

2018 | Ausgabe 19  
14.02.2018

# Update Baurecht: Beweissicherung



KANZLEI KAMMER  
Hamburger Str. 43  
76829 Landau

Tel.: 06341 7006043  
Fax: 06341 9380923  
info@kanzlei-kammer.de

## Selbstständiges Beweisverfahren, § 485 ff. ZPO

Wenn bei einem Bauvorhaben Mängel auftreten, kann es sinnvoll sein, vor der gerichtlichen Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen den Ist-Zustand des mangelhaften Bauwerks, die Gründe für etwaige Mängel sowie die verantwortlichen Personen zu bestimmen und diesbezüglich Beweise zu sichern. Zur entsprechenden Beweissicherung kommt insbesondere ein selbstständiges Beweisverfahren in Betracht. Gegenüber einem Privatgutachten hat dieses den Vorteil, dass die selbstständige Beweiserhebung gemäß § 493 Abs. 1 ZPO einer Beweisaufnahme in einem späteren Klageverfahren (beispielsweise auf Schadensersatz) gleichsteht und dort vollumfänglich verwertet werden. Ein Privatgutachten wird hingegen prozessual lediglich als Parteivortrag gewertet und kann ein gerichtlich eingeholtes Sachverständigengutachten in einem Klageverfahren nicht ersetzen.

Die selbstständige Beweissicherung untersucht nicht den materiellen Anspruch (also die Frage, ob und welche Gewährleistungsrechte bestehen), sondern beschränkt sich auf die vorgezogene Beweisaufnahme.

Anders als in einem „normalen“ Klageverfahren gibt es in einem selbstständigen Beweisverfahren keinen förmlichen Abschluss durch Urteil. Das selbstständige Beweisverfahren ist vielmehr beendet, wenn die Beweissicherung sachlich erledigt ist. Dies ist beispielsweise anzunehmen, wenn innerhalb eines angemessenen Zeitraums gegen ein eingeholtes und den Parteien übersandtes Sachverständigengutachten keine Einwendungen erhoben oder keine das Gutachten betreffende Anträge oder Ergänzungsfragen gestellt werden.

Aber auch schon vor Abschluss der sachlichen Beweisaufnahme kann Hauptsacheklage erhoben werden, wenn durch den Sachverständigen beispielsweise zumindest schon einige Mängel festgestellt wurden, andere Beweisfragen aber erst einmal noch offen geblieben sind.

## BGH, Beschluss v. 14.11.2017 – VIII ZR 101/17

Mit Beschluss vom 14.11.2017 hat der Bundesgerichtshof nun klargestellt, dass in einem vorhergehenden Beweissicherungsverfahren durch Erhebung der Hauptsacheklage unerledigt gebliebene Beweisanträge dann unmittelbar im Hauptsacheverfahren anfallen und von dem für das Klageverfahren zuständigen Gericht zu erledigen sind. Nachdem es die Akten des noch nicht abgeschlossenen Beweissicherungsverfahrens beigezogen hat, muss das nun zuständige Gericht die Beweisaufnahme im vorgefundenen Stand selbst fortsetzen. Bevor das Gericht ein Urteil fällen kann, ist somit zwingend die bereits zuvor eingeleitete Beweisaufnahme abzuschließen und darf nicht unerledigt bleiben.

Damit ist im Ergebnis auch ausgeschlossen, dass ein selbstständiges Beweisverfahren und das darauf gestützte Hauptsacheverfahren parallel geführt werden.

Die Einholung eines neuen Gutachtens ist nur unter den engen Voraussetzungen des § 412 ZPO möglich, also wenn das Gericht das zuvor im selbstständigen Beweisverfahren eingeholte Gutachten für ungenügend erachtet.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=80658&pos=0&anz=1>

---

**Joana Kammer**

**Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht**