/B noch vereinbart werden kann.

In der Praxis kann die nun vorliegende Regelung leicht unterlaufen werden, ein Auftraggeber wird schlichtweg behaupten, dass ein Mangel wesentlich ist.

Für diesen Fall, d. h. Vorliegen eines wesentlichen Mangels, kann der Auftraggeber die Abschlagszahlung verweigern.

Ob ein Mangel wesentlich oder unwesentlich ist, wird wohl wieder lediglich ein gerichtlicher Sachverständiger prüfen/klären können.

Diese Regelung ist mit dem Ziel des Gesetzgebers nicht vereinbar. Auftragnehmer werden dadurch wiederum erheblich benachteiligt, da ein wesentlicher Mangel dazu führt, dass keinerlei Abschlagszahlung fällig wird.

Selbst bei einem unwesentlichen Mangel wird der gut beratende Auftraggeber nach wie vor ein ihm hieraus resultierendes Leistungsverweigerungsrecht fiktiv hochrechnen.

Nach der Neuregelung kann er ein Leistungsverweigerungsrecht in Höhe des zweifachen Betrages der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten geltend machen.

Welchen Wert die konkreten Mängelbeseitigungskosten tatsächlich haben, kann wiederum lediglich durch einen Sachverständigen geklärt werden, zumal der Unternehmer/Auftragnehmer hierfür beweibelastet ist.

Als Fazit ist hier festzuhalten, dass in der Praxis die gesetzgeberische Intention nicht greifen wird, d. h. es wird nicht zu einer erheblichen Besserstellung des Unternehmers/Auftragnehmers kommen.

Es erscheint nach diesseitiger Auffassung daher sinnvoll, weiterhin § 16 VOB/B im Bauvertrag zu vereinbaren, gleichgültig ob die VOB/B in den Vertrag einbezogen ist oder nicht. Die Abrechnung nach Leistungsstand (§ 16 VOB/B) ist interessengerecht.

Eine weitere sinnvolle Alternative ist selbstverständlich auch die Vereinbarung von konkreten Zahlungsplänen.

3. Fälligkeit/Leistungsverweigerungsrecht § 641 BGB

Der Gesetzgeber hat die Stellung des Nachunternehmers durch § 641 Abs. 2 BGB n. F. gegenüber seinem Vertragspartner, dem Generalunternehmer, erheblich gestärkt. Zukünftig ist die Vergütung des Nachunternehmers jedenfalls fällig, soweit:

- der Auftraggeber (GU) vom Dritten zumindest seine Vergütung teilweise erhalten hat

oder

- das Gewerk von dritter Seite abgenommen worden ist

oder

- der Auftragnehmer dem Auftraggeber (GU) erfolglos eine Frist zur Auskunft hierüber gesetzt hat.

Der Gesetzgeber verfolgt mit der Neuregelung die Intention, die sogenannte "Durchgriffsfälligkeit" der Vergütung des Subunternehmers zu verbessern.

Es ist bislang ständige Handhabung gewesen, mit zahlreichen Klauseln die Abnahme und somit die Fälligkeit zu Lasten des Nachunternehmers/Subunternehmer zu verzögern. Es erscheint daher als angemessen, die Fälligkeit der Vergütung des Subunternehmers dahingehend zu regeln bzw. zu bejahen, für den Fall, dass der Auftraggeber bereits selbst das Geld erhalten hat bzw. seine Leistung abgenommen ist.

Eine weitere Neuregelung ist in § 641 Abs. 3 BGB n. F. gegeben, der sogenannte Druckzuschlag, also das Recht des Auftraggebers, bei mangelhaft erstellter Leistung einen Teil der Vergütung zurückzubehalten, um den Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung anzuhalten, ist nun von dem ursprünglichen "dreifachen" Betrag der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten nun in der Regel auf den "doppelten Betrag" der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten reduziert worden.

Der Vorteil für den Unternehmer/Auftragnehmer ist nunmehr, dass nun nicht mehr mit dem Faktor 3, bezogen auf die voraussichtliche Mängelbeseitigungskosten, multipliziert wird, sondern lediglich in der Regel mit dem Faktor 2. Hierdurch wird die Durchsetzung seiner Forderung erleichtert, da sich das Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers nun rechnerisch verringert.

Zur Klarstellung sei noch darauf hingewiesen, dass § 641 Abs. 3 BGB n. F. selbstverständlich nur den sogenannten Druckzuschlag, bezogen auf ein Leistungsverweigerungsrecht nach der Abnahme, regelt, nicht jedoch für den Zeitraum vor der Abnahme Anwendung findet.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass diese Neuregelung für den Auftragnehmer offensichtlich vorteilhaft ist. Der Auftraggeber wird jedoch selbstverständlich auch versuchen, diese Regelung zu unterlaufen, in dem das prozessuale und außerprozessuale Verhalten nun den geänderten gesetzlichen Realitäten angepaßt wird.

Die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten werden somit noch stärker fiktiv erhöht werden, um hieraus ein erhöhtes Leistungsverweigerungsrecht gegen etwaige Werklohnforderungen des Unternehmers gerieren zu können.

Wie hoch etwaige Mängelbeseitigungskosten dann tatsächlich sind, kann wiederum lediglich im Rahmen eines Prozesses mit der hieraus resultierenden längeren Verfahrensdauer und den hieraus resultierenden Gutachterkosten abschließend bestimmt werden.

Dem Auftragnehmer als Nachunternehmer ist dringend der Hinweis zu geben, seinen Auskunftsanspruch im Sinne des § 641 Abs. 2 Nr. 3 BGB n. F. zu nutzen, um nach dessen ergebnislosem Verstreichen eine Fälligkeit seiner eigenen Vergütungsforderung herbeizuführen.

Auftragnehmer, die in der Beweislast hinsichtlich der Höhe des Leistungsverweigerungsrecht sind, sollten gegebenenfalls frühzeitig nachweisbar die tatsächliche Höhe der Mängelbeseitigungskosten ermitteln und dem Auftraggeber mit entsprechenden Belegen mitteilen. Hierdurch können Versuche

unterlaufen werden, die Höhe der Mängelbeseitigungskosten "aufzublasen". In Fällen, in den es um höhere Forderungsbeträge geht, kann es durchaus sinnvoll sein, dies vorab durch einen Sachverständigen klären zu lassen, denn bis die Angelegenheit in einem Rechtsstreit geklärt ist, d. h. die konkrete Höhe der Mängelbeseitigungskosten ermittelt ist, kann bereits ein erheblicher Zinsverlust eingetreten sein.

4. Fertigstellungsbescheinigung § 641 a BGB

Dieser Paragraph wurde durch den Gesetzgeber nun vollständig gestrichen, der § 641 a BGB hatte auch in der bisherigen Praxis keinerlei Bedeutung.

5. Bauhandwerkersicherung § 648 a BGB

Der § 648 a BGB ist eine der effektivsten Waffen des Auftragnehmers am Bau, dieser wurde nun durch die Neuregelung/Modifizierung noch mehr als bisher auftragnehmerfreundlich ausgestaltet.

Folgende Änderungen haben stattgefunden:

- der Unternehmer erhält nun einen echten, einklagbaren Anspruch auf Stellung einer Sicherheit;
- der Anwendungsbereich des § 648 a BGB wird auf die Zeit nach der Abnahme ausgeweitet, dies hat bislang ohnehin bereits der geltenden BGH-Rechtsprechung entsprochen;
- ausdrücklich wurde in die Neuregelung mit aufgenommen, dass die Sicherheit auch für Zusatzaufträge verlangt werden kann, auch dies hat bereits der bisherigen BGH-Rechtsprechung entsprochen;
- Ansprüche, mit denen der Besteller/Auftraggeber gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Höhe der Sicherheit unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder bereits rechtskräftig festgestellt;
- der Unternehmer hat nun ein Wahlrecht für den Fall, dass der Besteller die Sicherheit nicht innerhalb der gesetzlichen Frist leistet. Er kann somit entscheiden, ob er die Leistung verweigert oder den Vertrag kündigt. Kündigt der Unternehmer den Vertrag, hat er einen Vergütungsanspruch nach § 649 BGB, hierbei wird vermutet, dass dem Unternehmer 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenen vereinbarten Vergütung zustehen;
- § 648 a Abs. 6 BGB wurde im Hinblick auf juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich rechtliches Sondervermögen geändert, § 648 a BGB findet nunmehr auf solche juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich rechtliches Sondervermögen keine Anwendung, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren nicht eröffnet werden kann, bzw. ein solches unzulässig ist.

Wie bereits oben ausgeführt, hat mit der Neufassung des § 648 Abs. 5 BGB der Auftragnehmer nun ein Wahlrecht, ob er die Sicherheit trotz Fristablauf weiterhin verlangt oder den Vertrag kündigt.

Der Auftragnehmer hat zukünftig folgende Wahlmöglichkeiten:

- er arbeitet weiter und klagt die Sicherheit ein
- er stellt die Arbeit ein
- er kündigt den Bauvertrag

Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt der fruchtlose Ablauf einer angemessenen Frist um eine dieser Optionen auszuüben. Nicht notwendig ist die Androhung eines Leistungsverweigerungsrechts oder der Kündigung. Im Falle der Kündigung muss diese nach Fristablauf ausgesprochen werden.

Die vorliegende Veränderung hat auch insolvenzrechtliche Bedeutung, da bislang strittig gewesen ist, ob die Stellung einer Sicherheit nach § 648 a BGB in den letzten drei Monaten bzw. einen Monat vor Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens insolvenzfest ist.

Nun ist diese Unsicherheit dahingehend geklärt, da der Auftragnehmer einen Anspruch auf Stellung einer Sicherheit hat, dies verbessert wiederum seine Stellung gegenüber dem Insolvenzverwalter.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Hauptneuregelung des § 648 a BGB diejenige ist, dass dem Unternehmer nun ein echter Anspruch (einklagbar) auf Stellung einer Sicherheit zusteht.

Hier könnte ebenfalls daran gedacht werden, dass im Wege des sogenannten Urkundsprozesses der Auftragnehmer einen Titel erhält. Leistet der Besteller aufgrund des Titels dann keine Sicherheit, geht das Wahlrecht zur Art der Sicherheitsleistung gemäß § 887 ZPO in Verbindung mit § 264 BGB auf den Unternehmer über, der dann die Zwangsvollstreckung "nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung" richten kann.

Der Unternehmer wird somit, sofern der Bauvertrag schriftlich geschlossen wurde, relativ schnell zumindest einen Titel erhalten und hieraus vollstrecken können und hieraus Gewißheit erhalten, ob der Besteller liquide oder nicht liquide ist.

Die neue Gestaltung der Vorschrift berücksichtigt nunmehr auch solche Ansprüche, die, wie etwa der Anspruch auf Schadenersatz (anstatt der Leistung), an die Stelle des Vergütungsanspruches treten.

Besonders interessant für den Auftragnehmer ist, dass der Anspruch auch dann geltend gemacht werden kann, wenn der Auftraggeber Erfüllung verlangt oder Mängelrechte geltend macht. Der Auftraggeber ist zwar nicht gehindert, etwaige Schadenersatzansprüche gegen den Vergütungsanspruch aufzurechnen, dies soll aber den Anspruch nach § 648 a BGB grundsätzlich nicht reduzieren, außer für den Fall, dass der Anspruch des Auftraggebers mit dem er aufrechnet, unstreitig oder rechtskräftig festgestellt wurde. Nur für diesen Fall hat die erklärte Aufrechnung Einfluß auf die Höhe des Sicherungsanspruches.

