

Karl-Heinz Keldungs | Norbert Arbeiter

Leitfaden für Bausachverständige

Rechtsgrundlagen – Gutachten – Haftung

3. Auflage

PRAXIS



Karl-Heinz Keldungs | Norbert Arbeiter

Leitfaden für Bausachverständige

Karl-Heinz Keldungs | Norbert Arbeiter

Leitfaden für Bausachverständige

Rechtsgrundlagen – Gutachten – Haftung

3., überarbeitete und aktualisierte Auflage

PRAXIS



VIEWEG+
TEUBNER

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

1. Auflage 2003
2. Auflage 2007
- 3., überarbeitete und aktualisierte Auflage 2011

Alle Rechte vorbehalten

© Vieweg+Teubner Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2011

Lektorat: Karina Danulat | Sabine Koch

Vieweg+Teubner Verlag ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.viewegteubner.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Satz/Layout: Annette Prenzer

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8348-1522-4

Vorwort

Der Bedeutung der Sachverständigentätigkeit – vor allem im gerichtlichen Verfahren – werden sich die Rechtsuchenden und deren Rechtsanwälte immer mehr bewusst. Immer mehr Seminarveranstalter nehmen Seminare zum Sachverständigenbeweis in ihr Programm auf. Im Rahmen dieser Seminare, aber auch im Gedankenaustausch zwischen Richtern und Rechtsanwälten wird geschildert, dass nicht wenige Sachverständige der Aufgabe des technischen Beraters des Gerichts trotz hoher beruflicher Qualifikation nicht gewachsen sind. Es fehlt vielfach das Verständnis für die Denkweise der Juristen. Immer wieder führen Ungeschicklichkeiten der Sachverständigen im Umgang mit den Rechtsanwälten zu erfolgreichen Befangenheitsanträgen. Die Praxis beweist immer wieder, dass es nicht genügt, ein besonders qualifizierter Architekt, Bauingenieur oder Handwerker zu sein, um auch ein guter Sachverständiger zu sein. Dieses Buch hat es sich zur Aufgabe gemacht, durch die Erfahrungen eines seit Jahrzehnten forensisch tätigen Sachverständigen und eines erfahrenen Richters aus dem Bausenat eines Oberlandesgerichts den Sachverständigen Ratschläge zu erteilen, wie sie ihre Tätigkeit bei Gericht erfolgreich wahrzunehmen imstande sind.

In der nunmehr vorliegenden 3. Auflage sind die Ausführungen zu den Problemen bei der Bauteilöffnung vollständig neu überarbeitet worden. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es in den Jahren 2007–2009 mehrere Aufsätze und Gerichtsentscheidungen zur Frage, ob der Richter befugt ist, einen Sachverständigen anzuweisen, eine Bauteilöffnung vorzunehmen, gegeben hat. Herausgenommen aus dem Buch wurden die Ausführungen zur Fertigstellungsbescheinigung, weil diese mit dem im Jahre 2009 in Kraft getretenen Forderungssicherungsgesetz abgeschafft worden ist. Überarbeitet wurden auch die Ausführungen zur Sachverständigenvergütung.

Düsseldorf, Januar 2011

Karl-Heinz Keldungs

Norbert Arbeiter

Vorwort zur 1. Auflage

In unserer schnelllebigen, hoch technisierten Zeit ist das Spezialwissen der unterschiedlichsten Berufsgruppen so differenziert geworden, dass der „normale“ Bürger kaum oder nicht mehr in der Lage ist, richtige Entscheidungen zu treffen, die außerhalb seiner eigenen beruflichen Ausbildung oder seines allgemeinen täglichen Wirkungsbereiches liegen.

Dies gilt nicht nur für Privatpersonen, sondern auch für Geschäftsleute, juristische Personen, Firmen, Versicherungen, Gerichte und/oder Institutionen und Einrichtungen, die für unterschiedlichste Entscheidungen entsprechende Informationen benötigen. Aber auch Parlamente des Bundes oder der Länder befragen zur Meinungs- oder Entscheidungsbildung Sachverständige oder lassen sich von Sachverständigenkommissionen beraten.

