

**Neue Entwicklungen im Sachverständigenrecht
Hannover, 13.09.2018**



Referent:

Rechtsanwalt Lars Christian Nerbel

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

caspers mock Anwälte

Bonn – Koblenz – Frankfurt – Köln – Berlin – Saarbrücken

Wachsbleiche 26

53111 Bonn

Telefon: 0228 / 972 798 201

Telefax: 0228 / 972 798 209

Email: nerbel@caspers-mock.de

www.caspers-mock.de

Folie 1

Rechtsanwalt Lars Christian Nerbel, Bonn

**Neue Entwicklungen im Sachverständigenrecht
Hannover, 13.09.2018**



Gliederung des Vortrages:

1. Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren
2. Der Honoraranspruch des Sachverständigen nach dem JVEG
3. Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG
4. Die Befangenheit des SV

Folie 2

Rechtsanwalt Lars Christian Nerbel, Bonn

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

Frage: Muss der gerichtlich bestellte Sachverständige die Bauteilöffnung selbst vornehmen?

- Welcher Stellung kommt der Sachverständige im Rahmen seiner gerichtlichen Tätigkeit zu?

§ 404a Abs. 1 ZPO:

Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu **leiten** und **kann** ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit **Weisungen** erteilen.

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

Prütting/Gehrlein/Katzenmeier Rn. 1

- Der Sachverständige ist weisungsgebundener Gehilfe des Gerichts.
- Die von ihm zu bewertenden Tatsachen müssen ihm vorgegeben werden.
- Trotz gerichtlicher Weisungsbefugnis: Eigenverantwortung und wissenschaftliche Unabhängigkeit des Sachverständigen dürfen in dem ihm zugewiesenen Bereich nicht beeinträchtigt werden.

BGH NJW 1976, 1155:

Die Verpflichtung zum Tätigwerden des Sachverständigen ist **öffentlich-rechtlicher Natur**; bei seiner Tätigkeit übt der Sachverständige jedoch **keine hoheitliche Tätigkeit** aus.

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

OLG Celle BauR 2017, 918

Der Fall:

In einem Selbständigen Beweisverfahren soll festgestellt werden, ob die Fußbodenheizung und die Fliesen mangelhaft ausgeführt worden sind.

SV selbst lehnt die Verantwortung für die Bauteilöffnung ab, weil nicht abzusehen ist, welche Schwierigkeiten sich dabei ergeben können. SV möchte, dass Antragsteller die Öffnung selbst organisiert, mithin auf seine eigene Verantwortung und sein eigenes Risiko handelt.

Handelt der SV richtig?

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

OLG Celle BauR 2017, 918

1. Der gerichtlich bestellte Sachverständige bestimmt in eigener Regie und Verantwortung Art und Umfang der Maßnahmen, die zur Beantwortung der Beweisfragen erforderlich sind. Diese Maßnahmen - vorliegend eine Bauteilöffnung - hat er selbst oder durch geeignete Hilfspersonen zu ergreifen. Er darf diese Tätigkeit nicht auf eine Partei verlagern, wenn diese damit nicht einverstanden ist.
2. Der Sachverständige hat jedoch nicht den Zustand wiederherzustellen, der vor der Begutachtung bestanden hat.
 - Es ist die ureigene Aufgabe eines Sachverständigen, die Grundlagen für die Erstattung des Gutachtens zu schaffen. Er hat zu beurteilen, was dazu erforderlich ist und hat seine Hilfsperson entsprechend anzuleiten. Die Tätigkeit darf er nicht - wie vorliegend beabsichtigt - auf eine Partei verlagern, wenn diese damit nicht einverstanden ist.
 - SV muss die Bauteilöffnung selbst und auf eigenes Risiko durchführen, sofern das Gericht ihn entsprechend anweist.

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

LG Köln, Beschluss vom 18.06.2018 - 26 OH 6/17

1. Der Sachverständige hat sämtliche Maßnahmen durchzuführen, die erforderlich sind, um die Beweisfragen eindeutig, sicher und endgültig zu beantworten. **Allein er entscheidet**, ob und in welchem Umfang Bauteilöffnungen, Materialentnahmen oder -prüfungen, technische Untersuchungen und dergleichen erforderlich sind.
2. Sind Bauteilöffnungen notwendig, ist es **Sache des Beweisführers in eigener Verantwortung und auf eigene Kosten nach näherer Weisung des Sachverständigen** sicherzustellen, dass die notwendigen Maßnahmen vor Ort rechtzeitig veranlasst werden.
3. Der Sachverständige ist nicht dazu verpflichtet, nach Durchführung der Begutachtung den Zustand wiederherzustellen, der zuvor bestanden hat. Auch muss er kein Sanierungskonzept vorlegen

