

## **ANHÖRUNG DES SACHVERSTÄNDIGEN – EIN IN DER VERFASSUNG VERBÜRGTES RECHT**

*Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 6.3.2019 — Aktenzeichen: VII ZR 303/16*

Gerichte müssen Sachverständige in einer mündlichen Verhandlung anhören, wenn eine Partei dies beantragt. Dies gebietet das Verfassungsrecht des rechtlichen Gehörs.

### **Sachverhalt**

Der Beklagte errichtete eine Wohnungseigentumsanlage mit Tiefgarage. Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft begehrt Kostenvorschuss für die Beseitigung eines Mangels des Tiefgaragenbodens sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für weitere hieraus entstehende Kosten und Schäden.

Die Klägerin behauptet, der Aufbau des Tiefgaragenbodens und seine Entwässerung entspreche nicht den anerkannten Regeln der Technik. Zur Beseitigung des Mangels müsse insbesondere ein Oberflächenschutzsystem auf den Boden der Tiefgarage aufgebracht werden. Die Kosten für die Beseitigung des Mangels beliefen sich auf mehr als 96.000 Euro.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt, in dem der bestellte Sachverständige mehrere Gutachten erstellt hat.

Das Landgericht hat den Mangel auf der Grundlage der Begutachtung für bewiesen erachtet und dem Klageantrag stattgegeben. Die Berufung des Beklagten, mit der er das Urteil in weitergehendem Umfang angefochten hatte, hat insoweit keinen Erfolg gehabt. Gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil wendet sich die Beschwerde des Beklagten, der nach Zulassung der Revision die Aufhebung dieser Verurteilung und Klageabweisung erreichen möchte.

### **Entscheidung**

Zunächst mit Erfolg. Den Vorinstanzen wurde zum Verhängnis, dass der Sachverständige nicht angehört wurde, obschon dies von Seiten der Beklagte beantragt worden war.

Der BGH hält dazu fest:

Das Berufungsgericht habe den Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art.103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise

verletzt, indem es den in der Berufungsbegründung gestellten Antrag des Beklagten auf mündliche Anhörung des Sachverständigen D. zur Erläuterung seines Gutachtens übergangen hat.

Art. 103 Abs. 1 GG verpflichte das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Vorschrift verlange auch die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Dazu gehöre der Antrag einer Partei auf mündliche Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen, und zwar auch des Sachverständigen aus einem vorausgegangenem selbständigen Beweisverfahren. Denn dieses Recht ist den Parteien nicht nur einfachrechtlich nach §§ 397, 402 ZPO gewährt, sondern Teil ihres Grundrechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Die Nichtberücksichtigung eines solchen Beweisangebots verstoße gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

Dies sah der BGH hier als gegeben. Der Beklagte habe mit seiner Berufungsbegründung unter Verweis auf seinen Schriftsatz in erster Instanz eine Verletzung rechtlichen Gehörs durch das Landgericht gerügt, weil dieses seinen Antrag auf mündliche Anhörung des Sachverständigen übergangen habe. Damit habe der Beklagte zugleich ersichtlich an diesem Antrag auch für die Berufungsinstanz festgehalten.

Das Berufungsgericht habe diesen Antrag weder in der angefochtenen Entscheidung erwähnt noch sei ersichtlich, warum es den Sachverständigen nicht angehört hat. Dabei komme es für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob zu erwarten ist, dass der Gutachter seine Auffassung ändere. Weiter sei unerheblich, ob das schriftliche Gutachten Mängel aufweise. Die Parteien haben zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für wesentlich erachten, in einer mündlichen Anhörung stellen können. Dieses Antragsrecht der Parteien bestehe unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO. Für einen Ausnahmefall sei nichts ersichtlich.

Auf diesem Verfahrensverstoß beruhe — so der BGH — die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts. Denn das Berufungsgericht stütze seine Verurteilung auch auf das schriftliche Sachverständigengutachten. Es sei daher nicht auszuschließen, dass es nach einer Anhörung des Sachverständigen zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Vor diesem Hintergrund erfolgte eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.