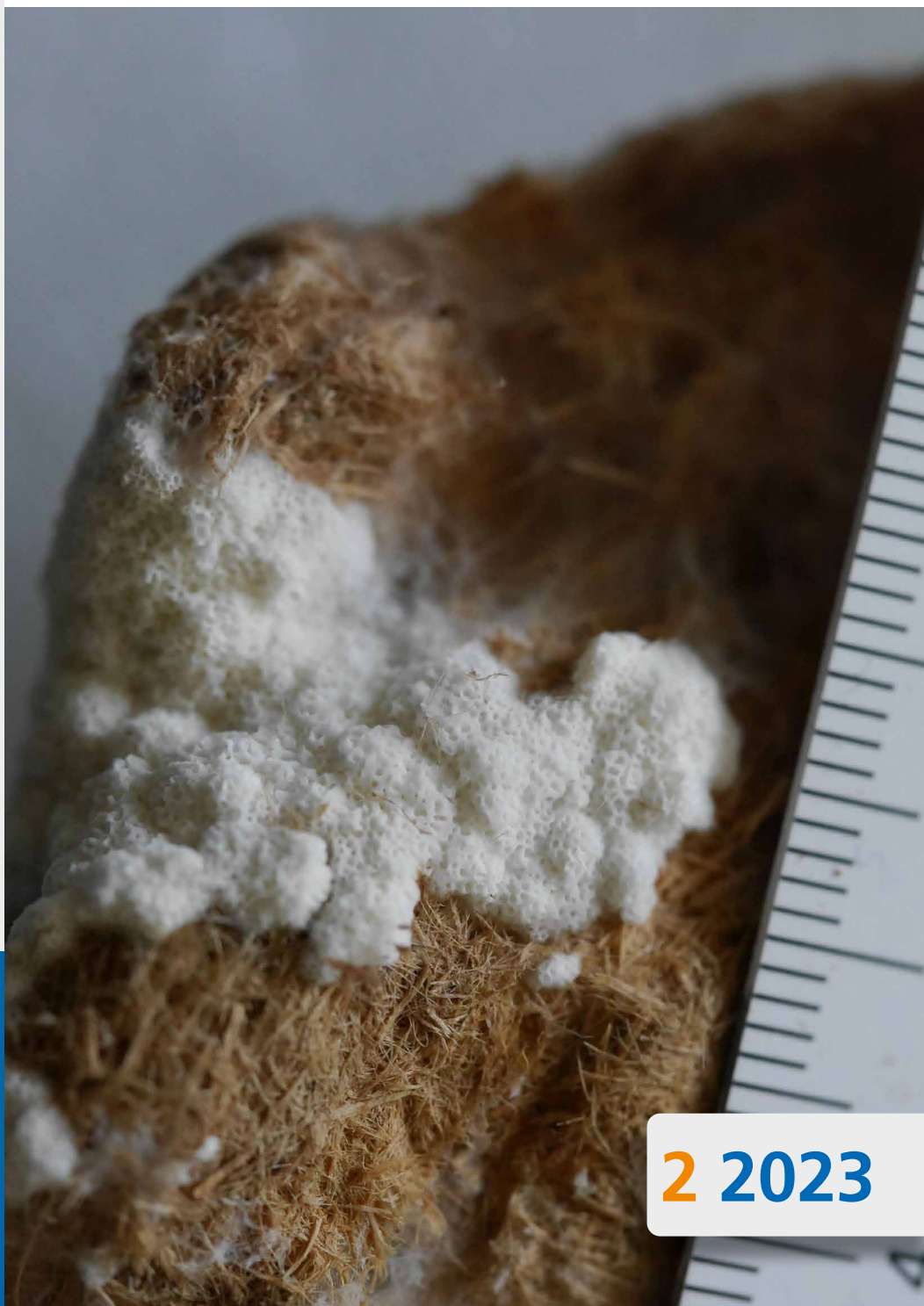


Der Bau- sachverständige

Zeitschrift für Bauschäden, Baurecht und gutachterliche Tätigkeit

- Analyse mit Bauradar vor dem Bauen im Bestand
- Nachträgliche Ertüchtigung einer Schwarzen Wanne
- BGH-Urteile zu Leitungswasserschäden und Holz
- Das Baugrundrisiko in der Bauwirtschaft
- Privatgutachten vor Gericht
- Der emissionsarme Ortstermin



