

ohne auf deren Wesentlichkeit abzustellen. Diese Beschränkung auf mangelfreie Werke ist sachgerecht. Zum einen handelt es sich bei der „Unwesentlichkeit“ eines Mangels um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Auslegung nicht dem Sachverständigen überlassen werden kann. Zum anderen war es Ziel des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330), durch das die Vorschrift in das BGB eingefügt wurde, die Handwerker zu unterstützen, die ein Werk mangelfrei hergestellt haben und denen gegenüber der Besteller Mängel nur vorschiebt, um die Zahlung des Werklohns hinauszuzögern. Eventuell vom Sachverständigen festgestellte Mängel dürften im Übrigen von dem Unternehmer gerade dann schnell zu beseitigen sein und deshalb kein besonderes Problem darstellen, wenn sie unwesentlich sind. Nach Abschluss der Nachbesserung kann die Fertigstellungsbescheinigung dann erteilt werden.

Folgerungen für die Sachverständigenpraxis

Die wichtigsten Folgerungen für die Gutachterpraxis sind:

1. Die Stellungnahme der Bundesregierung beseitigt die letzten Zweifel: es entspricht dem gesetzgeberischen Willen, dass der Sachverständige die Fertigstellungsbescheinigung nur dann ausstellen soll, wenn die Werkleistung wirklich völlig mangelfrei ist. Stellt er Mängel fest, hat er keinerlei Aussage dazu zu machen, ob diese Mängel „wesentlich“ oder „unwesentlich“ sind. Damit wird eine erhebliche Rechtsunsicherheit und „Haftungsfalle“ für die Gutachter beseitigt.

2. Die Haftungsvoraussetzungen für den Gutachter sind jetzt klarer. Der Sachverständige haftet (gegenüber dem Unternehmer), wenn er pflichtwidrig und schuldhaft eine Bescheinigung mit der Begründung nicht ausstellt, es seien überhaupt Mängel vorhanden, obwohl die Leistung tatsächlich vertragsgemäß und völlig mangelfrei ist. Außerdem haftet der Gutachter (gegenüber dem Besteller), wenn er pflichtwidrig und schuldhaft eine Bescheini-

gung erteilt, obgleich die Leistung (mindestens) einen – und sei es auch nur einen „unwesentlichen“ – Mangel aufweist.

3. Trotz dieser erfreulichen Klarstellungen für die Sachverständigen hat die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme möglicherweise nicht erkannt, dass sie damit die Fertigstellungsbescheinigung auf dem Bau endgültig „zu Grabe getragen“ hat. Jeder kennt doch den Erfahrungssatz der Bausachverständigen: „Welche Bauleistung ist schon völlig

mangelfrei?“ Damit müssen alle Unternehmer, die auch nur etwas komplexere Bauleistungen zu erbringen haben, immer befürchten, dass der Sachverständige mindestens einen – und sei es auch nur kleinen – Mangel findet und deshalb die Bescheinigung nicht mehr ausstellen darf. Den Gutachter müssen sie aber trotzdem bezahlen – und haben dafür nichts in der Hand ... außer der Erfahrung, einer substanzlosen gesetzgeberischen „Wohltat“ für den unternehmerischen Mittelstand auf dem Bau aufgefressen zu sein. ■



Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit... ?!

Dr.-Ing. Eduard Kindereit, Isernhagen

Sachverständige verwenden in ihren Gutachten häufig wahrscheinlichkeitsbehaftete Aussagen. Dass dies nicht unproblematisch ist und bisweilen sogar Schadensersatzansprüche auslöst, zeigt der Bericht.

Inhalt

Der Fall
Die Entscheidung
Aus den Gründen
Folgen für die Praxis
Fazit

Das Gericht stellt – meist in Form eines Beweisbeschlusses – einem Sachverständigen Fragen technischen Inhaltes. Sehr häufig kommt der hinreichend selbstkritische Sachverständige zu dem Ergebnis, dass er die formulierte Frage nicht mit der erforderlichen Sicherheit und der gebotenen wissenschaftlichen Sorgfalt eindeutig mit ja oder nein beantworten kann. Somit darf er unter Würdigung aller ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nicht den Anschein erwe-

cken, dass er den technischen Sachverhalt eindeutig beurteilen kann, obwohl dies objektiv nicht möglich ist.