Die Fragen, die von Sachverständigen zu beantworten sind, sind so zahlreich, dass diese nicht im Einzelnen aufgeführt werden können.

Der Leitfaden ist ein Werk für die Baubereiche bzw. die Aufgaben der Sachverständigen für das Bauwesen.

Durch die Kombination zwischen einem lange Jahre im Baubereich tätigen Sachverständigen und einem erfahrenen Richter aus einem Bausenat soll vor allem die Arbeit aus der Sicht des Leistenden (Sachverständiger) und des Leistungsempfängers (Richter) beleuchtet werden. Das Schwergewicht der Ausführungen wird vor allem auf die gerichtliche Tätigkeit gelegt, ohne die anderen den Sachverständigen betreffenden Bereiche zu vernachlässigen. Die Sachverständigen, die die in diesem Buch enthaltenen Grundsätze und Ratschläge beherzigen, sollten sicher ihre Tätigkeit als Sachverständige bewältigen können. Sinn eines Leitfadens ist es nicht, in breiter Darstellung alle Probleme umfassend zu behandeln, sondern dem Nutzer eine schnelle Hilfe bei der Bewältigung seiner Aufgaben zu geben. Deshalb wurde der Umfang des Buches bewusst übersichtlich gehalten.

Düsseldorf, März 2003

Karl-Heinz Keldungs

Norbert Arbeiter

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
I. Die öffentliche Bestellung und Vereidigung	1
1. Sachverständigen-Bezeichnungen	1
a) Die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen	1
b) Die amtlich anerkannten Sachverständigen	2
c) Akkreditierte und zertifizierte Sachverständige	2
d) Die selbst ernannten Sachverständigen	2
2. Voraussetzungen zur öffentlichen Bestellung	3
a) Vorbildung des Sachverständigen	4
b) Technische Kenntnisse des Sachverständigen	4
c) Juristische Grundkenntnisse	4
3. Das Prüfungsverfahren	5
a) Antragsverfahren	5
b) Bestellungsgrundlage	7
4. Grundpflichten	8
a) Pflichtenkatalog nach § 407 a ZPO	8
b) Pflichtenkatalog nach der Sachverständigenordnung	8
aa) Pflicht zur unparteiischen Aufgabenerfüllung	8
bb) Pflicht zur gewissenhaften Gutachtenerstattung	8
cc) Pflicht zur Unabhängigkeit	9
dd) Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung	9
ee) Schweigepflicht	9
ff) Pflicht zur Erstattung von Gutachten	10
gg) Fortbildungspflicht	10
5. Kosten der öffentlichen Bestellung und Vereidigung	10
6. Vereidigungsformeln	11

7.	Werbung der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen...	12
II.	Die Gutachtenformen	13
1.	Der Gerichtsauftrag	13
2.	Der Privatauftrag	13
3.	Die Gutachtenarten.....	14
a)	Das Gerichtsgutachten	14
b)	Das Gutachten im selbständigen Beweisverfahren.....	14
c)	Das Obergutachten	14
d)	Das Schiedsgutachten.....	14
e)	Das Gutachten im Schiedsgerichtsverfahren	15
f)	Das Gemeinschaftsgutachten.....	15
g)	Das Versicherungsgutachten	16
h)	Das Wertgutachten	16
i)	Teilgutachten	16
j)	Das Ergänzungsgutachten.....	16
4.	Das schriftliche Gutachten	17
a)	Angaben zum Deckblatt (Kurzform mit den notwendigen Angaben).....	18
b)	Das schriftliche Gutachten sollte nach folgendem Aufbau gegliedert sein.....	18
aa)	Inhaltsverzeichnis	18
bb)	Vorgeschichte	18
cc)	Wiedergabe der Beweisfragen.....	18
dd)	Ortstermin (e)	18
ee)	Unterlagen (die zur Erstellung des Gutachtens vorliegen)	19
ff)	Lagebeschreibung	19
gg)	Beantwortung der Fragen des Beweisbeschlusses.....	19
hh)	Zusammenfassung	20
ii)	Fotos	20
jj)	Anlagen.....	21
kk)	Sonstiges.....	21