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

LG Köln, Beschluss vom 18.06.2018 - 26 OH 6/17

- Der Sachverständige hat sämtliche Maßnahmen durchzuführen, die erforderlich sind, um die Beweisfragen eindeutig, sicher und endgültig zu beantworten. **Die Intensität der Begutachtung, insbesondere der Umfang der anzustellenden Untersuchungen, ist nicht von den - insbesondere bei Ortsterminen - vorgebrachten Anregungen und Wünschen der Parteien abhängig.**
- Allein der Sachverständige hat zu entscheiden, ob und in welchem Umfang Bauteilöffnungen, Materialentnahmen, Materialprüfungen, technische Untersuchungen und dergleichen erforderlich sind.
- Gegebenenfalls hat der Sachverständige selbständig Zeichnungen und Pläne anzufertigen und Berechnungen anzustellen, sofern dies für die Beantwortung der Beweisfragen notwendig ist.

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

LG Köln, Beschluss vom 18.06.2018 - 26 OH 6/17

- § 404 a Abs. 4 ZPO ist eine Kann - Vorschrift, so dass auf der Rechtsfolgende Seite Ermessen auszuüben ist.
- Weisung des Gerichts muss erforderlich sein. (OLG Oldenburg, Beschluss v. 21.11.2013, 3 W 30/13).
 - Sofern Antragsteller sowohl rechtlich, als auch tatsächlich die Möglichkeit hat, selbst für die Bauteilöffnung zu sorgen (vgl. OLG Köln, Beschluss v. 15.03.2010, 11 W 14/10; OLG Oldenburg, Beschluss v. 21.11.2013, 3 W 30/13) ist eine gerichtliche Weisung nicht erforderlich.

Fazit: Leider besteht keine einheitliche Linie auf Seiten der Gerichte.

Bauteilöffnungen im gerichtlichen Verfahren

Empfehlungen:

- Gute Kommunikation mit den beauftragenden Gerichten ist extrem wichtig!
- Es ist sinnvoll vorab mit dem Gericht abzustimmen, wer für ggf. notwendige Bauteilöffnungen verantwortlich ist.
- Schwierige Bauteilöffnungen sollte der SV jedenfalls nicht selbst, sondern eine renommierte Fachunternehmung durchführen lassen.
- Stets ausreichenden Kostenvorschuss anfordern, § 3 JVEG.
- Kostentransparenz gegenüber dem Gericht schaffen.
- Ggf. Beschwerde gegen gerichtliche Weisung einlegen.

Der Honoraranspruch des Sachverständigen nach dem JVEG

Der Honoraranspruch des gerichtlichen SV

Grundlage:

- § 9 JVEG i.V.m. Anlage 1
 - Einschlägig: Honorargruppe 2 – 6 = 70 €/h - 90 €/h.

Probleme:

- Honorare oft nicht auskömmlich.
- Privatgutachten werden regelmäßig besser bezahlt.
- VBI Studie 2014: SV im Bauwesen müsste zwischen **141 €/h - 221 €/h** fordern.

Lösungsansatz:

- Antrag Auf Erhöhung seines Honorars gem. § 13 JVEG.
 - Beide Parteien **oder** eine Partei + Gericht müssen dem Erhöhungsantrag zustimmen.

Der Honoraranspruch des gerichtlichen SV

§ 13 JVEG: Besondere Vergütung

- SV muss Gericht einen konkreten Vorschlag für seine Vergütung machen, z.B.:
 - Erhöhter Stundensatz,
 - Abänderung für einzelne Posten der Vergütung,
 - Gesamtpauschale,
 - Bezugnahme auf andere Gebührenordnung.
- Nur für erhöhten Stundensatz ist gerichtliche Zustimmung gem. § 13 Abs. 2 JVEG möglich, nicht aber für anderweitige Vorschläge.
- Vereinbarung muss hinreichend bestimmbar sein.

