

Rüste dich rechtzeitig, wenn du den Frieden willst

DIE BEWEISSICHERUNG UND IHRE RECHTLICHEN TÜCKEN



Aurelius Freytag

Ein rechtliches Instrument, das im Zusammenhang mit Bauprojekten gern und häufig genutzt wird, ist die gerichtliche Beweissicherung. Die Grundidee ist einfach: Manche entscheidende Beweismittel sind bereits unwiederbringlich verloren, ehe sie nach den üblichen Terminkalendern eines Gerichtsverfahrens erfasst würden. Das kann in der zeitlichen Bedro-

hung des Beweises an sich und zusätzlich auch noch darin seine Ursache haben, dass ein zukünftiger Rechtsstreit zwar vorstellbar ist, sich mit letzter Sicherheit aber noch gar konkretisierte.

Geradezu klassisch ist der Fall drohender Streitigkeiten mit den Nachbarn eines Bauvorhabens über Setzungsrisse, Feuchtigkeitschäden und andere Widrigkeiten, welche dessen Realisierung mit sich bringen mag. Zukünftige Auseinandersetzungen sind nicht gewiss, jedoch nicht ganz unrealistisch. Sollte aber einmal ein Schaden eingetreten sein, kann dessen zweifelsfreie Feststellung an der exakten Kenntnis des Vorzustandes scheitern. Erst der Vergleich mit den gesicherten früheren Verhältnissen unterscheidet das, was tatsächlich unter der Bautätigkeit litt, von solchen älteren Schäden, für deren Behebung nachbarliche Bauvorhaben bloß willkommene Finanzierung bieten. Letzteres muss nicht auf betrügerischer Absicht beruhen, weil ältere Schäden zum Teil erst mit kritischer Begutachtung aus aktuellem Anlass auffällig werden.

Das österreichische Zivilverfahrensrecht ermöglicht daher, bereits vor einem Prozess und selbst im Hinblick auf einen bloß möglichen Rechtsstreit, bestimmte Beweise, auch jene durch Sachverständige, gerichtlich aufnehmen zu lassen. Insbesondere kann derart der gegenwärtige Zustand einer Sache – etwa der bauliche Zustand nachbarlicher Wohnungen oder Häuser – unter Justizassistenz erfasst werden. Beim einschlägigen Antrag sind die anzunehmenden Gegner zukünftiger Auseinandersetzungen anzuführen. Wenn das aber, warum auch immer, nicht geht, kann diese Beweissicherung auch sonst erfolgen.

Die gerichtlich anstatt durch private Gutachter durchgeführte Zustandsfeststellung hat den wesentlichen Vorteil, dass österreichische Gerichte – anders etwa als angelsächsische Gerichte, die es den Parteien überantworten, sachverständige Befunde aufzunehmen – privaten Gutachten von vornherein misstrauen, während es – umgekehrt – in der Praxis recht schwierig ist, die Schlussfolgerungen gerichtlich bestellter Sachverständiger zu erschüttern. Ein weiterer Vorzug kann sein, dass die Nachbarn eines Bauvorhabens eher einem Gerichtsgutachter als einem Privaten Zutritt zu ihren Baulichkeiten gewähren mögen. Ungeachtet dessen wird es aber ratsam sein, mit den Nachbarn vor der Antragstellung Rücksprache zu halten – aus psychologischen Gründen, aber auch deshalb, weil deren vorab gegebene Zustimmung das Beweissicherungsverfahren beschleunigt.

Trotz der überragenden Bedeutung, die dem Gerichtsgutachter zukommt, entschied der Oberste Gerichtshof erst 2008 (11.06.2008, 7 Ob 121/08g), dass Beschlüsse betreffend eine Befangenheit des Sachverständigen selbstständig im Instanzenzug bekämpfbar sind. Bisher ist die Auffassung vertreten worden, dass eine solche Befangenheit erst zusammen mit einem Rechtsmittel gegen ein Urteil in einem späteren Hauptverfahren releviert werden könne. Das war ganz und gar unzulässig, weil völlig unnötige Prozesse provoziert wurden und weil, wenn der befangene Sachverständige schließlich erfolgreich abgelehnt war, der Befund des Urzustandes nicht mehr nachholbar war.

Ebenso erst im letzten Jahr stellte der Oberste Gerichtshof klar (11.08.2008, 1 Ob 116/08b, und 20.08.2008, 9 Ob 47/08i), dass auch die gerichtliche Erörterung eines im Rahmen der Beweissicherung erfolgten Sachverständigenbefundes vor einem späteren Hauptprozess begehrt werden könne.

Die jüngste Rechtsprechung wird die Bedeutung der gerichtlichen Beweissicherung, gerade im Zusammenhang mit Bauvorhaben, weiter stärken. Natürlich muss deren Kosten – vorbehaltlich des Erfolgs in einem späteren, keineswegs gewissen Schadensersatzverfahren – zunächst der Antragsteller tragen. Andererseits kann die Beweissicherung dem Bauführer teure und zeitintensive Prozesse ersparen, weil sie dazu verhilft, die von einem Bauprojekt verursachten Schäden von anderen zu unterscheiden. Die Beweissicherung ist also, im wahrsten Sinn des Wortes, ein wertvolles Instrument für alle in der Bauwirtschaft Tätigen.

von Aurelius Freytag,
Lambert Eversheds Rechtsanwälte, Wien,
www.lamberteversheds.com