

## **Muss der Sachverständige im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens Bauteile öffnen oder hat der Verwalter des Eigentümers selbst dafür zu sorgen?**

In einer gerade veröffentlichten Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Celle<sup>1</sup> ging es um die Frage, ob das Gericht befugt ist, gem. § 404 a Abs. 1 ZPO<sup>2</sup> einem Sachverständigen die Weisung zu erteilen, die von ihm zur Erstattung seines Gutachtens für erforderlich erachteten Bauteilöffnungen auf eigene Verantwortung vorzunehmen.

Für den Hausverwalter als Vertreter des Gebäudeeigentümers können sich hier beachtliche Haftungsfragen stellen. Der Eingriff in die Bausubstanz kann nämlich mit erheblichen finanziellen Risiken verbunden sein. In der Literatur und Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, dass der Antragsteller im Beweisverfahren, etwa der Eigentümer des zu untersuchenden Gebäudes, selbst für die Bauteilöffnungen zu sorgen habe.

### **Der Sachverhalt**

Im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens (§§ 485 ff. ZPO) können die Baubeteiligten mit Hilfe des Gerichts einen Sachverständigen beauftragen, Baumängel und Mängelbeseitigungskosten zu ermitteln. Oftmals dient das selbstständige Beweisverfahren der Vorbereitung einer Klage. Manchmal ist es im Rahmen des Sachverständigenauftrages notwendig, zur Mängelfeststellung Bauteile zu öffnen. Nicht selten fürchtet der Eigentümer des Hauses, dass durch die Öffnung des Bauteils Schäden am Gebäude auftreten. Zudem stellt sich für den Eigentümer die

Frage, wer für eventuelle Schäden haftet. Im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit wird dem Hausverwalter deshalb letztlich die Verantwortung aufgebürdet werden. Auch Sachverständige scheuen oft davor zurück, Bauteile zu öffnen. Im vorliegenden Fall hatte es das Eingangsgericht, das Landgericht, abgelehnt, den Sachverständigen anzuweisen, die für die Feststellung der Ursache der im Gäste-WC des Hauses der Antragstellerin aufgetretenen Feuchtigkeitsschäden sowie der Maßnahmen und Kosten der Mängelbeseitigung erforderliche Bauteilöffnungen vorzunehmen.

### **Die Entscheidung**

Das OLG Celle hob die Entscheidung des Landgerichts auf. Zur Begründung seiner Entscheidung setzte sich das OLG mit der abweichenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung auseinander. Hier werde die Auffassung vertreten, so führte das OLG aus, dass von einem Bau-sachverständigen in der Regel aufgrund seiner Ausbildung und in Folge des Zuschnitts seines Gewerbes nicht erwartet werden könne, dass er die für die Erstellung eines Gutachtens erforderliche Öffnung von Bauteilen selbst vornehme. Diese Auffassung lehnte das OLG ab. Zur Begründung wird angeführt, dass der vom Gericht zur Beantwortung einer bestimmten Beweisfrage bestellte Sachverständige gem. § 407 Abs. 1 ZPO<sup>3</sup> unter den dort genannten Voraussetzungen das erforderliche Gutachten zu erstatten habe. Es sei dabei grundsätzlich seine Aufgabe, das Gutachten persönlich zu erstatten (§ 407 a Abs. 2 S. 1 ZPO<sup>4</sup>) oder mitzuteilen, dass er hierzu nicht oder nicht allein im Stande sei (§ 407 a Abs. 1 ZPO). Das OLG Celle führte weiter aus, dass es grundsätzlich zulässig sei, dass

der Sachverständige einen Gehilfen hinzuziehe, sofern dadurch die Eigenverantwortlichkeit des Sachverständigen nicht in Frage gestellt werde. Ferner fügte das OLG an, dass sich aus der Systematik der §§ 404, 404 a, 407, 407 a und 408 ZPO<sup>5</sup> ohne weiteres die Verpflichtung des Sachverständigen ergebe, gutachterliche Fragen, deren Beantwortung in sein Fachgebiet fallen, zu beantworten und sich hierfür erforderlichenfalls der Hilfe anderer Personen zu bedienen. Auch das Argument, der Sachverständige könne sich nicht gegen das Risiko derartiger Substanzeingriffe versichern, greift nach Auffassung des OLG Celle nicht. Der Sachverständige habe grundsätzlich in eigener Verantwortung das Gutachten zu erstellen und die hierfür erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Das OLG führte weiter aus, dass schließlich die Möglichkeit bestehe, einen Drittunternehmer mit der erforderlichen Maßnahme zu beauftragen. Auch insoweit werde dem Sachverständigen kein unzumutbares Kosten- oder Haftungsrisiko aufgebürdet. Soweit das beauftragte Drittunternehmen seine Leistung mangelhaft erbringen sollte, bestünden vertragliche Schadensersatzansprüche, die der Sachverständige gegebenenfalls an den Geschädigten abtreten könne.

### **Fazit**

Der Hausverwalter wird durch diese Entscheidung von etwaigen Haftungsfragen, die sich aus Bauteilöffnungen am Gebäude ergeben könnten, befreit. Der Sachverständige hat nunmehr selbst für die Öffnung zu sorgen und kann diese Verpflichtung an Hilfspersonen oder Drittunternehmer weitergeben. Haftungsfragen dürften sich daher nicht mehr für den Hausverwalter stellen.

- <sup>1</sup> OLG Celle , Beschluss vom 8. Februar 2005 – AZ: 7 W 147/04 (rechtskräftig – veröffentlicht in Bau R 2005, 1358.
- <sup>2</sup> § 404 a Abs. 1 ZPO lautet: **Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen.** Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen.
- <sup>3</sup> § 407 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO lauteten: **Pflicht zur Erstattung des Gutachtens.** <sup>1</sup> Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist. <sup>11</sup> Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, der sich hierzu vor Gericht bereit erklärt hat.
- <sup>4</sup> § 407 a Abs. 1 und 2 lauten: **Weitere Pflichten des Sachverständigen.** <sup>11</sup> Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann. <sup>2</sup> Ist das nicht der Fall, so hat der Sachverständige das Gericht unverzüglich zu verständigen. <sup>111</sup> Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. <sup>2</sup> Soweit er sich die Mitarbeit einer anderen Person bedient, hat er diese namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.
- <sup>5</sup> § 408 Abs. 1 lautet: **Gutachtenverweigerungsrecht.** <sup>11</sup> Dieselben Gründe die einen Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. <sup>2</sup> Das Gericht kann auch aus anderen Gründen einen Sachverständigen von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbinden.

#### Der Autor

Dr. Ernst-Michael Ehrenkönig ist als Rechtsanwalt und Notar in Berlin tätig. Der Tätigkeitsschwerpunkt im Anwaltsbereich liegt im Mietrecht und zivilen Baurecht.