≡ Reguvis

Fraunhofer IRB | Verlag

2 2023

MESSTECHNIK

Gabriele Patitz

Vor dem Bauen im Bestand – mit Bauradar Konstruktion und Material interdisziplinär analysieren und bewerten 10

Frank Seifert

Die Bewertung des Feuchtezustands von Estrichen mit der KRL-Methode
Was misst das Verfahren an mineralischen Estrichen? 16

BAUTECHNIK

Wolfram Steinhäuser

Die häufigsten Streitpunkte bei neu eingebauten Calciumsulfatfließestrichen 19

BAUSCHÄDEN

Gerhard Klingelhöfer

Nachträgliche Ertüchtigung einer ehemaligen Schwarzen Wanne
Ein Praxisbericht über die Sanierung der Sanierung einer hochwertig genutzten Schwarzen Wanne aus Sicht des sachverständigen Beraters der kommunalen Bauherrin 26

Pia Haun

BGH-Urteile zu Leitungswasserschäden und Holz – Schwamm drüber? 32

BAURECHT

Hans Ganten

»Vor der Hacke ist es duster«
Gedanken zum »Baugrundrisiko« in der Bauwirtschaft 50

Mark Seibel

Privatgutachten vor Gericht
Bedeutung des Privatgutachtens für den (privaten) Bauprozess 53

Carsten Nessler

Gefährliches Energiesparen
Gefahren, die mit der falschen Anwendung von Energiesparmaßnahmen verbunden sein können 57

SACHVERSTÄNDIGENRECHT

Ingo Kern, Oliver Kontusch

Der emissionsarme Ortstermin
Fahrtkostensersatz und Elektromobilität 60

TOP-THEMA

Franziska Pina

Die Haftung des privaten Gutachters 63

RECHTSPRECHUNGSREPORT

Eva-Martina Meyer-Postelt

Bauvertragsrecht | Architektenrecht | Sachverständigenrecht 66

RUBRIKEN

Nachrichten – Aktuelles 5

Produkte und Verfahren 39

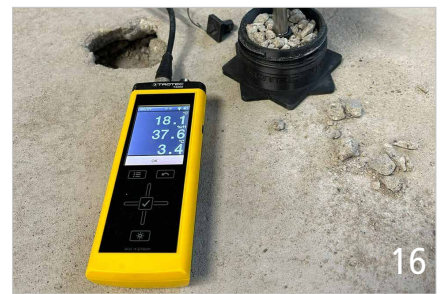
Normen @ktuell 44

Fachbibliografie BAULIT Bauschäden 46

Bauforschung aktuell 48

Leserbriefe | Buchvorstellungen 79

Impressum | Veranstaltungstermine 81



Titelbild: Pia Haun: BGH-Urteile zu Leitungswasserschäden und Holz – Schwamm drüber? S. 10 ff.

BGH-Urteile zu Leitungswasserschäden und Holz – Schwamm drüber?

Wohngebäudeversicherungen verzeichnen seit Jahren eine steigende Tendenz bei den Leistungen bezüglich der Beseitigung von Leitungswasserschäden. Im Vergleich zu den anderen versicherten Schadensereignissen ist die Leistungshöhe zudem auf einem hohen Niveau. Ursprünglich waren in Wohngebäudeversicherungen bei Leitungswasserschäden Schäden durch den Echten Hausschwamm in den meisten Fällen ausgeschlossen. Um der Kostenentwicklung entgegenzuwirken, wurden seitens der Versicherungen die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) mehrfach geändert.

Der Fachartikel setzt sich mit diesem Urteil sowie dem BGH-Urteil IV ZR 151/15 vom 12.7.2017 aus Sicht der Sachverständigen für Holzschutz auseinander und zeigt Widersprüche in den Urteilen im Vergleich zu Regelwerken.

