

Unfallrekonstruktion und Verkehrszivilrecht

Jan Lukas Kemperdiek, LL.M.

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verkehrsrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht
advomano Rechtsanwälte Hagen

Überblick

1. Das Sachverständigengutachten als Beweismittel im Verkehrszivilrecht	4
2. Beweisthemen, Vortrag und Beweisantritt	5
a. Einleitung.....	5
b. Erforderlichkeit des Beweisantritts	5
c. Beweisthemen und Vortrag.....	6
aa. Unfallrekonstruktion	7
bb. Mängel eines Fahrzeugs.....	7
cc. Höhe des Schadens / Wert des Fahrzeugs.....	8
dd. Insassenbeschleunigung / medizinische Gutachten.....	9
ee. Entgangener Gewinn / steuerrechtliche Fragen.....	10
ff. Sonstige.....	11
3. Der Beweisbeschluss	12
a. Gesetzliche Vorgaben	12
b. Inhalt.....	12
c. Änderung des Beweisbeschlusses	14
d. Rechtsmittel.....	14
4. Der Sachverständige	16
a. Benennung und Leitung durch das Gericht.....	16
b. Einwendungen nur gegen die Person des Sachverständigen?	18
c. Qualifikation des Sachverständigen?	18
aa. geschützter Begriff?	18
bb. technischer Sachverständiger.....	20
cc. medizinischer Sachverständiger	20
d. eigene Ablehnung durch den Sachverständigen?	21
5. Die Erstellung des Gutachtens.....	23
a. Ablieferungsfrist.....	23
b. Fristverlängerung	24
c. Zwangsmittel gegen den Sachverständigen?	24
6. das schriftliche gutachten	26
a. Mindestanforderungen.....	26
b. eigene Leistungserbringung	27
c. Rechte der Parteien nach Vorlage des Gutachtens.....	28
aa. Stellungnahme.....	28

bb. Ergänzungsfragen.....	28
cc. Anhörung des Sachverständigen.....	28
dd. Inhalt des Antrags	28
ee. Ermessen des Gerichts.....	29
ff. Fristen	30
7. Das mündliche Gutachten.....	32
8. Das Obergutachten.....	33
9. Befangenheit des SV	34
a. Befangenheit i.e.S.....	34
b. Frist zur Ablehnung.....	35
c. Verfahrensgang	36
d. Verfahren nach erfolgreicher Ablehnung.....	36
e. Beispiel	36

1. Das Sachverständigengutachten als Beweismittel im Verkehrszivilrecht

In Deutschland wurden im Kalenderjahr 2020 insgesamt 131.009 Verkehrssachen bei den ordentlichen Gerichten anhängig gemacht. Das sind ca. 359 Fälle je Kalendertag, ca. 504 Verfahren pro Werktag.¹ Bei insgesamt 852.907 neuen Verfahren vor den Amtsgerichten und 336.296 neuen Verfahren vor den Landgerichten entspricht das etwa rund 10% aller Zivilverfahren vor den ordentlichen Gerichten.

In Verkehrssachen kommt es im Vergleich zu Streitigkeiten in anderen Rechtsgebieten überdurchschnittlich häufig zur Einholung eines Sachverständigengutachtens. In diesen Verfahren geht es häufig um technische Fragen, die betreffend der Richter selbst nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt, um eine fundierte Entscheidung zu treffen. Das gilt in aller Regel auch für die an dem Verfahren beteiligten Parteien und Prozessvertreter. Es ist daher häufig unabdingbar, ein Gutachten zur Klärung der Frage einzuholen, wie genau der Unfall entstanden ist, wer also für seine Folgen haftet bzw. wie hoch der tatsächlich entstandene Schaden ist.

Sachverständigengutachten werden daher sowohl zum Unfallhergang als auch zur Höhe des entstandenen Schadens eingeholt und beantragt. Dabei bedienen sich Gerichte in aller Regel einer Art „Haus Sachverständigen“, also einem oder mehreren Sachverständigen von der hausinternen Liste des Gerichts, der in nahezu allen Verfahren des Gerichts beauftragt wird. Ob und inwieweit der Sachverständige geeignet ist, die konkrete Beweisfrage zu klären, steht hierbei häufig im Hintergrund. Für die Gerichte bedeutender ist eine schnelle Bearbeitungszeit und eine erwartbare Eindeutigkeit des Gutachtens, damit es idealerweise nicht zu Nachfragen der Parteien kommt.