Der Honoraranspruch des gerichtlichen SV

§ 13 JVEG: Besondere Vergütung

Begründung des erhöhten Stundensatzes:

- Grundsätzlich keine Begründung notwendig, aber sinnvoll.
- SV sollte darauf hinweisen, dass die Stundensätze des § 9 durchschnittlich 10% unter den vergleichbaren Stundensätzen im außergerichtlichen Bereich liegen und auf der Basis des Jahres 2009 berechnet wurden, so dass er mit derart niedrigen Stundensätzen nicht kostendeckend arbeiten könne (so AG Lüdenscheid IFS-Informationen 4 /2006, 24; AG Trier IFS-Informationen 1/2005, 23; Bleutge IFS-Informationen 4/2010, 29; aA LG Köln Beschl. v. 13.3.2015 – 8 OH 38/14).
- Gesetzgeber hat besonderes Interesse daran, qualifizierte Sachverständige für eine gerichtliche Tätigkeit zu gewinnen

Der Honoraranspruch des gerichtlichen SV

§ 13 JVEG: Besondere Vergütung

Ermittlung des erhöhten Stundensatzes:

- **Bis 2013:** Erhöhungsantrag begrenzt auf 50% des jeweiligen Tabellenwerts.
- **Seit 2013:** Keine Begrenzung mehr, allerdings halten sich manche Gerichte beim Antrag auf Erhöhung weiterhin stillschweigend an diese Begrenzung.

Der Honoraranspruch des gerichtlichen SV

§ 13 JVEG: Besondere Vergütung

Achtung:

- Sollte dem Antrag auf Erhöhung des Honorars nicht stattgegeben werden, ist der Sachverständige verpflichtet, in dem Verfahren für das in § 9 Absatz 1 JVEG ausgewiesene Honorar tätig zu werden.
 - Weigert sich der SV den Auftrag anzunehmen, weil § 13 abgelehnt wird, kann er entschädigungslos entpflichtet werden (LG Kiel DS 2009, 120).
- Trotz Genehmigung des erhöhten Stundensatzes, kann bei Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe und Unterliegen dieser Partei nur der gesetzliche Stundensatz abgerechnet werden.
- Jeder Sachverständige ist kraft Gesetzes verpflichtet, einen Gutachtenauftrag zu übernehmen, wenn dieser in sein Sachgebiet fällt (OVG Berlin JurBüro 2001, 485).

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

§ 8a Wegfall oder Beschränkung des Vergütungsanspruchs

- (1) Der Anspruch auf Vergütung entfällt, wenn der Berechtigte es unterlässt, der heranziehenden Stelle unverzüglich solche Umstände anzuzeigen, die zu seiner Ablehnung durch einen Beteiligten berechtigen, es sei denn, er hat die Unterlassung nicht zu vertreten.

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

§ 8a Wegfall oder Beschränkung des Vergütungsanspruchs

- (2) Der Berechtigte erhält eine Vergütung nur insoweit, als seine Leistung bestimmungsgemäß verwertbar ist, wenn er
1. gegen die Verpflichtung aus § 407a Absatz 1 bis 4 Satz 1 der Zivilprozessordnung verstoßen hat, es sei denn, er hat den Verstoß nicht zu vertreten;
 2. eine mangelhafte Leistung erbracht hat;
 3. im Rahmen der Leistungserbringung grob fahrlässig oder vorsätzlich Gründe geschaffen hat, die einen Beteiligten zur Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit berechtigen;
oder
 4. trotz Festsetzung eines weiteren Ordnungsgeldes seine Leistung nicht vollständig erbracht hat.

Soweit das Gericht die Leistung berücksichtigt, gilt sie als verwertbar.

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

Der Fall:

In einem Rechtsstreit vor dem LG Kiel beantwortete der Sachverständige eine Beweisfrage nicht. Daraufhin entschied das Gericht, der Sachverständige verliere deshalb seinen Entschädigungsanspruch.

Mit Recht?

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

OLG Schleswig, Beschluss vom 12.05.2011 - 9 W 132/10

1. Der Sachverständige verwirkt seinen Entschädigungsanspruch nur, wenn die von ihm erbrachte Leistung unverwertbar ist und er die Unverwertbarkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat.
2. Allein die Nichtbeantwortung einer Beweisfrage impliziert keine derart ungewöhnlich schwerwiegende Pflichtverletzung des Sachverständigen, dass eine Versagung des Entschädigungsanspruchs gerechtfertigt erscheint.
3. In allen anderen Fällen dagegen sieht der Senat mit der Rechtsprechung es im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege zur Erhaltung der inneren Unabhängigkeit des Sachverständigen für notwendig an, diesem seinen Entschädigungsanspruch zu erhalten.

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

Der Fall:

Es findet eine gerichtliche Anhörung des SV statt. Der Sachverständige kann im Termin Detailfragen, z. B. zu einzelnen DIN-Normen verschiedener Gewerke spontan nicht beantworten. Im Hinblick auf die örtliche Zuordnung einzelner Mängel entstehen anhand von Fotoaufnahmen aus verschiedenen Gutachten Unsicherheiten.