In einem Rechtsstreit hatte ein Versicherungsnehmer gegen seine Wohngebäudeversicherung geklagt: 2003 kam es zu einem Leitungswasserschaden in dessen Anwesen. Die Schadensursache wurde behoben, der Feuchteschaden durch eine Fachfirma getrocknet. Im März 2004 wurde im ehemaligen Schadensbereich ein PVC-Boden verlegt. Im August 2004 wurden durch den Braunen Kellerschwamm verursachte Holzschäden festgestellt. Der Versicherungsnehmer sah in dem Schaden einen Folgeschaden, der durch seine Versicherung zu regulieren sei. Dies lehnte die Versicherung mit Bezug auf die Schwammausschluss-Klausel ab.

Im BGH-Urteil IV ZR 212/10 von 2012 wird die sogenannte Schwammausschluss-Klausel bei Wohngebäudeversicherung bestätigt, die besagt, dass Schäden durch »Schwamm« nicht versichert sind und dass sich der Ausschluss nicht nur auf den Echten Hausschwamm, sondern auf alle Arten von Hausfäulepilzen bezieht:

»Ein Leistungsausschluss, demzufolge sich der Versicherungsschutz gegen Leitungswasser ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen nicht auf Schäden »durch Schwamm« erstreckt, gilt für alle Arten von Hausfäulepilzen und erfasst gerade auch den Schwammbefall als Folge eines versicherten Leitungswasseraustritts. In dieser Auslegung hält der Leistungsausschluss der Inhaltskontrolle stand.«

Dabei wird seitens des BGH in den Entscheidungsgründen für das Urteil wie folgt argumentiert:

»Entscheidungsgründe 1 a):

[...] In der Umgangssprache werden mit dem Begriff »Schwamm« im Zusammenhang mit Gebäuden pflanzliche Holzzerstörer bezeichnet, bei denen es sich vorwiegend um Pilze – sogenannte Bauholz- oder Hausfäulepilze – handelt. Die bekanntesten Arten sind der Echte Hausschwamm, der Braune Kellerschwamm, der Porenschwamm und verschiedene Blättlinge [...]. Daneben gibt es zahlreiche weitere Arten.«

Die Ausführungen des Gerichts enthalten fachliche Fehler, deren Ursprung sicherlich in fachlich nicht korrekten Gutachten zu finden ist. Schwämme bilden einen Tierstamm innerhalb der vielzelligen Tiere. Umgangssprachliche Begriffe sind im Vergleich zu Fachbegriffen unpräzise und sollten aus Sicht der Autorin grundsätzlich in Gutachten, aber auch Urteilen vermieden werden. Jedem Sachmenschen für Pilze ist bekannt, dass diese keine Pflanzen sind, sondern dass sie ein eigenes Reich unter den Lebewesen bilden. Sachverständige auf dem Gebiet des Holzschutzes oder Schimmelpilze unterscheiden dabei zwischen Pilzen, die zu Holzverfärbungen führen und solchen, die die Struktur des Holzes zerstören. Bei Ersteren bilden sich durch *Ascomycota* Schimmelfeul oder Bläue. Bei der Holzzerstörung unter-



Abb. 1: Fruchtkörper des Echten Hausschwamms mit typischen Gutationstropfen

Tab. 1: Unterteilung der Holz bewohnenden Pilze nach WTA 1.11 (im Entwurf)

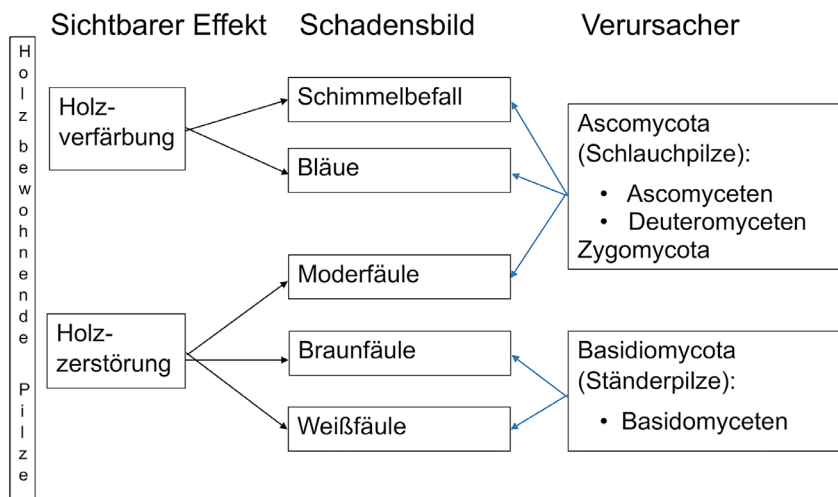


Abb. 2: Braunfäuleschaden



Abb. 3: Weißfäuleschaden



Abb. 4: Moderfäuleschaden

scheidet man die Schadensbilder Moder-, Braun- oder Weißfäule. Braun- und Weißfäule werden durch *Basidiomycota* verursacht, Moderfäule durch *Ascomycota*. (s. Tab. 1)

In der DIN 68800-1 findet sich unter Abs. 4.2.2 eine Definition für Holz zerstörende Pilze und deren Ansprüche bezüglich Holzfeuchte:

»Holz zerstörende Pilze verursachen eine Fäulnis und beeinträchtigen die Festigkeits- und Steifigkeitseigenschaften des Holzes bis zu seiner vollständigen Zerstörung. Für ihre Entwicklung benötigen sie eine lokale Holzfeuchte etwa ab Fasersättigung.«

Jedem Sachverständigen, der entsprechende Schäden begutachten und bewerten soll, muss klar sein, dass es keine Fäule ohne Pilzbefall gibt und dass Holz zerstörende Pilze je nach Art/Gattung stets das gleiche Schadensbild verursachen.

Bei der Urteilsbegründung bezieht sich das Gericht bei der Definition von Hausfäulepilzen auf Festlegungen von Dr. Huckfeldt. Dabei ist allerdings zu beachten, dass unterschiedliche Definitionen vorliegen, die sich teils erheblich unterscheiden:

Definition 1 aus [6]:

»[...] Hausfäulepilze sind holzerstörende Pilze, die meist einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden anrichten und regelmäßig in Gebäuden vorkommen und zwar mit einer Häufigkeit von größer/gleich 3% als Art oder Gattung. Dabei sind z. B. Schichtpilze, Becherlinge (*Peziza spp.*) und Ascomyceten (als Moderfäulepilze) keine Hausfäulepilze. Beispiele für Hausfäulepilze sind der Echte Hausschwamm [...], der Braune Kellerschwamm [...] und die Gruppe der Weißen Porenschwämme.«

In [4] findet sich Definition 2 unter 2.3.4:

»Hausfäulepilze sind Großpilze und verursachen Schäden, die an Holz in geschlossenen Gebäuden auftreten. Es sollten nur die Arten hierzu gezählt werden, die in bewohnbaren Gebäuden vorkommen. [...] Die häufigsten Pilze der Gruppe verursachen Braun-, seltener auch Weißfäule (Tabelle 8.2). Moderfäulen in Gebäuden werden nicht zur Hausfäule gezählt, weil sie nur an dauerhaft durchwässerten Hölzern auftreten und nicht von Großpilzen verursacht werden. Zu den Hausfäulepilzen gehören folgende Braun-

fäulepilze: Hausschwämme, Fähtlingshäute, Kellerschwämme, Porenschwämme, Blättlinge sowie der Muschel-Krempling. Außerdem gehören zu den Hausfäulepilzen einige Weißfäulepilze: Ausgebreiteter Hausporling, Sternsetenpilze, Grauer Porling und Feuerschwämme. Der Schaden durch diese Pilze kann sehr groß sein und ist auf zu hohe Holzfeuchten an empfindlichen Stellen des Gebäudes zurückzuführen.«

Diese Auflage war zum Zeitpunkt des BGH-Urteils [4] aktuell. Mit dem Begriff Großpilze sind im Allgemeinen Pilze gemeint, deren Fruchtkörper ohne optische Hilfsmittel gut erkennbar sind. Allerdings weist die Definition Widersprüche zu den

in [4] veröffentlichten Tabellen 2.3 und 2.4 auf.