5.	Das Gerichtsgutachten.....	21
6.	Das Privatgutachten.....	23
	a) Das schriftliche Gutachten.....	23
	b) Der Gutachtenauftrag	23
	c) Die Beratung.....	25
	d) Die private Beweissicherung.....	25
7.	Das Versicherungsgutachten	27
	a) Allgemeines.....	27
	b) Ausschlüsse bei Haftpflichtschäden	29
	aa) Erfüllungsansprüche	29
	bb) Erweiterte gesetzliche Ansprüche.....	29
	cc) Vertragsstrafen.....	29
	dd) Überschreitung der Bauzeit sowie von Fristen und Terminen.....	29
	ee) Überschreitung ermittelter Maße oder Kosten, fehlerhafte Maße oder Kostenermittlung	30
	ff) Auslandsschäden	30
	gg) Auftragserteilung in eigenem Namen	30
	hh) Versicherungsnehmer, die im selben Vertrag mit versichert sind	30
	c) Die Ladung	30
	d) Das Gutachten	31
	e) Brandschäden	31
	f) Die Bauleistungsversicherung (auch Bauwesensversicherung genannt)	32
	g) Allgemeiner Hinweis.....	33
III.	Die gerichtliche Tätigkeit.....	35
1.	Einleitung	35
2.	Die Auswahl des Sachverständigen.....	36
3.	Persönliche Gutachtenerstattung	39
4.	Pflicht zur Gutachtenerstattung	39
5.	Gutachtenverweigerung.....	40

6.	Die Zusammenarbeit mit dem Sachverständigen	41
a)	Die Leitung des Sachverständigen durch das Gericht	41
b)	Unverständlicher Beweisbeschluss.....	41
c)	Missverhältnis zwischen dem Wert des Streitgegenstandes und den Kosten durch sachverständige Aufklärung	42
d)	Folgen eines unterlassenen Hinweises auf die den eingezahlten Vorschuss übersteigende Rechnung des Sachverständigen	43
e)	Prüfung des geltend gemachten Anspruchs	43
7.	Der Einweisungstermin	44
8.	Die Vorbereitung des Gutachtens.....	45
a)	Anforderung von Unterlagen, die nicht Gegenstand der Gerichtsakte sind	45
b)	Urkunden im Besitz eines Dritten.....	46
9.	Die Ortsbesichtigung	47
a)	Forderung zur Teilnahme des Richters an der Ortsbesichtigung ...	47
b)	Die Vorbereitung der Ortsbesichtigung	48
c)	Inhalt des Einladungsschreibens.....	49
d)	Keine Kontaktaufnahme mit den Parteien vor der Ortsbesichtigung.....	50
e)	Keine Ortsbesichtigung ohne die Parteien.....	50
f)	Bauteilöffnungen	50
aa)	Bauteilöffnungen am Eigentum des Berechtigten.....	51
bb)	Bauteilöffnungen am Eigentum des Gegners	52
cc)	Bauteilöffnungen am Eigentum Dritter	52
dd)	Bauteilöffnung durch den Sachverständigen selbst oder einem von ihm beauftragten Handwerker.....	53
ee)	Die Haftung des Sachverständigen im Zusammenhang mit Bauteilöffnungen	54
ff)	Die Verkehrssicherungspflicht im Zusammenhang mit Bauteilöffnungen	55
gg)	Die Verpflichtung zum nachträglichen Verschließen.....	56
hh)	Die Bauteilöffnung im selbständigen Beweisverfahren.....	56