Im Ergebnis ist somit abschließend festzuhalten, dass die Neuregelung des § 648 a BGB die Stellung des Auftragnehmers wesentlich verbessert, die Regelung des § 648 a BGB ist nach diesseitiger Auffassung das sinnvollste und wirksamste Instrumentarium, das dem Auftragnehmer gegen seinen Auftraggeber zur Verfügung steht.

6. Kündigung § 649 BGB

In § 649 BGB ist geregelt, dass dem Auftraggeber ein sogenanntes freies Kündigungsrecht zusteht, d. h. von ihm der Werkvertrag jederzeit gekündigt werden kann. Als Ausgleich für das Recht, den Werkvertrag jederzeit zu kündigen, hat § 649 Satz 2 BGB vorgesehen, dass dem Auftragnehmer ein Anspruch auf Ersatz der entgangenen Vergütung zusteht. In der Praxis hat dies jedoch für den Auftragnehmer meist ein erhebliches Darlegungs- und Beweisproblem dargestellt, insbesondere im Hinblick auf die Darstellung der abzusetzenden ersparten Aufwendungen.

Die Neuregelung des § 649 BGB sieht nun in Satz 3 vor, dass im Fall einer Auftraggeberkündigung nun eine Pauschale in Höhe von 5 % abgerechnet werden kann, diese Vermutung ist jedoch jederzeit widerlegbar.

Der Auftraggeber hat nun leichter die Möglichkeit seinen Anspruch durchzusetzen, da er sich nun zumindest auf die Pauschale berufen kann, dies führt zu einer erhöhten Rechtssicherheit. Eine richtige Erleichterung dürfte dies für Ansprüche von Unternehmer darstellen, die häufig nicht mit einem höheren Gewinnanspruch als 5 % kalkuliert haben.

7. Bauforderungssicherungsgesetz 2009

Im Rahmen des Gesamtpaketes "Forderungssicherungsgesetz" wurden nun auch wesentliche Änderungen des ehemaligen GSB beschlossen, die ebenfalls zum 01.01.2009 in Kraft treten.

Es erfolgte eine Namensänderung von GSB in Bauforderungssicherungsgesetz, die maßgeblichen, inhaltlichen Änderungen sind folgende:

a) Erweiterung des Baugeldbegriffes

Nach den Regelungen des ehemaligen GSB lag Baugeld und die damit korrespondierende Verwendungspflicht lediglich dann vor, wenn drei Baugeldmerkmale (Fremdfinanzierung, dingliche Sicherung und Darlehenszweck: Herstellung des Baus) erfüllt waren. Diese sehr restriktiven Voraussetzungen für die Entstehung von Baugeld gelten nur noch im unmittelbaren Verhältnis des Darlehensgebers (Bank) zum Darlehensnehmer (Bauherr). Verläßt das Baugeld jedoch den Bereich des Bauherren und gelangt in die Hände des Bauunternehmers (oftmals GU), wird vollständig auf die oben genannten Baugeldmerkmale verzichtet.

Gemäß § Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Bauforderungssicherungsgesetz ist dann lediglich noch erforderlich, dass das Geld "im Zusammenhang mit der Herstellung des Baus oder Umbaus" geleistet wurde. Hierdurch ist sichergestellt, dass in der Regel jede Zahlung, die aufgrund einer Abschlagsrechnung geleistet wird, unwiderruflich als Baugeld anzusehen ist.

Da die Baugeldverwendungspflicht des § 1 Abs. 1 Bauforderungssicherungsgesetz unverzüglich nach Erlangen der Verfügungsgewalt über das Baugeld beginnt, ist mit der Erweiterung des Baugeldbegriffes somit gleichzeitig eine nicht unerhebliche Erweiterung der Baugeldverwendungspflicht verbunden.

b) Wegfall der Baubuchführungspflicht

Die ehemals in § 2 GSB geregelte Verpflichtung zur Führung eines Baubuches ist mit dem Inkrafttreten des Bauforderungssicherungsgesetzes zum 01.10.2009 weggefallen.