Es ist der Reputation des Sachverständigen auch keineswegs abträglich, wenn er klar zum Ausdruck bringt, dass sich technische Zusammenhänge nicht immer aufklären lassen. So sehr man das Bestreben der Parteien eines Rechtsstreites, ein nach ihren Beobachtungen vorhandenes Phänomen aufklären zu lassen, auch verstehen kann, so deutlich hat der Sachverständige die Pflicht, darauf hinzuweisen, dass es zwischen Himmel und Erde Dinge gibt, die nicht aufklärbar sind – auch der Wissenschaft sind Grenzen gesetzt. So wie in der Mathematik, in der es auch eine Lösung darstellt, wenn man feststellt, dass z. B. ein Gleichssystem mit vielen Unbekannten nicht lösbar ist, so ist auch

ein Gutachten nicht – gleichsam automatisch – unbrauchbar oder „schlecht“, weil es die Ursache(n) eines Symptoms nicht beschreiben kann. Das erkennende Gericht kann nämlich sehr wohl auch mit einem solchen Gutachten Recht sprechen. Allerdings bedarf es in derartigen Fällen einer nachvollziehbaren Begründung innerhalb des Gutachtens.

In der Praxis treffen wir jedoch häufig auf Fälle, die nicht eindeutig mit ja oder nein beantwortbar sind. Dies führt zu einer Wahrscheinlichkeitsbehafteten Antwort. In der einschlägigen Fachliteratur ist eine Vielzahl von sog. Wahrscheinlichkeitsstufen beschrieben; es reicht von der prozentualen Wertung (100 % = sicher; 0 % = sicher nicht) bis hin zu verbaler Beschreibung, wie „mit großer Wahrscheinlichkeit“, „mit sehr großer Wahrscheinlichkeit“ oder „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“. Der Umgang mit diesen in Gutachten sehr häufig zu lesenden Attributen sollte jedoch mit Bedacht und in Kenntnis der Konsequenzen erfolgen – wie der nachstehende Fall beweist.

Der Fall

In der norddeutschen Kleinstadt L. stehen denkmalgeschützte Häuser, die überwiegend aus dem 19. Jahrhundert stammen und zumeist als Läden genutzt werden. In einem dieser Häuser wurden Umbaumaßnahmen durchgeführt; diesbezüglich notwendige Abbrucharbeiten zum Teil massiver Bauteile, wie Treppen, etc. erfordern den Einsatz entsprechenden, motorisch betriebenen Gerätes.

Die Eigentümerin des benachbarten Hauses stellt zeitnah zu den Umbaumaßnahmen Risse im Haus fest und konsultiert einen Sachverständigen. Er soll die Rissursache(n) ermitteln. Der Sachverständige legt im Januar 1993 sein Privatgutachten vor. Es beschäftigt sich mit fünf, qualitativ nicht besonders hochwertigen Fotografien und gerade einmal zehn Textzeilen mit den Befundtatsachen. Gleichwohl formuliert der Sachverständige, dass die festgestellten Risse „... mit

an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ... aufgrund von Nachbar-Baumaßnahmen ...“ entstanden seien.

Gestützt auf dieses Privatgutachten begehrt die Eigentümerin Schadensersatz vom Nachbarn; es kommt zum Rechtsstreit. Der erstinstanzlich bestellte Sachverständige kann einen Zusammenhang zwischen den Rissen und den nachbarlichen Baumaßnahmen nicht mit der gebotenen Sicherheit erkennen. Die Eigentümerin verliert den Prozess. Gegen das Urteil legt die Eigentümerin – technisch unterstützt durch den Sachverständigen als Streithelfer – Berufung beim Oberlandesgericht ein. Dieses bestellt ein Obergutachten. Es kommt zu dem Ergebnis, dass sich die am Hause der Eigentümerin vorhandenen Risse in einem zeitlichen Abstand von mehr als 3/4 Jahren zum – möglicherweise – schädigenden Ereignis nicht mehr mit der erforderlichen Sicherheit und der gebotenen wissenschaftlichen Sorgfalt zuordnen lassen. Die Eigentümerin verliert auch das Berufungsverfahren.