ii)	Folgen der Weigerung eines Sachverständigen, einer Weisung des Gerichts Folge zu leisten	57
jj)	Die Kosten der Bauteilöffnung	57
g)	Betreten des Grundstücks eines Dritten	58
h)	Laboruntersuchungen/Messungen	58
i)	Durchführung der Ortsbesichtigung	58
aa)	Zeitpunkt des Beginns	59
bb)	Hausrecht	59
cc)	Abarbeiten des Beweisbeschlusses	60
dd)	Vorläufige Erklärungen oder Einschätzungen	60
ee)	Erklärungen der Parteien während der Ortsbesichtigung	60
ff)	Verweigerung erforderlicher Mitarbeit durch den Hausrechtsinhaber	61
gg)	Verlassen der Örtlichkeit vor Beendigung der Ortsbesichtigung durch eine Partei	61
hh)	Vergleichsgespräche	62
ii)	Feststellung neuer Mängel	63
jj)	Beendigung der Ortsbesichtigung	65
10.	Das schriftliche Gutachten	65
11.	Die ergänzende schriftliche Stellungnahme	67
12.	Die mündliche Anhörung des Sachverständigen	69
a)	Die Vorbereitung der mündlichen Anhörung	71
b)	Der Anhörungstermin	72
13.	Sachverständigenbeeidigung	74
14.	Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit	75
15.	Beweis durch Augenschein unter Hinzuziehung eines Sachverst.	76
16.	Der Sachverständige im Schiedsgerichtsverfahren	78
17.	Sachverständiger Zeuge	79
18.	Sonstige Pflichten	79
19.	Entziehung des Sachverständigenauftrags	81
20.	Verschwiegenheitspflicht	81
21.	Aufbewahrungspflicht	81

IV. Das selbstständige Beweisverfahren	83
1. Voraussetzungen	83
2. Zuständigkeit	84
3. Inhalt des Antrages	84
4. Auswahl des Sachverständigen	84
5. Inhalt des Beweisbeschlusses	85
6. Ortsbesichtigung	85
7. Auswirkung des selbständigen Beweisverfahrens auf den Lauf der Verjährung	86
8. Rechte des Antragsgegners	86
9. Das schriftliche Gutachten	87
10. Ende des selbstständigen Beweisverfahrens	88
11. Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit	88
V. Der Sachverständige bei der Abnahme	91
1. Der Abnahmebegriff	91
2. Funktion des Sachverständigen als Helfer des Bauherrn	91
3. Funktion des Sachverständigen als Helfer beider Parteien	91
4. Das Schiedsgutachten	92
VI. Die Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes	93
1. Die wichtigsten Unterscheidungen	94
a) Der Mangelbegriff nach altem Recht	94
b) Der Mangelbegriff nach neuem Recht	94
2. Die Rechte des Bestellers	95
a) Nacherfüllung	95
b) Selbstvornahme	95
c) Rücktritt	96
d) Minderung	96
aa) altes Recht	96
bb) neues Recht	97
cc) Berechnung der Minderung (§ 638 Abs. 3 BGB n.F.)	97

e)	Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen	98
aa)	Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (§ 280 BGB n. F.)	98
bb)	Schadensersatz aus § 281 BGB	98
cc)	Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB n. F.)	98
VII.	Die Sachverständigen-Vergütung (Entschädigung)	99
VIII.	Die Haftung des Sachverständigen	125
1.	Rechtliche Einordnung des Sachverständigenvertrages	125
2.	Ansprüche Dritter	126
3.	Das Haftungsrecht	127
IX.	Anhang	129
A.	Begriffsbestimmung	129
B.	Weitere Begriffsbestimmungen	131
C.	Baustoffe	139
1.	Schadstoffe	139
2.	Pilze	143
2.1	Holz zerstörende Pilze	143
2.2	Schimmelpilze	145
	Sachwortverzeichnis	151

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABN	Allgemeine Bedingungen für die Bauwesenversicherung von Gebäudeneubauten durch Auftraggeber
Abs.	Absatz
ABU	Allgemeine Bedingungen für die Bauwesenversicherung von Unternehmerleistungen
a. F.	alter Fassung
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BauRB	Baurechtsberater (Zeitschrift)
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Entscheidungssammlung)
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
CEN	Europäisches Komitee für Normung
CENELEC	Europäisches Komitee für elektronische Normung
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DIN	Deutsches Institut für Normung e.V. (Deutsche Industrienorm)
DVGW	Bestimmungen des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EN	Europäische Norm

e.V.	eingetragener Verein
ff.	fortfolgende
geänd.	geändert
GewO	Gewerbeordnung
GefStoffVO	Gefahrstoffverordnung
ggfls.	gegebenenfalls
HD	Harmonisierungsdokument
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
IBR	Immobilie & Baurecht (Zeitschrift)
Ifs	Institut für Sachverständigenwesen e.V.
inkl.	inklusive
iVm.	in Verbindung mit
JurBüro	Juristisches Büro (Zeitschrift)
JMBL	Justizministerialblatt (Zeitschrift)
KMF	Künstliche Mineralfasern
KostRspr.	Kostenrechtsprechung (Entscheidungssammlung)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Nds. Rpfl.	Niedersächsischer Rechtspfleger (Zeitschrift)
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Oberlandesgerichts-Report (Zeitschrift)
PCP	Pentachlorpenol
Rpfleger	Der Rechtspfleger (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
Rz.	Randziffer
SGO Bau	Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen
SO Bau	Schiedsordnung für das Bauwesen
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung

TRSG	Technische Regeln für Gefahrstoffe z. B. TRSG 519 = Asbest-, Abbruch-, Sanierungs- und Instandhaltungsarbeiten
TÜV	Technischer Überwachungsverein
u. a.	unter anderem
u. ä.	und ähnliches
VDE	Verband Deutscher Elektrotechniker
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (früher Verdingungsordnung für Bauleistungen) Teil B
z. B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
Ziff.	Ziffer

Literaturverzeichnis

- Auernhammer Wertermittlung nach der Zielbaumethode – Verfahren zur Bestimmung von Wertminderungen bei Mängeln und Schäden – Aachener Bausachverständigentage 1978
- Bayerlein Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4.Aufl., München 2008
- Bleutge Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, 3. Aufl., Essen 1994
- Huckfeldt & Schmidt Hausfäule- und Bauholzpilze 2005, Verlagsgesellschaft Rudolf Müller
- Jasper Kompakthandbuch Immobilien, Düsseldorf 2001
- Karczewski Der Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften in VersR 2001, 1070 ff.
- Keldungs Probleme im Zusammenhang mit Bauteilöffnungen durch den Sachverständigen, Jahrbuch Baurecht 2009, S. 217 ff.
- Keldungs Darf das Gericht den Sachverständigen anweisen, eine Bauteilöffnung vorzunehmen ?, Festschrift für Franke, S. 175 ff.
- Keldungs Der Richter vor Ort, Festschrift für Motzke, s. 191 f.
- Kniffka Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – Neuregelung des Bauvertragsrechts und seine Folgen in ZfBR 2000, 227 ff.
- Landesgesundheitsamt Baden-Württemberg Schimmelpilze in Innenräumen – Nachweis, Bewertung, Qualitätsmanagement, 2004

- Leupertz/Hettler Der Bausachverständige vor Gericht, Köln 2007
- Liebheit Pflichten eines Bauschverständigen, Berlin 2009
- Meyer/Höver/Bach Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, 21. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 2000
- Meyer/Höver/Beul Vergütung und Entschädigung von Sachverständigen, Zeugen, Dritter und von ehrenamtlichen Richtern nach dem JVEG, Heymanns, 24. Aufl., Köln, Berlin, München 2007
- Motzke Die Fertigstellungs- und Abnahmebescheinigung des Sachverständigen nach dem Beschleunigungsgesetz in: Der Sachverständige, Heft 7–8/2000
- Netzwerk Schimmel Co-Autor Pitschke, M.; Richtlinie zum sachgerechten Umgang mit Schimmelpilzschäden in Gebäuden – Erkennen, Bewerten, Instandsetzen, in: Der Sachverständige 11/2010
- Oswald/Abel Hinzunehmende Unregelmäßigkeiten bei Gebäuden, 3. Aufl., Vieweg + Teubner, Wiesbaden 2005
- Samson and Hoekstra Introduction to Food- and Airborne Fungi, 7th edition 2004
- Staudt/Seibel Handbuch für den Bausachverständigen, Köln 2010
- Umweltbundesamt Leitfaden zur Vorbeugung, Untersuchung, Bewertung und Sanierung von Schimmelpilzwachstum in Innenräumen, 2002
- Weglage/Pawliczek Die Vergütung der Sachverständigen, Vieweg Verlag, Wiesbaden 2005
- Zangenmeister Nutzwertanalyse in der Systemtechnik - eine Methodik zur multidimensionalen Bewertung und Auswertung von Projektalternativen, München 1994
- Zöllner Zivilprozessordnung, 28. Aufl., Köln 2010