Kompensiert wird der Wegfall der Baubuchführungspflicht durch die Vermutungsregelung des § 1 Abs. 4 Bauforderungssicherungsgesetz.

Zu beachten ist hierbei jedoch noch, dass hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereiches auf die Tat handlung abzustellen ist. Wird gegen die Baugeldverwendungspflicht vor dem 01.01.2009 verstoßen, ist noch das alte GSB anwendbar, so dass auch bei der Buchführungspflicht verbleibt.

c) Vermutungsregelung des § 1 Abs. 4 Bauforderungssicherungsgesetz

Die Vermutungsregelung des § 1 Abs. 4 Bauforderungssicherungsgesetz wurde neu in das Gesetz eingeführt, wie folgt:

"Ist die Baugeldeigenschaft oder die Verwendung des Baugeldes streitig, so trifft die Beweislast den Empfänger"

Somit wird sowohl die Baugeldeigenschaft als auch der Verstoß gegen die Verwendungspflicht des § 1 Abs. 1 Bauforderungssicherungsgesetz vermutet. Diese im Gesetz neu aufgenommene Vermutungsregelung wird sicherlich dazu führen, dass der Baugeldverwendungspflichtige den Zahlungsfluß des erhaltenen Baugeldes lückenlos nachweisen muss.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die nun erfolgte Neuregelung des Bauforderungssicherungsgesetzes sicherlich zu einer Vereinfachung der Handhabung des Gesetzes führen wird.

Es ist davon auszugehen, dass aufgrund der Neuregelung das Bauforderungssicherungsgesetz - auch in der Baurechtspraxis - wiederum eine erhebliche Bedeutung gewinnen wird.

V. Rechtsprechung

Wir begnügen uns, da wir Sie sehr ausführlich mit dem Bauforderungssicherungsgesetz 2009 konfrontiert haben, mit der Frage einer **Gutachtensverwertung nach erfolgreicher Ablehnung**.

Der Bundesgerichtshof hat in einem Beschluss vom 26.04.2007, Az. VII ZB 18/06 (vgl. IBR 2007, S. 530) bestimmt, dass eine erfolgreiche Ablehnung eines Sachverständigen der Verwertbarkeit seiner vor der Ablehnung erstatteten Gutachten nicht entgegensteht, wenn die Partei, die sich auf die Befangenheit des Sachverständigen beruft, den Ablehnungsgrund durch eine unzulässige Streitverkündung an den Sachverständigen in rechtsmißbräuchlicher Weise provoziert hat und kein Anlaß zur Besorgnis besteht, dass die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen schon bei der Erstellung seiner bisherigen Gutachten beeinträchtigt war.

Der zugrunde liegende Sachverhalt war der, dass ein Bausachverständiger in einem selbständigen Beweisverfahren das Gutachten erstellt hat und im nachfolgenden Bauprozeß weitere Gutachten gefertigt hat. Das Landgericht hat den Beklagten dem Grunde nach verurteilt und gleichzeitig ein weiteres Gutachten beauftragt. Der Beklagte legte gegen dieses Urteil Berufung ein und verkündete dem gerichtlich bestellten Sachverständigen den Streit. Dieser ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten und daraufhin natürlich vom Beklagten wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden. Das zuständige Oberlandesgericht hat befunden, dass die bisher erstellten Gutachten (Laufzeit der Verfahren zehn Jahre) trotz erfolgreicher Ablehnung verwertbar waren. Der Bundesgerichtshof hat diese Meinung bestätigt mit der Begründung, dass maßgeblicher Ausgangspunkt die Differenzierung ist, dass die Frage der weiteren Gutachtensverwertung nicht mehr Teil des Ablehnungsverfahrens ist.