In [4] findet man im Glossar, Definition 3:

»Hausfäulepilz auch Hausfäule-Erreger: holzerstörender Pilz, der regelmäßig in Gebäuden wachsen kann und meist erheblichen wirtschaftlichen Schaden anrichtet (echte Hausfäulepilze: Häufigkeit mit ihrer Gattung > 3% in Gebäuden, bezogen auf Fäulepilze, siehe Kapitel 1.1), da er eine Braun- [...] oder Weißfäule hervorruft, im Gegensatz zu den Schimmel-, Bläue- und Moderfäulepilzen«

Bei der Gegenüberstellung der drei Definitionen für Hausfäulepilze fallen Gemeinsamkeiten, aber auch Abweichungen auf, die Fragen aufwerfen. (s. Tab. 2)

Bei denen unter [5] sowie [6] veröffentlichten Definitionen wird die Zuordnung von Pilzen zu den Hausfäulepilzen mit der jeweiligen Auftretenshäufigkeit von >3% in Verbindung gebracht. Die in Tabelle 1.14 [5], festgehaltenen »Arten und Anteil von Fäulepilzen an Holzkonstruktionen« basieren auf laborinternen Erhebungen der Autoren, wobei nicht zwischen Holz zerstörenden Pilzen in oder

Privatgutachten vor Gericht

Bedeutung des Privatgutachtens für den (privaten) Bauprozess

Unser Beirat Dr. iur. Mark Seibel beschäftigt sich in diesem Beitrag mit der Bedeutung des Privatgutachtens für den (privaten) Bauprozess. Er hat zu diesem Thema auch auf unserer 11. Fachtagung »Der Bausachverständige« am 16.3.2023 referiert.

Privatgutachten sind essenzieller Teil von nahezu jedem (privaten) Bauprozess. Sie sind qualifizierter und urkundlich belegter Teil des Parteivortrags, mit dem sich Gerichte – wollen sie dem verfassungsrechtlichen Anspruch einer Partei auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) gerecht werden – im Einzelnen auseinanderzusetzen haben. In der gerichtlichen Praxis werden durch Privatgutachten belegte Einwendungen einer Partei gegen ein Gerichtsgutachten jedoch vielfach ohne nähere Begründung mit der Leerformel vom »nachvollziehbaren und überzeugenden Gerichtsgutachten« beiseitegeschoben. Im Folgenden wird dargestellt, warum dies der Bedeutung eines Privatgutachtens für den (privaten) Bauprozess nicht gerecht wird.

I. Privatgutachten – Qualifizierung und Zweck

Als *Privatgutachten* werden Sachverständigengutachten bezeichnet, die – im Unterschied z. B. zu § 404 Abs. 1 ZPO – nicht vom Gericht, sondern regelmäßig von einer der Parteien vor oder während eines Prozesses eingeholt werden.¹ Privatgutachten sind nicht als Sachverständigenbeweis i. S. d. §§ 402 ff. ZPO anzusehen und können daher auch nicht gemäß § 411 bzw. § 411a ZPO verwertet werden; sie gelten vielmehr als qualifizierter und urkundlich belegter Teil des Parteivortrags.²

Ein *Privatgutachten* bezweckt, über die allgemeine Substantiierungspflicht im Prozess hinaus die zur Beurteilung von Sachverhaltsfragen erforderliche Sachkunde in den (privaten) Bauprozess einzuführen, um ein Unstreitigstellen, einen Vergleich, die Einholung eines Gerichtsgutachtens oder die Über-

prüfung eines bereits vorliegenden Gerichtsgutachtens zu erreichen.³

II. Privatgutachten vor Gericht – status quo

In der gerichtlichen Praxis werden die Feststellungen eines Privatsachverständigen leider nur äußerst selten im Rahmen der Entscheidungsfindung berücksichtigt oder gar verwertet. Dem liegt offenbar die (unausgesprochene) Vorstellung zugrunde, die Feststellungen eines Privatsachverständigen seien »parteiisch« und deswegen von vornherein nicht verwertbar. *Leupertz/Hettler*⁴ konstatieren daher zutreffend:

»In der Praxis wird gegen die Einschaltung eines Privatgutachters immer wieder eingewandt, das Privatgutachten habe im Prozess keine unmittelbare Beweiskraft. Dieses Argument ist ebenso richtig wie falsch. Tatsache ist, dass die Gerichte den Ergebnissen eines Privatgutachtens fast schon stereotyp mit der (unausgesprochenen) Erwägung misstrauen, der Privatgutachter sei partiisch und die von [sic!] ihm getroffenen Feststellungen seien deshalb für die Entscheidungsfindung nicht verwertbar. Das entspricht nicht dem Gesetz. Der Inhalt eines Privatgutachtens gilt zwar (nur) als Parteivortrag und hat deshalb nicht den Beweiswert eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens. Er unterliegt als solcher allerdings der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO, die es dem Gericht grundsätzlich dennoch ermöglicht, die Ergebnisse eines Privatgutachtens seiner Entscheidung jedenfalls dann ohne die Beauftragung eines gerichtlichen Sachverständigen zugrunde zu legen, wenn die Gegenseite keine tauglichen Einwendungen gegen die Feststellungen des Privatgutachters vorbringt. Insbesondere kann das Gericht eine nach § 287 ZPO ggf. gebotene Schadensschätzung auf die Erkenntnisse des Privatgutachters stützen. Von beiden Möglichkeiten wird in der Praxis viel zu selten Gebrauch gemacht.«

Diese von *Leupertz/Hettler* zutreffend geschilderte gerichtliche Handhabung ist immer noch aktuell und führt dazu, dass die Bedeutung eines Privatgutachtens für den (privaten) Baupro-

¹ Greger, in: Zöller, Kommentar zur ZPO (34. Aufl., Köln 2022), Vorbem. zu §§ 402 ff. Rn. 3.

² Greger, in: Zöller, Kommentar zur ZPO (34. Aufl., Köln 2022), Vorbem. zu §§ 402 ff. Rn. 3.

³ Greger, in: Zöller, Kommentar zur ZPO (34. Aufl., Köln 2022), Vorbem. zu §§ 402 ff. Rn. 3.

⁴ Siehe: *Leupertz/Hettler, Der Bausachverständige vor Gericht* (2. Aufl., Köln/Stuttgart 2013), Rn. 27.

zess »gegen Null« tendiert, weil Gerichte – auch wenn fundierte Privatgutachten vorliegen – stets selbst Sachverständigengutachten (Gerichtsgutachten) in Auftrag geben und dann vielfach auch nur diesen folgen. Eine solche gerichtliche Praxis überzeugt nicht und bedarf einer kritischen Betrachtung, wozu die folgenden Ausführungen einen Anstoß geben wollen.

III. Rechtsprechung des BGH – Auswahl

Der BGH hat schon in vielen Entscheidungen unmissverständlich dazu Stellung genommen, welche Bedeutung Privatgutachten für den (privaten) Bauprozess haben und wie Gerichte mit diesen umgehen müssen. Das sollen die drei folgenden Beispiele aus der Rechtsprechung des BGH verdeutlichen.

1. BGH, Beschluss vom 17.5.2017 – VII ZR 36/15

In seinem Beschluss vom 17.5.2017 führte der VII. Zivilsenat des BGH (»Bausenat«) dazu Folgendes aus:⁵

Tz. 11:

»Der Tatrichter hat Einwendungen einer Partei gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen zu berücksichtigen. Er ist verpflichtet, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich aus den Privatgutachten ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergeben kann. Unklarheiten, Zweifel oder Widersprüche hat er von Amts wegen nachzugehen. Wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige im Rahmen seiner Anhörung die sich aus einem Privatgutachten ergebenden Einwendungen nicht auszuräumen vermag, muss der Tatrichter im Rahmen seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung ein weiteres Gutachten einholen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. März 2013 – V ZR 204/12 Rn. 6; vom 12. Januar 2011 – IV ZR 190/08, NJW-RR 2011, 609 Rn. 5). Das Gericht ist gehalten, sich mit den Streitpunkten zwischen dem gerichtlichen Sachverständigengutachten und dem Privatgutachten sorgfältig und kritisch auseinanderzusetzen und die Streitpunkte zu würdigen. Insbesondere hat es zu begründen, warum es einem von ihnen den Vorzug gibt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Januar 2010 – VII ZR 97/08, BauR 2010, 931 Rn. 9; vom 23. Januar 2008 – IV ZR 10/07, NJW-RR 2008, 767 Rn. 18).«

Tz. 13:

»Die Entscheidung des Berufungsgerichts trägt diesen Anforderungen nicht hinreichend Rechnung. Die Entscheidungsgründe lassen eine plausible, nachvollziehbare Begründung nicht erkennen, warum das Sachverständigengutachten H. so überzeugend ist, dass den durch die Beklagte mit der Vorlage mehrerer Privatgutachten untermauerten Einwendungen sowohl gegen die Feststellungen der Sachverständigen, die Ursachenermittlung wie auch die vorgeschlagene Art und Weise der Sanierung und der damit verbundenen Kosten nicht nachzugehen ist.«