Die Gerichte neigen allerdings auch nicht selten zu einem Versuch „totaler“ Aufklärung, die aber meistens weder tatsächlich möglich noch juristisch überhaupt erforderlich ist.

Diese und viele weitere Fragen der gerichtlichen Beweiserhebung unter Beteiligung eines Sachverständigen klärt das nachfolgende Skript zur Fortbildung.

¹ Statistik der Rechtspflege, destatis, Fachserie 10, Reihe 2.1, Bericht der Zivilgerichte für das Jahr 2020.

2. Beweisthemen, Vortrag und Beweisantritt

a. Einleitung

Nahezu in jeder Klageschrift wird die „Einholung eines Sachverständigengutachtens“ als Beweismittel zu jedem denkbaren Thema angeboten. Mancher Schriftsatz liest sich dabei so, als sei das einzuholende Sachverständigengutachten die Allzweckwaffe für jede in Betracht kommende Beweisfrage.

Zum Teil spiegelt sich in den Beweisantritten auch eine möglicherweise vorhandene Beweisnot des Beweisführers wider, wenn nur die Einholung des Gutachtens, darüber hinaus aber kein anderes Beweismittel angeboten wird und damit wohl auch nicht zur Verfügung steht.

Dabei wird häufig übersehen, dass sich nicht jedes Beweisthema überhaupt eignet, um hierzu ein entsprechendes Gutachten einzuholen.

b. Erforderlichkeit des Beweisantritts

Ein konkreter Beweisantritt auf „Einholung eines Sachverständigengutachtens“ ist nicht zwingend erforderlich, bietet sich aber ggf. an:

§ 144 ZPO Augenschein; Sachverständige

(1) Das Gericht kann die Einnahme des Augenscheins sowie die Hinzuziehung von Sachverständigen anordnen. (...)

§ 403 ZPO Beweisantritt

Der Beweis wird durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte angetreten.

Anders als beim Zeugenbeweis hat der Beweisführer keinen konkreten Sachverständigen und daher natürlich auch keine ladungsfähige Anschrift des Sachverständigen zu benennen. Er muss lediglich die – durch die Einholung eines

Sachverständigengutachtens aufklärbaren – Beweistatsachen benennen. Die Entscheidung, ob ein Gutachten eingeholt wird, hat dann das Gericht von Amts wegen selbst zu treffen, wenn die eigene Sachkunde zur Bewertung des Beweisfrage nicht ausreicht. Das entbindet allerdings den Beweisführer nicht von seiner Darlegungslast.

BGH NJW 1995, 130; Musielak/Voit, ZPO, §403 ZPO, Rn. 2f.

Aber **Vorsicht:**

Weist das Gericht darauf hin, dass ein Gutachten „nur auf Beweisantritt“ eingeholt wird oder zu einer bestimmten beweisbedürftigen Tatsache noch kein Beweisantritt vorliegt, fordert das Gericht den Beweisführer damit zur Mitwirkung und zur Stellung eines entsprechenden Beweisantrages auf. Ein solcher Hinweis kann der sprichwörtliche Wink mit dem Zaunpfahl sein, dass das Gericht gerade nicht beabsichtigt, ein Gutachten von Amts wegen einzuholen. Äußert die Partei, möglicherweise sogar „nur“ konkludent, den Willen, keinen eigenen Beweisantrag vorzubringen, muss das Gericht von Amts wegen kein Gutachten einholen. Das kann auch schon der Fall sein, wenn auf einen Hinweis des Gerichts nicht reagiert wird.

Sollte eine Beweiserhebung von Amts wegen angedacht sein, allerdings hohe Kosten für das Gutachten im Raum stehen, bietet es sich an, dies zuvor mit den Parteien abzustimmen.

für alles MüKo-BGB/Zimmermann, §403 ZPO, Rn. 2 f.

c. Beweisthemen und Vortrag

Das Verkehrsivilrecht kennt einen schier unerschöpflichen Kanon von in Betracht kommenden Beweisthemen.

