

## Baumangel: Wann muss der Auftragnehmer die Kosten eines Privatgutachters übernehmen?

### Das Problem

Vermutet der Auftraggeber an der von ihm beauftragten Bauleistung Mängel, stellt sich für ihn die Frage, wie er sich hierüber in sinnvoller Weise Gewissheit verschaffen kann.

#### Fall:

Während der Durchführung einer Bauleistung nach VOB/B erhebt der Auftraggeber eine Mängelrüge, auf die der Auftragnehmer nicht reagiert. Nun beauftragt der Auftraggeber einen Privatgutachter, der eine Reihe nicht unerheblicher Mängel feststellt, allerdings auch solche, die in der Mängelrüge nicht erwähnt wurden. Der Auftraggeber verlangt später den Ersatz der Gutachterkosten, was der Auftragnehmer mit der Begründung verweigert, dass statt des in einem Prozess kaum verwertbaren Privatgutachtens aus „Schadensminderungsgründen“ ein **selbständiges Beweisverfahren hätte veranlasst werden müssen**. Im Übrigen scheidet ein Ersatz der Gutachterkosten zur Feststellung noch **nicht gerügter Mängel von vorneherein aus**.

Hat der Auftraggeber Anspruch auf Ersatz der Gutachterkosten?

### Die Entscheidung

Das OLG Düsseldorf – Az.: 5 U 92/07 – spricht dem Auftraggeber die Kosten des Privatgutachters mit Urteil vom 28. 05. 2009 **in vollem Umfang zu** und begründet dies wie folgt:

„Die Kosten von Sachverständigengutachten stellen einen erstattungsfähigen Schaden (hier nach § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B) dar, wenn die Beauftragung **erforderlich** war, um dem Auftraggeber über die eingetretenen und noch zu erwartenden Mängel ein **zuverlässiges Bild zu verschaffen**.“

Denn „beim Auftreten von Mängeln ist es eine typische, unmittelbare Folge, einen Gutachter mit der Feststellung von deren Ursache und Ausmaß zu beauftragen, um Mängelbeseitigung und Schadensersatz zu verlangen.“ Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Der Auftraggeber ist auch **nicht** aus Schadensminderungsgründen **dazu verpflichtet, ein selbständiges Beweisverfahren einzuleiten** statt einen Gutachter zu beauftragen.

Auch ist der Anspruch auf Ersatz der Gutachterkosten **nicht dadurch ausgeschlossen oder eingeschränkt**, dass sich der Gutachterauftrag auf Mängel bezogen hat, wegen denen der Auftragnehmer **noch nicht zur Beseitigung aufgefordert** worden ist.

<sup>1)</sup> Siehe Rechtsprechungsübersicht zu den „kritischen“ VOB-Klauseln in „Unwirksame Bauvertragsklauseln“ von Glatzel/Hofmann/Frikell, 11. Auflage, Seite 38 ff.

### Hinweise für die Praxis

- Anders ist die Rechtslage dann, wenn es sich um **Mängel von untergeordneter Bedeutung** handelt. Dann würde die Einschaltung eines Gutachters **nicht erforderlich** sein, um sich ein zuverlässiges Schadensbild zu verschaffen, so dass der Auftraggeber gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen würde.

**Der Auftragnehmer hat die Kosten eines Privatgutachters zu erstatten, wenn dessen Beauftragung erforderlich ist, um sich ein zuverlässiges Bild über vorhandene Mängel zu verschaffen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Auftragnehmer ein selbständiges Beweisverfahren hätte einleiten müssen.**