Das Gericht bricht die Vernehmung ab und terminiert für die Folgewoche erneut. Auch diese Anhörung führt aus Sicht des Richters nicht zu den gewünschten Ergebnissen und wird abgebrochen.

Der Sachverständige wird entpflichtet. Gleichzeitig wird ihm der Vergütungsanspruch insgesamt aberkannt.

Mit Recht?

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

KG, Beschluss vom 09.05.2018 - 27 W 7/18:

- Der Sachverständige, der sich auf eine Anhörung nicht sorgfältig vorbereitet, riskiert, für **diese** keine Vergütung zu erhalten.
- SV muss gerichtliche Aufgabenstellung überprüfen und bei Problemen / Rückfragen / Unklarheiten mit dem Gericht zur Klärung in Kontakt treten

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

Der Fall:

In einem Zivilprozess wird ein Sachverständiger zur Frage herangezogen, ob von einer Wurzel ausgehende Beeinträchtigungen zu einem Schaden geführt haben.

Im Gutachten befasst er sich umfassend mit dem behaupteten Schadensbild und damit einhergehenden Kosten, lässt aber jede Analyse des Ursachenzusammenhangs vermissen.

Das Landgericht versagt ihm die Vergütung.

Mit Recht?

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.05.2018 - 10 W 63/18:

- Wenn ein Gutachten wegen objektiv feststellbarer Mängel unverwertbar ist, ist der Vergütungsanspruch ausnahmsweise zu versagen. Dies ist der Fall, weil der Sachverständige zwar Ausführungen zum Schaden macht, aber klar zum Ausdruck bringt, zur Kausalität nichts sagen zu können, weil ihm der frühere Zustand nicht bekannt ist.
- OLG Düsseldorf behandelt gerichtlichen SV wie privat gutachterlich tätigen SV.

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

Grundsätzlich gilt:

- Gerichtliche Sachverständige wird nicht im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrags tätig, sondern als Gehilfe des Gerichts in Erfüllung staatsbürgerliche Pflichten.
- Sachverständige im gerichtlichen Auftrag soll frei und unabhängig agieren kann.

Konsequenzen:

- Sachliche Richtigkeit und Überzeugungskraft des Gutachtens sind kein Maßstab für die Vergütung des SV.
- Verlust der Vergütung nach § 8a JVEG als Sanktion nur in krassen und nicht durch richterliche Vorgaben (§ 404a Abs. 1 ZPO) reparable Fälle.

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

§ 8a Wegfall oder Beschränkung des Vergütungsanspruchs

(4) Übersteigt die Vergütung den angeforderten Auslagenvorschuss **erheblich** und hat der Berechtigte nicht rechtzeitig nach § 407a Absatz 4 Satz 2 der Zivilprozessordnung auf diesen Umstand hingewiesen, erhält er die Vergütung nur in Höhe des Auslagenvorschusses.

Erhebliche Überschreitung = Voraussichtliche Überschreitung des Vorschusses um **20% - 25%**.

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

§ 8a JVEG: Wegfall der Vergütung

Der Fall:

Der Sachverständige weiß, dass 2.500 Euro für ihn eingezahlt wurden. Per "Zwischenabrechnung" erlangt S die Auszahlung von 1.997,37 Euro. S informiert zugleich, dass der restliche Vorschuss für seine Weiterarbeit nicht mehr reichen werde, und empfiehlt Nachforderung von 2.000 Euro. Das Gericht fordert von den Parteien diesen weiteren Vorschuss.

Weil das Gericht weitere Verzögerungen vermeiden will, ergeht keine Weisung an S, die Begutachtung zu stoppen, bis der weitere Vorschuss eingezahlt wurde. Erst nach einem weiteren Ortstermin bittet das Gericht den S wegen der Nichtzahlung des weiteren Vorschusses um die Einstellung seiner Betätigung und erklärt die Beweisaufnahme für beendet.

S stellt jetzt eine Rechnung über weitere 1.698,37 Euro. Per Beschluss setzt das Landgericht diesen Betrag fest. Hiergegen kommt die Staatskasse mit der Beschwerde: Gemäß § 8a Abs. 4 JVEG stünden dem S wegen Vorschussüberschreitung insgesamt maximal 2.500 € zu, also nur noch weitere 502,63 €.

Wie ist die Rechtslage?

