

„PFUSCH AM BAU“ ALS BEFANGENHEITSGRUND?

Michael Peus



OLG Rostock, Beschluss vom 26.08.2020 - 4 W 30/20

Leitsatz (amtlich):

Die nur zusammenfassende und mit dem ausdrücklichen Verweis auf die Verwendung als untechnischer Begriff erfolgte Bezeichnung der Arbeiten einer Partei als „Pfusch am Bau“ durch einen Sachverständigen vor dem Hintergrund von ihm festgestellter Mängel begründet keine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit.

Sachverhalt

In einem selbständigen Beweisverfahren führte der Sachverständige nach Ortstermin in seinem Gutachten unter anderem aus:

„1.4 Verwendete Unterlagen“

„Durch die Klägerseite zum Ortstermin übergebene ergänzende Unterlagen und im Nachgang per E-Mail übersandte Fotos.“

Im Text des Gutachtens hat der Sachverständige dazu außerdem ausgeführt:

„Die durch den Antragsteller übergebenen Fotos aus der Bauzeit zeigen die 'Hinterlassenschaften' des Antragsgegners ([U 2], [U 3]). Bei den vor Ort gemachten Feststellungen und den erhaltenen Informationen konnten nicht alle offenen Fragen aus dem Beweisbeschluss und den Unterlagen der Gerichtsakte [U 1] geklärt werden. [Der Antragsteller]

sagte zu, weitere Fotos aus der Zeit mit Beginn des Abrisses des Altgebäudes bis zum Abbruch der Arbeiten durch den Antragsgegner dem Unterzeichner zukommen zu lassen. Diese wurden am 01.04.2019 per E-Mail übersandt [U 3]. Im Kapitel 1.4 sind die insgesamt erhaltenen Unterlagen zusammengestellt. Sie werden mit Abgabe des Sachverständigengutachtens mit an das Gericht übergeben.“

Weiterhin findet sich in dem Gutachten der folgende Passus:

„Ob der Antragsgegner die v. g. Anforderungen erfüllt, dürfte aus Sicht des Unterzeichners mehr als fraglich sein. Aus den gewonnenen Eindrücken durch die örtlichen Feststellungen, zusätzlichen Fotos des Antragsteller über die Abwicklung der Baustelle bleibt nur festzustellen, dass die gesamte handwerkliche Arbeit jegliche Verbindung zu den Regeln der Technik im Erd- und Rohrleitungsbau sowie Bau von Versickerungsanlagen vermissen lässt. Die Arbeiten können mit einer nichttechnischen Begrifflichkeit als Fusch am Bau bezeichnet werden.“

Der Antragsgegner hat den Sachverständigen nach der Übersendung des Gutachtens zur Stellungnahme gemäß §§ 492 Abs. 1, 411 Abs. 4 ZPO wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Sie ergebe sich zum einen daraus, dass der Sachverständige im Rahmen des Ortstermins von dem Antragsteller eine Fotodokumentation sowie weitere Unterlagen angenommen habe, ohne den Antragsgegner hiervon vor Erstattung des schriftlichen Gutachtens zu unterrichten; ferner habe der Sachverständige mit dem Antragsteller bei dem Ortstermin oder danach einseitig Absprachen hinsichtlich der Übersendung weiteren Materials getroffen, das zudem zwar in dem Gutachten unter Ziffer 1.4 aufgelistet, diesem aber nicht vollständig beigefügt sei, sodass der Antragsgegner die Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht einschätzen könne. Zum anderen habe sich der Sachverständige ohne Not abfällig über den Antragsgegner geäußert, indem er ihm die Befähigung zur Ausführung der Arbeiten abgesprochen und diese als „Fusch am Bau“ bezeichnet habe.

Entscheidungsgründe

Das Ablehnungsgesuch wurde von dem Landgericht als auch dem Oberlandesgericht als Beschwerdegericht zurückgewiesen.

1. Beziehung von Unterlagen

Dass der Sachverständige im Hinblick auf die Gutachtenserstellung Lichtbilder und Unterlagen von einer Partei erhalten hat, ohne dass die Gegenseite gleich davon Kenntnis erlangt hat, begründet jedenfalls dann kein Misstrauen bezüglich der Neutralität des Sachverständigen, wenn er – wie hier geschehen – sein Vorgehen spätestens in dem schriftlichen Gutachten offen legt.

2. Bemerkung „Pfusch am Bau“

Unsachliches Verhalten eines Sachverständigen stellt einen Befangenheitsgrund dar, wenn es den Schluss auf die mangelnde Unvoreingenommenheit gegenüber einer Partei nahe legt; grobe Fehlgriffe in der Wortwahl, Unsachlichkeiten und abfällige, herabwürdigende oder gar beleidigende Äußerungen des Sachverständigen können daher die Besorgnis der Befangenheit begründen. Ein salopper Tonfall oder die Verwendung umgangssprachlicher Redewendungen reichen andererseits jedoch für sich allein genommen noch nicht aus, wobei entsprechende Bemerkungen darüber hinaus stets im Gesamtzusammenhang zu betrachten sind und es maßgeblich darauf ankommt, ob die Äußerungen noch sachbezogen und aufgrund des Verhaltens der Beteiligten verständlich oder statt dessen Ausdruck bloßen Unmuts sind, und ob mögliche Missverständnisse sogleich ausgeräumt werden. Nicht jede umgangssprachliche, bildhafte Wendung ist danach als Herabsetzung zu werten. Vielmehr rechtfertigen selbst abwertende Äußerungen allein die Besorgnis der Befangenheit schon deshalb noch nicht, weil sie teilweise schon vom Gesetz vorgegeben und dann noch kein Grund für die Annahme von Befangenheit sein können, wie etwa der Begriff „mutwillig“ in § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Auch sonst ist eine drastische Ausdrucksweise hinzunehmen, wenn sie nicht in dem Sinne unangebracht ist, dass sie auf den Adressaten unsachlich oder verletzend wirkt. Die Möglichkeit einer zurückhaltenderen Ausdrucksweise reicht zur Beanstandung nicht aus, weil die Sprache, mit der eine sachverständige Wertung ausgedrückt wird, mit dieser eng verbunden ist und in gewissen Grenzen weder durch die Beteiligten noch durch andere, namentlich über Befangenheitsgesuche entscheidende Richter vorgegeben werden kann. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Gründe dargetan werden, die dafür sprechen, dass das Vorgehen des Sachverständigen auf einer unsachlichen Einstellung gegenüber der ablehnenden Partei oder auf Willkür beruht.

Wenn der Sachverständige die Beweisfragen ausführlich begründet und dann die festzustellenden Mängel und Arbeiten des Antragsgegners nur noch zusammenfassend und unter ausdrücklichem Verweis auf die Verwendung eines untechnischen Begriffes als „[P]Fusch am Bau“ bezeichnet, werden die Arbeiten damit zwar negativ beurteilt aber nicht der Antragsgegner als Person angegriffen. Deshalb begründe diese zusammenfassende Äußerung für einen objektiven Betrachter nicht die Besorgnis der Befangenheit.