

# Die zerstörende Bauteilöffnung durch Sachverständige

# Einführung

- Ausgangslage bei Beauftragung eines Sachverständigen:
  - Klärung streitiger Tatsachen oder
  - Klärung der Ursache von streitigen oder unstreitigen Tatsachen
- Hierfür erforderlich: überzeugendes Gutachten

# Einführung

- => Kernaufgabe des Sachverständigen:  
Feststellung von Befundtatsachen
- Arten von Feststellungsverfahren
  - zerstörungsfrei,
  - zerstörungsarm oder
  - zerstörungsintensiv

# Einführung

- Beispiele für zerstörungsfreie bzw. zerstörungsarme Feststellungsverfahren:
  - Gebäudethermografie
  - Ultraschallecho an Beton und Holz
  - Radar
- Beispiel für zerstörungsintensives Feststellungsverfahren: Bauteilöffnung

# Beispiel 1

**Schlatter**

Rechtsanwälte | Steuerberater | Fachanwälte



# Beispiel 1

**Schlatter**

Rechtsanwälte | Steuerberater | Fachanwälte



# Beispiel 1

**Schlatter**

Rechtsanwälte | Steuerberater | Fachanwälte



# Beispiel 1





# Beispiel 2



# Beispiel 2



# Beispiel 2



# Beispiel 2



# Beispiel 2



# Einführung

- Unterscheidung bei Bauteilöffnung:
  - vorbereitende Bauteilöffnung = Bauteilöffnung, die die Befundfeststellung erst ermöglicht
  - z. B.:
    - => bei nicht funktionierender Drainage – Aufgraben des Erdreichs
    - => bei mangelhafter Wärmedämmung des Daches – Aufdecken des Daches und Aufschneiden der Schalung

# Einführung

- unmittelbare Bauteilöffnung = die Bauteilöffnung, die zur Befundfeststellung führt
  - z. B.:
    - => bei gesprungenen Badfliesen – Aufnahmen der Fliesen
    - => bei aufgequollenem Parkett – Aufnahmen des Parketts
- Befundbauteilöffnung ist originäre Aufgabe des Sachverständigen

# Einführung

- Einschaltung von Hilfskräften möglich (§ 407a Abs. 2 ZPO)
  - Sachverständiger haftet für deren Leistung
  - Sachverständiger ist für Planung, Organisation und Abwicklung verantwortlich



# Einwilligung

- Bauteilöffnung = Eingriff ins Eigentum  
=> Einwilligung des Berechtigten erforderlich
- Beweisbeschluss
  - begründet für Sachverständigen die Aufgabe,
  - begründet für Sachverständigen **keine** Eingriffsbefugnis => Sachverständiger sollte Vorliegen der Einwilligung des Berechtigten prüfen
  - Was bei fehlender Einwilligung?

## § 144 Abs. 1 ZPO

*„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.“*

## § 144 Abs. 2 ZPO

*„Dritte sind zur Vorlegung oder Duldung nicht verpflichtet, soweit ihnen diese nicht zumutbar ist oder sie zur Zeugnisverweigerung (...) berechtigt sind. (...)“*

# Duldung - Parteien

- Eigentümer ist beweispflichtig und verweigert Einwilligung
  - keine Duldungsanordnung durch das Gericht
  - Wertung der Verweigerung der Einwilligung als Beweisvereitelung möglich (§ 144 Abs. 3 i.V.m. § 371 Abs. 3 ZPO), Eigentümer bleibt beweisfällig

# Duldung - Parteien

- Beweisgegner ist Eigentümer und verweigert Einwilligung
  - Keine Handlungspflicht des Beweisgegners
  - Gericht kann aber Duldung des Eingriffs anordnen (§ 144 Abs. 1 Satz 3 ZPO, str.)
  - Beweisgegner muss dann auch Zugang zur Begutachtung gestatten

# Duldung - Parteien

- Beweisgegner kann Unzumutbarkeit und Unverhältnismäßigkeit einwenden
- Ist Einwand berechtigt:
  - keine Duldungsanordnung
  - keine Beweisvereitelung
- Ist Einwand unberechtigt:
  - Duldungsanordnung durch das Gericht

# Duldung - Parteien

- Trotzdem keine Duldung:
  - keine Zwangsmittel möglich
  - Aber Wertung als Beweisvereitelung möglich