Es hat des weiteren erklärt, dass die Verwertung jedenfalls dann zulässig ist, wenn der Sachverständige, wie vorliegend, in rechtsmißbräuchlicher Weise in die sogenannte "Streitverkündungsfalle" gelockt wurde und damit die Ablehnung des Sachverständigen seitens der Partei provoziert wurde.

Diese Entscheidung ist ein **Einzelfall**, da man grundsätzlich davon auszugehen hat, dass bei einer erfolgreichen Sachverständigenablehnung die bisherigen Gutachten des Sachverständigen **unverwertbar** sind.

Dies führt natürlich zu erheblichen Problemen, insbesondere bei langer Prozeßdauer, da dann die Beweisaufnahme neu zu erfolgen hat und eine Partei in Beweisnot geraten kann deshalb, weil sie sich auf die Gutachtenserstellung verlassen hat und dann gegebenenfalls das Beweismittel verändert

worden ist. Der vom Bundesgerichtshof eröffnete "Notweg" stellt allerdings nur eine Ausnahme dar, wenn sich die Ablehnungsgründe nicht unmittelbar aus seinem Gutachten bzw. aus dem Verhalten des Gutachters ergeben dann, wenn kein Anlaß besteht, dass die Unvorgenommenheit des Sachverständigen schon bei der Erstellung des Gutachtens beeinträchtigt gewesen wäre.

Trotz dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist es zwingend zu empfehlen, alles zu vermeiden, um einen Ablehnungsgrund zu setzen.

Im nächsten Rundschreiben werden wir uns erneut mit der für den Sachverständigen wichtigen Problematik der **erfolgreichen Sachverständigenablehnung** befassen.

Eine erfolgreiche Ablehnung eines Sachverständigen stellt nicht nur das Honorar in Frage, eine erfolgreiche Ablehnung des Sachverständigen bringt auch die Prozeßparteien möglicherweise in Not, insbesondere in Beweisnot, da häufig die Parteien sich nach Durchführung des Ortstermins bzw. nach Erstellung des Gutachtens sich dahingehend entscheiden, dass das zu begutachtende Objekt verändert wird, d. h. saniert bzw. ertüchtigt wird und somit die Partei den ursprünglichen Zustand der zu begutachtenden Sache nicht mehr parat hat.

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

wir wünschen Ihnen bereits jetzt ein frohes Weihnachtsfest, geruhsame Tage und einen guten Rutsch ins neue Jahr. Wir hoffen und wir sind zuversichtlich, dass die VöS auch im Jahre 2009 sich so weiter entwickelt und gestaltet, wie in der Vergangenheit auch. Wir möchten uns an dieser Stelle für Ihre Mitarbeit, insbesondere für die Beiträge unserer Kollegen und Kolleginnen in unseren Rundschreiben, bedanken.

Ein besonderer Dank gilt insbesondere unserem Justitiar, Herrn Rechtsanwalt Gerhard Lippl, für die wesentlichen Beiträge in unseren Rundschreiben.

Ohne fruchtbare Kommunikation zwischen der Vorstandschaft und den Mitgliedern wäre es nicht möglich, dass die VöS sich so darstellt und einen derartigen Stellenwert im Raum Niederbayern/Oberpfalz einnimmt, wie es sich tatsächlich ergibt.

Zum Schluss noch ein Hinweis zu unserem Internetauftritt: Bereits am 3. Dezember 2008 haben wir bei der Veröffentlichung unserer Rundschreiben im Internet die persönlichen Daten wie Geburtstage usw., ausgeblendet.

In unseren Rundschreiben sind Geburtstage und sonstige persönliche Daten niedergeschrieben. Aus Sicherheitsgründen veröffentlichen wir jedoch die Rundschreiben im Internet ohne die persönlichen Daten.

Mit freundlichem kollegialem Gruß

Klaus Oberberger

.....
Klaus Oberberger, Architekt, 1. Vorsitzender