Tz. 15:

»Mit diesen Einwendungen hat sich das Berufungsgericht nicht ausreichend auseinandergesetzt. Die Begründung des Berufungsgerichts, die Ausführungen im Sachverständigengutachten seien überzeugend und eine Anhörung der Sachverständigen H. im Hauptsacheverfahren zu den Einwänden der Be-

klagten sei darum nicht mehr erforderlich, weil die diesbezüglichen zentralen Fragen bereits im selbständigen Beweisverfahren eindeutig beantwortet worden seien, erweisen sich angesichts der kritischen, aus den verschiedenen Privatgutachten hervorgehenden Einwendungen als Leerformeln.«

2. BGH, Beschluss vom 6.4.2016 – VII ZR 16/15

Auch die Entscheidung des VII. Zivilsenats des BGH vom 6.4.2016 befasste sich mit der Bedeutung von Privatgutachten für den (privaten) Bauprozess.⁶

Tz. 11:

»... Zwar muss sich das Gericht nicht mit jedem von einer Partei vorgebrachten Gesichtspunkt auseinandersetzen. Das Gericht verstößt jedoch gegen das Recht einer Partei auf rechtliches Gehör, wenn es im Urteil nicht zu erkennen gibt, dass es den Streit zwischen dem gerichtlichen Sachverständigen und dem von der Partei beauftragten Privatgutachter sorgfältig und kritisch gewürdigt und die Streitpunkte zumindest mit dem gerichtlichen Sachverständigen erörtert hat. Das Gericht muss mit einleuchtender und logisch nachvollziehbarer Begründung einer der Auffassungen den Vorzug geben. Die Entscheidungsgründe müssen zudem erkennen lassen, dass eine Auseinandersetzung mit den Einwendungen stattgefunden hat, die sich aus dem Privatgutachten ergeben (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2015 – VI ZR 557/15, NJW 2016, 639 Rn. 5 f.; Beschluss vom 27. Januar 2010 – VII ZR 97/08, ... Rn. 9 m.w.N.).«

Tz. 12:

»Die Begründung des Berufungsurteils trägt diesen Anforderungen nicht hinreichend Rechnung. Das Berufungsgericht hat zwar im Hinblick auf von ihm formulierte Kernaussagen der von der Beklagten beigebrachten Privatgutachten eine Anhörung des Sachverständigen D. angeordnet. Die Entscheidungsgründe lassen jedoch nicht erkennen, dass sich das Berufungsgericht mit den nachfolgend benannten Einwendungen der Beklagten, die sich aus den vorgelegten Privatgutachten ergeben, in hinreichendem Maße auseinandergesetzt hat.«

3. BGH, Beschluss vom 27.1.2010 – VII ZR 97/08

In seinem Beschluss vom 27.1.2010 führte der VII. Zivilsenat des BGH Folgendes aus.⁷

Tz. 10:

»Das Berufungsgericht hat zwar eine Anhörung des Sachverständigen H. angeordnet und die Leistungen bewerten lassen. Weder das Protokoll der mündlichen Verhandlung noch die Entscheidungsgründe lassen jedoch erkennen, dass eine Auseinandersetzung mit den Einwendungen stattgefunden hätte, die sich aus dem Privatgutachten ergeben. Die Begründung des Berufungsgerichts, der Sachverständige habe die prozentuale Gewichtung unter Heranziehung von Fachliteratur nach dem Standard des Einfamilienhauses vorgenommen und dessen Ausführungen seien nachvollziehbar und überzeugend, erweisen sich angesichts der Einwendungen aus dem Privatgutachten als Leerformeln.«

⁶ BGH, Beschluss vom 6.4.2016 – VII ZR 16/15, juris-Tz. 11 und 12.

⁷ BGH, Beschluss vom 27.1.2010 – VII ZR 97/08, juris-Tz. 10.

⁵ BGH, Beschluss vom 17.5.2017 – VII ZR 36/15, juris-Tz. 11, 13 und 15.