## Duldung - Dritte

- Bauteilöffnung betrifft nicht beteiligten Dritten
  - dieser verweigert Einwilligung => Duldungsanordnung durch Gericht möglich (§ 144 Abs. 1 ZPO)
  - er ist vorher zu hören und kann Unzumutbarkeit oder Zeugnisverweigerungsrecht einwenden (§ 144 Abs. 2 ZPO)



## Duldung - Dritte

- Gericht ordnet Duldung an, Dritter verweigert Zugang oder Eingriff
  - Verhängung von Zwangsmitteln möglich (Ordnungsgeld, Ordnungshaft)
  - Keine Wertung als Beweisvereitelung oder Beweislastumkehr zu Lasten der Parteien

# Duldung - Wohnung

- Ist Wohnung von Bauteilöffnung betroffen
  - keine Duldungsanordnung gegenüber Parteien oder Dritten möglich (§ 144 Abs. 1 S. 3 ZPO)
- Unter den Begriff „Wohnung“ fallen nach dem BGH
  - alle Räume und Flächen, die für private Zwecke gewidmet und der Öffentlichkeit nicht frei zugänglich sind.

# Duldung - Wohnung

– Hierzu gehören

- Räume, die für Aufenthalts- und Arbeitszwecke bestimmt sind und hierzu genutzt werden,
- Keller, Fahrradkeller
- Speicher,
- (Außen)Treppen,
- Garagen der Wohnungen, Tiefgaragen
- umzäunte Gärten

# Selbstständiges Beweisverfahren

- § 144 ZPO anwendbar?
  - Rspr. unentschieden
  - h.M. in Literatur bejaht Anwendbarkeit
  - Entscheidung des BGH steht noch aus

# Weisung des Gerichts

- Befundbauteilöffnung => Sachverständiger ist verantwortlich für Planung und Ausführung
  - Untersuchungsart bestimmt Sachverständiger
  - Maßstab: Erkenntnissicherheit
  - Welche Erkenntnissicherheit im konkreten Fall geboten ist, entscheidet das Gericht => Steuerungsfunktion des Gerichts

# Weisung des Gerichts

- Steuerungsfunktion über § 404a Abs. 1 ZPO:  
*„Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen.“*
- Weisung durch Gericht bei unmittelbarer Bauteilöffnung?
  - => derzeit wohl h. M. in Rspr.: Nein!
  - => Frage vom BGH noch nicht entschieden

# Weisung des Gerichts

- Weisung des Gerichts bei vorbereitender Bauteilöffnung?
  - => derzeit h. M.: Nein!
  - Sachverständiger schuldet analytische Tätigkeit, keine handwerkliche
  - Es gelten Beibringungsgrundsatz und Prozessförderungspflicht => vorbereitende Maßnahmen sind Sache der Parteien
  - => Entscheidung des BGH steht noch aus

# Sicherungsmaßnahmen

- Bei Bauteilöffnungen => Gefahren für Allgemeinheit möglich
- Sachverständigen treffen Verkehrssicherungspflichten
- Sachverständiger muss Bauteilöffnung zumindest provisorisch vor Folgeschäden sichern



# Wiederverschließen

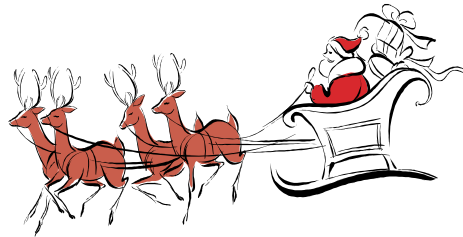
- Unstreitig: Bauteilöffnung durch Partei => keine Verpflichtung des Sachverständigen
- Streitig: Bauteilöffnung durch Sachverständigen
  - OLG Celle, OLG Düsseldorf:  
Pflicht zum Wiederverschließen
  - OLG Stuttgart:  
Keine Pflicht zum Wiederverschließen

# Haftung

- Bei vorbereitender Bauteilöffnung
  - keine vertraglichen Beziehungen
  - Haftung wegen unerlaubter Handlung möglich
  - Keine Haftung nach § 839a BGB, da analytische Sachverständigentätigkeit nicht betroffen (obergerichtliche Entscheidung hierzu steht noch aus)
  - Haftung nach § 831 BGB möglich

# Haftung

- Bei unmittelbarer Bauteilöffnung
  - Unstreitig:
    - => keine vertragliche Haftung
    - => keine Haftung nach § 839 BGB
  - Streitig:
    - => Haftung wegen unerlaubter Handlung
    - => § 839a BGB abschließend, § 826 BGB möglich
  - Obergerichtliche Entscheidung hierzu steht ebenfalls noch aus



**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**