Daraufhin klagt die Eigentümerin gegen den Sachverständigen; sie erhebt Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr durch die Klage entstanden sei, und Rückerstattung des Honorars des Sachverständigen.

Die Entscheidung

Sowohl das erstinstanzlich angerufene Landgericht als auch das aufgrund der Berufung des Sachverständigen erkennende Oberlandesgericht geben der Klage der Eigentümerin statt; der Sachverständige wird zum vollständigen Ersatz des Schadens verurteilt (4 U 46/00 – OLG Celle).

Aus den Gründen

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 127, 378, 384) sind Aufträge zur Erstellung eines Privatgutachtens grundsätzlich als Werkverträge i.S. von § 631 BGB einzuordnen mit der Folge, dass der Auftraggeber (hier die Eigentümerin) bei einer schuld-

haft unrichtigen Bewertung Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB geltend machen kann. Der Senat erkennt, dass eine Beschreibung der Befundtatsachen mit gerade zehn Zeilen bereits deshalb nicht ausreichend und das Gutachten deswegen fehlerhaft sei, weil der Sachverständige habe erkennen müssen, dass die von ihm beratene Eigentümerin sein Privatgutachten zur Grundlage der Entscheidung darüber machen wollte, ob sie einen Schadensersatzprozess gegen den Nachbarn mit Aussicht auf Erfolg führen konnte.

Die unzureichende Darlegung der Befundtatsachen stellt auch deshalb einen Fehler des Privatgutachtens dar, weil der Sachverständige als Fachmann habe erkennen müssen, dass sich die Möglichkeiten eines Nachweises der Kausalität mit Zeitablauf drastisch verschlechtern würden. Wenn aber die Gefahr des Beweisverlustes auf der Hand lag, dann gehörte es zu den Pflichten des Sachverständigen, die Befundtatsachen unmissverständlich zu dokumentieren und in sein Gutachten aufzunehmen.

Schließlich folgt das Oberlandesgericht sowohl dem erstinstanzlich bestellten Sachverständigen als auch dem Obergutachter; beide hatten übereinstimmend erklärt, dass die Rissursachen durch bloße Augenscheinseinnahme und trotz Unkenntnis der tatsächlich zum Abbruch eingesetzten Geräte nicht „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ den nachbarlichen Baumaßnahmen hätten zugeordnet werden dürfen. Eine derartige Beurteilung bedeutet nämlich ein mindestens 95 % iges Wahrscheinlichkeitsniveau und dass der Verwender dieser Formel an der von ihm ermittelten Ursache keinen ernsthaften Zweifel hegt; eventuell doch noch bekannt werdende andere Ursachen dürften dann bestenfalls marginale Bedeutung haben.

Nach alledem bejahte das Oberlandesgericht die schuldhaft unrichtige Bewertung des technischen Sachverhaltes durch den Sachverständigen und sprach der Eigentümerin den Schadensersatz in voller Höhe zu.



Folgen für die Praxis

Die Antwort auf die Frage, ob von Schwingungen Schäden an Gebäuden verursacht werden, gehört zu den schwierigeren Aufgaben, die Sachverständigen gestellt werden. Wenn immer möglich, sollten Messungen durchgeführt werden. Dies ist oft sehr viel einfacher und – gemessen an den Folgen einer Fehleinschätzung – kostengünstiger, als gemeinhin bekannt zu sein scheint, wie das folgende Beispiel zeigt.

Der Anlieger einer Dorfstraße begehrt Schadensersatz von der Gemeinde; er behauptet, dass durch den aufgrund einer innerdörflichen Umleitung an seinem Hause vorbeigeführten Schwerlastverkehr Risse entstanden seien. Bereits nach der ersten Ortsbesichtigung des gerichtlich bestellten Sachverständigen zeigte sich ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit für eine fehlende Kausalität zwischen den unsystematischen Rissen und dem Schwerlastverkehr. Gleichwohl verlangt der Anlieger eine Antwort mit hinreichender Sicherheit. Dies erfordert jedenfalls Schwingungsmessungen.

