

# Der Ortstermin bei einer gerichtlichen Beauftragung

**Unterlässt ein Sachverständiger im Rahmen einer gerichtlichen Beauftragung zu einem von ihm festgelegten Ortstermin die Verfahrensbeteiligten und ihre Anwälte zu benachrichtigen, kann das dazu führen, dass der Sachverständige wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt wird. Dies bedeutet unter Umständen auch, dass er den Vergütungsanspruch nach dem JVEG verliert.**

In den „IFS Informationen 3/2009“ wird zu diesem Thema auf einen tatsächlichen Fall eingegangen, wo der Sachverständige aufgrund der Thematik bei der zu begutachtenden Sache nach eigener Aussage (es handele sich nur um die Klärung eines Statikproblems) auf die Benachrichtigung der Parteien zum Ortstermin verzichtet hat.

Über das Datum und den Zeitpunkt des Ortstermins war die Antragstellerin aber offensichtlich informiert, da sie dem Sachverständigen den Zugang zum Objekt verschaffen musste. Sie hat aber nicht nur für den Zugang gesorgt, sondern hat zusammen mit ihrem Architekten an dem Ortstermin teilgenommen.

Der Umstand, dass die Antragstellerin mit ihrem Architekten an dem Termin teilgenommen hat, war für das OLG Frankfurt ausreichend, der Beschwerde der Antragsgegnerin stattzugeben.

Bei der unterlassenen Benachrichtigung der Parteien und ihrer Verfahrensbevollmächtigten zum Ortstermin handelt es sich um einen Verfahrensfehler des gerichtlich beauftragten Sachverständigen, da sowohl Antragstellerin wie auch Antragsgegnerin ein Anwesenheitsrecht zusteht. Hierzu wird zum vorliegenden Fall in den IFS Informationen 03/09 folgendes ausgeführt:

„Nach der Beweisfrage Nr. 1 des Beweisbeschlusses vom 05.10.2007 hatte der Sachverständige die tatsächliche Feststellung zu treffen, ob die Decke im Untergeschoss des Wohn- und Geschäftsgebäudes ... in O1 teilweise ca. 15 cm abgesackt ist. In einem derartigen Fall besteht gemäß §§ 492 Abs. 1, 357 Abs. 1 ZPO grundsätzlich ein Anwesenheitsrecht der Parteien (Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl., § 357 Rn. 1 m. w. N.; Bundesverwaltungsgericht NJW2006, 2058 m. w. N.; abweichend OLG Dresden NJW-RR 1997, 1354). Sofern die Verletzung des Grundsatzes der Parteiöffentlichkeit nicht durch rügelose Verhandlung geheilt wird, führt der genannte Verfahrensmangel zur Unverwertbarkeit der Beweisaufnahme und gebietet deren Wiederholung (Zöller/Greger a.a.O. Rn. 2; Bundesverwaltungsgericht a.a.O. jeweils mit weiteren Nachweisen).

Allerdings rechtfertigt ein Verfahrensfehler eines Sachverständigen – wie auch bei

der Richterablehnung – nicht ohne weiteres die Besorgnis der Befangenheit. Erforderlich ist vielmehr, dass sich etwa durch die Art oder Häufung von Verfahrensfehlern zum Nachteil einer Partei bei einer vernünftigen und besonnenen Partei der Eindruck unsachlicher Einstellung oder willkürlichen Verhaltens des abgelehnten Richters ergibt (Senatsbeschluss vom 16.5.2008, 19 W 26/08; Münchener Kommentar/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl., § 42; Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl.; § 42 Rn. 24, jeweils m. w. N.).“

Im vorliegenden Fall war die unterlassene Benachrichtigung aller Parteien wohl fehlerhaft, aber nicht ausreichend für eine Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit. Es wurde bei allen Parteien in gleicher Weise das Anwesenheitsrecht beeinträchtigt, was wiederum zu keiner Bevorteilung bzw. Benachteiligung einer Seite führt.

Dass der Sachverständige aber trotzdem wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt wurde, ist dadurch begründet, dass er zuließ, dass die Antragstellerin ihm nicht nur den Zugang zum Objekt ermöglichte, sondern zusammen mit ihrem Architekten beim Ortstermin über die gesamte Zeit anwesend war.

Durch die Gewährung der Anwesenheit der Antragstellerin mit ihrem Architekten beim Ortstermin besteht der Eindruck einer willkürlichen Benachteiligung der übrigen Verfahrensbeteiligten, wofür der Sachverständige verantwortlich ist.

Dazu, warum die Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten zum Ortstermin ermöglicht werden muss, wird in den IFS Informationen 03/09 folgendes ausgeführt:

“Das Anwesenheitsrecht beim Ortstermin soll den Beteiligten die Möglichkeit eröffnen, dem Sachverständigen Fragen zu stellen und Hinweise zu geben und so dazu beitragen, dass dem Gutachten eine zutreffende Tatsachenermittlung zugrunde liegt. Zugleich können sie sich einen persönlichen Eindruck von der Örtlichkeit verschaffen, um so eine ausreichende Grundlage für ihren Sachvortrag und die rechtliche Bewertung zu erhalten. Schließlich ist die Anwesenheit aller Beteiligten geeignet, einseitige Beeinflussungen des Sachverständigen auszuschließen (Bundesverwaltungsgericht NJW 2006, 2058 unter Hinweis auf Höffmann, Die Grenzen der Parteiöffentlichkeit, insbesondere beim Sachverständigenbeweis, 1989, S. 71).“

Der Sachverständige hat durch seine unterlassene Benachrichtigung der Parteien und die Zulassung der Anwesenheit der Antragstellerin mit ihrem Architekten beim Ortstermin einen willkürlichen Ausschluss der Antragsgegnerin und ihrer Verfahrensbevollmächtigten bewirkt. Der Hin-



Schnell zum Ortstermin – aber bitte die Verfahrensbeteiligten und ihre Anwälte nicht vergessen...

weis des Sachverständigen, dass die Anwesenheit der Beteiligten beim Ortstermin nicht erforderlich sei, da es nur um die Klärung von Fragen zur Statik ging, entkräftet den Vorwurf des willkürlichen Ausschlusses und damit den äußeren Anschein mangelnder Unparteilichkeit nicht.

Anleitungen zur sicheren Durchführung eines Ortstermins findet man in der vom Institut für Sachverständigenwesen (IFS) herausgegebenen Broschüre „Die Ortsbesichtigung durch Sachverständige“, Köln, 6. Aufl. 2006 (siehe auch [www.ifsforum.de](http://www.ifsforum.de)).



**Es schreibt für Sie:**  
**Dipl. Holzwirt**  
**Georg Brückner**  
**Fachbereichsleiter Sachverständige**

Roggenkamp 7a  
59348 Lüdinghausen  
Telefon: (0 2591) 949653  
Telefax: (02591) 949654  
E-Mail: [brueckner@dhbv.de](mailto:brueckner@dhbv.de)