Folie 29

Rechtsanwalt Lars Christian Nerbel, Bonn

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

§ 8a JVEG: Wegfall der Vergütung

OLG Stuttgart, Beschluss vom 11.08.2017 - 8 W 262/17:

1. Weist der gerichtliche Sachverständige auf die erwartbare Überschreitung des bezahlten Auslagenvorschusses im Falle seiner Weiterarbeit konkret hin, darf er, sofern nicht eine gegenteilige gerichtliche Weisung bei ihm eingeht, die Betätigung fortsetzen.
2. Er braucht dann nicht zu befürchten, für seine gesamte Arbeit Geld nur bis zur Kappungsgrenze des § 8a Abs. 4 JVEG zu erhalten; denn diese Vorschrift bezweckt nicht die Vermeidung einer Gutachtervergütung, sondern den Ausschluss der Überraschung der Parteien wegen unerwartet hoher Kosten.

Folie 30

Rechtsanwalt Lars Christian Nerbel, Bonn

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

§ 8a JVEG: Wegfall der Vergütung

Achtung: Anders noch OLG Hamm IBR 2015, 169:

- Übersteigt die seitens des Sachverständigen abschließend berechnete JVEG-Vergütung den von den Parteien angeforderten Kostenvorschuss um 20% oder mehr, ist dies erheblich; arbeitet der Sachverständige in Kenntnis der Überschreitung ohne Stopp durch und holt er insbesondere vorweg zur Überschreitung keine Weisung des Gerichts ein, verdient er Vergütung bloß in Höhe des Vorschusses.

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

§ 13 JVEG: Besondere Vergütung / § 8a JVEG: Wegfall der Vergütung

Der Fall:

Im Rahmen einer gerichtlichen Begutachtung wurde dem SV ein erhöhter Stundensatz gem. § 13 JVEG zugesprochen. Der Gutachter rechnet später seine Leistungen mit einem Betrag oberhalb des von den Parteien eingezahlten Auslagenvorschusses (7.000 €) ab.

Da der Differenzbetrag von den Parteien des Verfahrens nicht mehr beigetrieben werden kann, beantragt die Landeskasse dem SV nur die gesetzliche Vergütung zuzusprechen bzw. das Honorar des SV mit dem Betrag des Vorschusses zu kappen.

Wie ist die Rechtslage?

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

§ 13 JVEG: Besondere Vergütung / § 8a JVEG: Wegfall der Vergütung

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.05.2018 - 10 W 43/18

1. § 13 Abs. 1 JVEG schützt das Interesse des Fiskus, sich nicht ohne Vorschuss der Parteien in Höhe der besonderen Vergütung zu verpflichten.
2. Bei einer Überschreitung des eingezahlten Auslagenvorschusses durch den Sachverständigen wird eine besondere Vergütung i.S.d. § 13 Abs. 1 JVEG nicht in der Weise hinfällig, dass insgesamt nur die gesetzliche Vergütung anfällt; vielmehr ist die Vergütung jedenfalls bis zur Höhe des eingezahlten Vorschusses an den Einverständniserklärungen der Parteien gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 JVEG bzw. der Zustimmung des Gerichts zur Erklärung einer Partei (§ 13 Abs. 2 Satz 1 JVEG) zu bemessen.
3. § 8a Abs. 4 JVEG bleibt in diesen Fällen unberührt.

Der Verlust des Honoraranspruchs gem. § 8a JVEG

Praxistipps:

- Frühzeitig realistischen + auskömmlichen Kostenvorschuss beim Gericht anfordern.
- Sollte sich ein Mehraufwand an Zeit ergeben, Gericht frühzeitig informieren und Kostenvorschuss mit Begründung nachfordern. In der Zwischenzeit aus Sicherheitsgründen Tätigkeit einstellen.
- Unbedingt ganz genau auf richtige Eingruppierung in Honorargruppe nach Anlage 1 durch Kostenbeamten achten! (Insbesondere bei Baustofffragen (Gruppe 6).

Die Befangenheit des SV

Die Befangenheit des Sachverständigen

Der Fall:

Nachdem ein vom Landgericht eingesetzter Sachverständiger sein Gutachten erstellt hat, lehnt der Beklagte den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Der Ablehnungsantrag wird begründet mit fachlichen Defiziten und Fehlern bei der Erstellung des Gutachtens.

In seiner Stellungnahme zum Ablehnungsgesuch bezeichnet der Sachverständige den Beklagten neun Mal als "Gegenseite". Der Beklagte erweitert daraufhin die Begründung des Ablehnungsantrags unter Verweis auf den Begriff.

Das Landgericht sieht in der Bezeichnung jedoch nur ein Synonym für den Beklagten. Der Sachverständige habe den Begriff außerdem in seinem Gutachten nicht verwendet. Selbst wenn es sich bei der Verwendung des Begriffs "Gegenseite" um eine Unmutsäußerung des Sachverständigen handeln sollte, läge - so das Landgericht - eine unangemessene Überreaktion des Sachverständigen nicht vor.

Hiergegen wehrt sich der Antragsteller. Mit Recht?

Die Befangenheit des Sachverständigen

Der Fall:

Der SV erstellt ein Gutachten, welches sich negativ auf die Beklagte auswirkt.
Die Beklagte reagiert mit einem Befangenheitsantrag. Das Gutachten sei an vielen bezeichneten Stellen fehlerhaft. Der SV sei unfähig.

Der SV wird vom Gericht zur Stellungnahme aufgefordert. Er teilt mit, dass er für schriftliche und mündliche Fragen zur Verfügung stehe. Er sei nicht befangen.

Die Beklagte meint daraufhin, der SV habe sich nun auch noch unzulässig rechtlich geäußert. Er sei auch insoweit befangen.

Hat die Beklagte Recht?

Die Befangenheit des Sachverständigen

KG, Beschluss vom 01.02.2018 - 10 W 21/18:

- Zweifel an Sachkunde oder Unzulänglichkeiten mögen ein Gutachten entwerfen, rechtfertigen für sich aber nicht die Ablehnung des Sachverständigen.
- Das Prozessrecht gibt in den §§ 411, 412 ZPO den Parteien ausreichende Mittel an die Hand, solche Mängel zu beseitigen und auf ein Gutachten hinzuwirken, das als Grundlage für die gerichtliche Entscheidung geeignet ist.
- Mangel an Sachkunde, Unzulänglichkeiten oder Fehlerhaftigkeit mögen das Gutachten entwerfen, rechtfertigen für sich allein aber nicht die Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit (BGH, Beschluss vom 15.03.2005 - VI ZB 74/04).
- Befangenheit kommt als letztes Mittel erst in Betracht, wenn mündliche Erläuterung bzw. die Einholung eines neuen Gutachtens erkennbar nichts bringen.

Die Befangenheit des Sachverständigen – Übereifrigkeit des SV

Der Fall:

In einem selbständigen Beweisverfahren wurde der SV mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Er sollte u. a. klären, ob die beim Antragsteller vorgenommenen operativen Eingriffe des Antragsgegners fehlerhaft waren.

Der Antragsgegner rügt nach Erstellung des Gutachtens die Befangenheit und begründet dies u. a. damit, dass der SV seinen gerichtlichen Gutachtenauftrag überschritten habe.

Ist der SV befangen?

Die Befangenheit des Sachverständigen – Übereifrigkeit des SV

OLG Bamberg, Beschluss vom 07.03.2017 - 4 W 16/17:

1. Eine Überschreitung des Gutachtenauftrags begründet für sich genommen noch nicht die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen. Notwendig ist darüber hinaus die Feststellung, dass sich dem Verhalten des Sachverständigen Belastungstendenzen entnehmen lassen, die aus der Sicht einer Partei bei vernünftiger Betrachtung den Eindruck der Voreingenommenheit zu erwecken vermögen.
2. Nicht ausreichend ist der Vorwurf, der Sachverständige habe durch die Überschreitung Aufgaben des Gerichts wahrgenommen oder dem Gericht durch seine Feststellungen den Weg zu einer dem Antragsteller ungünstigen Entscheidung aufgezeigt.

Die Befangenheit des Sachverständigen – Übereifrigkeit des SV

Der Fall:

SV wird mit der Begutachtung von Außenanlagen eines Museumsneubaus beauftragt. Er soll u. a. die Zustände von verlegten Basaltplatten und Pflastersteinen feststellen und anschließend anhand der anerkannten Regeln der Technik bewerten. Nach Wartungsmängeln wird er nicht gefragt.

Der SV stellt trotzdem in seinem Gutachten an zahlreichen Stellen eine mangelhafte Wartung des Antragstellers nach Fertigstellung fest. Er rechtfertigt die Ausführungen zudem damit, dass "produktionsbedingte Unterschiede" gerade das Handwerk ausmachen, dass vollflächige Verklebungen von Sockelbekleidungen an schwer zugänglichen Stellen von den Handwerkern nicht erwartet werden könnten sowie dass es "unfair" und mit seiner Handwerksehre nicht vereinbar sei, solche Mängel auf den Unternehmer zurückzuführen.

Das Landgericht weist den Antrag des ASt auf Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit als unbegründet zurück, woraufhin er sofortige Beschwerde beim OLG einlegt.

Wie entscheidet das OLG?

Die Befangenheit des Sachverständigen – Übereifrigkeit des SV

OLG Köln, Beschluss vom 18.10.2016 - 24 W 44/16

1. Ein gerichtlicher Sachverständiger ist befangen, wenn er die Grenzen seines Gutachterauftrags überschreitet und sich daraus eine parteiliche Tendenz zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei ergibt.
2. Eine solche Belastungstendenz liegt jedenfalls vor, wenn der Sachverständige nach der Feststellung von Mängeln in seinem Gutachten erklärt, er könne es nicht mit seiner "Handwerksehre" vereinbaren, solche Mängel dem ausführenden Unternehmen anzulasten, wenn jedenfalls eine mangelhafte Wartung mitursächlich sei.

Die Befangenheit des Sachverständigen – Übereifrigkeit des SV

OLG Köln, Beschluss vom 18.10.2016 - 24 W 44/16

- Die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen gem. § 406 Abs. 1, § 42 Abs. 2 ZPO ist gerechtfertigt, wenn der SV eigenmächtig die Grenzen seines Gutachterauftrags überschreitet und sich daraus eine parteiliche Tendenz zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei ergibt.
- Der SV ist befangen, wenn er in seinem Gutachten den Prozessbeteiligten unzulässigerweise den von ihm für richtig gehaltenen Weg zur Entscheidung des Rechtsstreits aufzeigt.
 - Seine Ausführungen zur eigenen "Handwerksehre" und untauglichen Wartung des Betreibers sind ohne Weiteres geeignet, beim ASt den Eindruck zu erwecken, der SV sei emotional involviert und zu seinem Nachteil befangen.
- Die Befangenheit des SV ist eine Einzelfallentscheidung (BGH, IBR 2013, 381).

Befangenheit / Gerichtliche Pflichten gegenüber dem SV

Der Fall:

Ein Kläger erhebt in einem Klageverfahren im Rahmen eines ca. 25 Seiten starken Schriftsatzes Einwendungen gegen das Gutachten des Sachverständigen. Konkrete Ergänzungsfragen werden darin aber nicht klar und deutlich formuliert.

Das Landgericht übersendet den Schriftsatz an SV verbunden mit der Bitte, "auf alle Fragen des Klägers in einem ergänzenden Gutachten einzugehen".

Der SV erklärt im Rahmen einer kurzen Stellungnahme, dass er bei seinem Gutachten bleibe.

Der Kläger rügt die Befangenheit des SV, da sich der SV weigere, sein Gutachten zu erläutern und auf umfassend die Einwendungen einzugehen. Außerdem habe er sich gegenüber dem Kläger unsachlich geäußert.

Muss das Gericht den SV entpflichten?

Befangenheit / Gerichtliche Pflichten gegenüber dem SV

OLG Bamberg, Beschluss vom 10.01.2018 - 4 W 1/18:

1. Hat eine Partei in einem umfangreichen Schriftsatz sowohl Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten erhoben als auch einen weiteren und unter Zeugenbeweis gestellten Sachvortrag unterbreitet, jedoch keine konkreten Beweisfragen zum Gutachten selbst gestellt, so verletzt das Gericht seine Anleitungspflicht gegenüber dem Sachverständigen, wenn es ihn lediglich mit einem ergänzenden Gutachten "zu den Fragen" der Partei beauftragt.
2. In einem solchen Fall erweckt der Sachverständige nicht bereits dadurch den Eindruck der Befangenheit, dass seine Stellungnahme lediglich auf die Einwände gegen seine fachliche Kompetenz eingeht, ohne sich zugleich mit den weiteren Beanstandungen auseinanderzusetzen.

Befangenheit / Gerichtliche Pflichten gegenüber dem SV

OLG Bamberg, Beschluss vom 10.01.2018 - 4 W 1/18:

3. Auch Entgegnungen eines Sachverständigen auf persönliche Vorwürfe einer Partei sind stets im jeweiligen Kontext zu würdigen; der Gutachter darf auf persönliche Angriffe gegen seine fachliche Kompetenz auch mit einer zugespitzten Wortwahl - bis hin zu einer gewissen Schärfe - reagieren, solange sich seine Formulierungen im Rahmen dessen bewegen, was angesichts der Vorwürfe der Partei noch angemessen und vertretbar erscheint

Die Befangenheit des Sachverständigen

OLG Frankfurt, Beschluss vom 13.07.2018 - 8 W 49/17:

1. Bezeichnet ein Sachverständiger in einer Stellungnahme zu seinem Ablehnungsgesuch die Partei, die den Ablehnungsantrag gestellt hat, durchgängig als "Gegenseite", so kann dies im Einzelfall die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen begründen
2. Die durchgängige Bezeichnung einer Verfahrenspartei als "Gegenseite" durch den Sachverständigen erweckt den Anschein, dieser sehe sich in einem kontradiktorischen Streitverhältnis zur Verfahrenspartei. Die (neunmal gebrauchte) Formulierung impliziert auch bei vernünftiger Betrachtung, dass der Sachverständige sich in einem Streit mit der Verfahrenspartei wähnt, bei dem diese auf der anderen Seite - eben der Gegenseite - steht. Maßgebend ist, dass die Verfahrenspartei damit nicht mehr darauf vertrauen kann, dass der Sachverständige beiden Parteien in gleicher Weise unparteiisch gegenübersteht. Es liegt auch kein Fall vor, in dem eine scharfe verbale Reaktion des Sachverständigen durch massive persönliche Angriffe eines Verfahrensbeteiligten provoziert worden ist, und bei der dem Sachverständigen ein gewisser Spielraum bei der Art und Weise der Formulierung einzuräumen ist.

Die Befangenheit des Sachverständigen

Es gilt:

- Die Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit hängt immer vom Einzelfall ab (BGH, IBR 2013, 381).
- Fachliche Defizite bei der Begutachtung stellen im Normalfall die Unparteilichkeit des Sachverständigen jedoch nicht infrage (BGH, IBR 2005, 350).
- Ob die Bezeichnung „Gegenseite“ vom Sachverständigen in seiner Reaktion auf das Ablehnungsgesuch bewusst gewählt oder nur unbedacht war, spielt letztendlich keine Rolle. Denn es genügen Tatsachen oder Umstände, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung erwecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (BGH, IBR 2013, 381).
- Ob der Sachverständige tatsächlich befangen ist, spielt ebenso wenig eine Rolle wie die Frage, ob er sich selbst für befangen hält.

Die Befangenheit des Sachverständigen

Wie sollte der Sachverständige auf einen Befangenheitsantrag reagieren?

- Mit Besonnenheit und Gelassenheit: Häufig stecken prozesstaktische Überlegungen hinter dem Befangenheitsantrag.
- Einstellen der Gutachtentätigkeit in diesem Fall, bis das Gericht entschieden hat.
- Äußerung nur, wenn das Gericht ausdrücklich darum bittet.
- Stellungnahme kurz und knapp – nur zu den Tatsachen, die die Befangenheit begründen.

- Für die Stellungnahme zum Befangenheitsantrag gibt es kein Honorar!
- Stellungnahme und gutachterliche Stellungnahme strikt trennen!

(Quelle: Karin Schwentek, Dipl.-Ing. Hans Georg Bröggelhoff - Ausgewählte Schwerpunkte für Privat- und Gerichtsgutachter)

Erstattungsfähigkeit von SV – Kosten eines Privatgutachters

OLG München, Beschluss vom 13.08.2018 - 11 W 821/18:

1. Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit der Privatgutachterkosten, dass sich das Gutachten auf den konkreten Rechtsstreit bezieht und gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess in Auftrag gegeben worden ist.
 2. Die Einholung eines Privatgutachtens während des Rechtsstreits ist in der Regel sachdienlich, wenn der Partei die nötige Sachkunde fehlt, um ihren Anspruch schlüssig zu begründen, sich gegen die geltend gemachten Ansprüche sachgerecht zu verteidigen oder zu einem ihr Ungünstigen, vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten gezielt Stellung nehmen zu können.
 3. Auch eine sachkundige Partei (hier: ein Fertighaushersteller) kann ein Privatgutachten einholen, wenn über komplexe Mängel gestritten wird und deshalb schwierige technische Fragen zu beantworten sind.
- Privat – SV Kosten sind im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens ansatzfähig, wenn eine Partei zur sachgerechten Darlegung ihres Anspruchs, zur Erfüllung ihrer Substantiierungspflicht oder zur Stellungnahme zu einem vom Gericht eingeholten Gutachten sachverständiger Hilfe bedarf, d.h. wenn die Partei infolge fehlender Sachkenntnisse nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage ist

Noch Fragen?