Das betreffende Gebäude und der Boden im Vorgarten des Gebäudes wurden an verschiedenen Stellen mit sog. Schwinggeschwindigkeitsaufnehmern ausgestattet, die Schwingungen in fünf Messpunkten gleichzeitig erfassen.

Während der Messungen fuhr ein Lkw (Betonmischer, siehe Abbil-

dung) leer und beladen (ca. 17 t bzw. ca. 31 t) mit unterschiedlicher Geschwindigkeit (30 km/h, 50 km/h, 60 km/h) sowie ein Linienbus am Gebäude vorbei.

Der mit „hoher“ Geschwindigkeit am Gebäude vorbeifahrende, beladene Lkw verursachte im Boden des Vorgartens eine maximale resultierende Schwinggeschwindigkeit von $v_R = 3,15$ mm/s; der Linienbus erzeugte $v_R = 1,25$ mm/s. Am Fundament lag die maximale Einzelkomponente bei $v_1 = 0,71$ mm/s. Damit lagen alle drei Werte so deutlich unterhalb der gemäß DIN 4150-3 anzunehmenden „zulässigen“ Schwinggeschwindigkeitsamplitude von 5 mm/s, dass mit ihnen keine Schäden am Gebäude begründet werden können, sofern es den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechend errichtet wurde – was regelmäßig vorauszusetzen ist.

Innerhalb des Gebäudes stellten sich während der Messungen die maximalen Horizontalschwingungen zu $v_y = 0,61$ mm/s und die maximale Vertikalschwingung zu $v_z = 1,34$ mm/s ein. Die „zulässigen“ Amplituden liegen gemäß DIN 4150 bei $v_y = 15$ mm/s bzw. $v_z = 20$ mm/s. Somit ist auch hier aufgrund des großen Abstandes zu den Schwellenwerten ein Schadenseinfluss des Schwerlastverkehrs eindeutig zu verneinen.

Gleichwohl werden die Bewohner des Hauses die Schwingungen sehr wohl wahrnehmen, denn ab einer

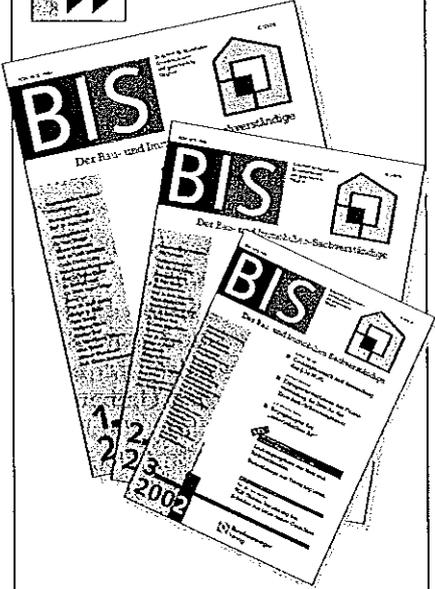
Schwinggeschwindigkeitsamplitude von mehr als 0,30 mm/s können die Schwingungen gut spürbar sein.

Fazit

Insbesondere bei der Beurteilung von Schwingungseinwirkungen auf Gebäude, aber auch grundsätzlich sollte der Sachverständige mit der Wertung „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ sehr vorsichtig und nur dann umgehen, wenn er selbst alle möglichen Einflüsse mit der erforderlichen Sicherheit und der gebotenen wissenschaftlichen Sorgfalt untersucht hat. Es kann sich nämlich sehr schnell eine anscheinend richtige Lösung als nur scheinbar richtige herausstellen und dann – wie beschrieben – womöglich einen Schadensersatzanspruch auslösen. ■



Vorschau



Beiträge – Aufsätze – Berichte

- Serie Modernisiertes Schuldrecht Folge 1: Verjährung
- Besonderheiten bei Wohnrechten
- Bewertung der Rechnung eines Bewerbers

Der Bauschadensfall

- Betonsteinpflaster eines Parkdaches – Verformungen und neuartige Sanierung