Neben Zeugen, die bekanntlich aufgrund einer verblässenden Erinnerung ein eher schwaches Beweismittel sind, kommt dem Sachverständigengutachten im Verkehrsivilprozess eine besondere Bedeutung zu. Dabei genügt es z.B. im Bereich des Unfallhergangs für einen hinreichend konkreten Beweisantritt, wenn die beweisbelastete Partei den aus ihrer Sicht wahren Unfallhergang wiedergibt und dazu die Einholung eines Gutachtens beantragt. Es liegt kein „Vortrag ins Blaue hinein“ vor,

wenn der Beweisführer einen Unfallhergang vorträgt, den er zwar selbst nicht wahrgenommen hat, allerdings nach dem Lauf der Dinge für wahrscheinlich hält:

*„Dieser Sachvortrag weist erkennbar keine Substanz auf und ist willkürlich aus der Luft gegriffen. Er rechtfertigt daher nicht die Veranlassung einer Beweisaufnahme. Grundsätzlich ist bei der Annahme einer „ins Blaue hinein“ aufgestellten Behauptung Zurückhaltung geboten. Die Annahme eines willkürlichen Sachvortrags **kommt nur im Ausnahmefall in Betracht**, da es einer Partei durchaus möglich sein muss, im Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genaue Kenntnis haben kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (...) Eine zivilprozessual unzulässige Ausforschung ist aber dann gegeben, wenn eine Partei ohne greifbaren Anhaltspunkt für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ Behauptungen aufstellt“*

OLG Koblenz, Urt. v. 18.06.2019 – 3 U 416/19

Ein Beweisantritt, wonach das unfallgegnerische Fahrzeug zum Zeitpunkt der Kollision noch in Bewegung war, „weil nur so die Schäden erklärbar sind“, stellt damit keine Ausforschung dar.

Klassische Beweisthemen im Bereich des Verkehrszivilrechtes:

aa. Unfallrekonstruktion

Fahrverhalten, Beschleunigung/Verzögerung, Fahrbewegungen, aber auch Einbindung des Unfallhergangs in eine bestimmte Örtlichkeit, Vorhersehbarkeiten, Reaktionen. Es genügt, wenn der Beweisführer (s.o.) einen aus seiner Sicht plausiblen Unfallhergang vorträgt und durch Einholung eines Sachverständigengutachtens unter Beweis stellt.

bb. Mängel eines Fahrzeugs

Überprüfung der Frage, inwieweit ein Fahrzeug mangelbehaftet ist. Ausschließliche Frage des Kaufrechts bei Neu- oder Gebrauchtfahrzeugen.

„Der Besteller genügt nach der st. Rspr. des BGH den Anforderungen an ein hinreichend bestimmtes Mangelbeseitigungsverlangen wie auch an eine schlüssige Darlegung zur tatsächlichen Mangelhaftigkeit einer Werkleistung im Prozess, wenn er das nach außen zutage tretende Bild eines Mangels oder die Erscheinungen, die er auf vertragswidrige Abweichungen zurückführt, hinlänglich deutlich beschreibt. Er ist nicht gehalten, über die „Mangelercheinung“ hinaus die wirklichen Mangelursachen der Symptome zu bezeichnen“

Beck-OGK/Kober, Stand 01.10.2021, §634 BGB, hier für das Werkrecht, Grundsätze weitestgehend auch auf das Kaufrecht übertragbar.

cc. Höhe des Schadens / Wert des Fahrzeugs

In aller Regel trägt der Geschädigte im Prozess, soweit es um die Höhe eines entstandenen Schadens oder den Wert eines Fahrzeugs (in aller Regel den Wiederbeschaffungswert) geht, unter Vorlage eines Privatgutachtens qualifiziert vor. Merke: Privatgutachten (und Prüfberichte der Versicherung) sind qualifizierter Parteivortrag, kein „echtes“ Beweismittel der ZPO. Die Aufgabe des gerichtlich bestellten Sachverständigen besteht hier darin, die wahre Schadenshöhe in seinem Gutachten zu ermitteln. Dabei bewegt sich der Sachverständige nicht in den durch den Parteivortrag vorgegebenen Grenzen.

Das vom Geschädigten in einem Haftpflichtprozess nach einem Verkehrsunfall vorgelegte Schadensgutachten eines von ihm beauftragten Sachverständigen stellt substantiierten Parteivortrag dar. Werden Feststellungen im Schadensgutachten bestritten, ist auf Antrag des Geschädigten über die erheblichen Tatsachen Beweis zu erheben. (amtlicher Leitsatz)

OLG Hamm, Urt. v. 27.02.2014 – 6 U 147-13

Zur Höhe des Schadens gehört in aller Regel auch die Klärung des **sachgerechten Reparaturweges**, vor allem dann, wenn der Schädiger

technische und nicht lediglich kaufmännische Einwendungen zur Schadenshöhe erhebt.

dd. Insassenbeschleunigung / medizinische Gutachten

Eine das medizinische Sachverständigengutachten vorbereitende Tätigkeit des technischen Sachverständigen liegt in Verfahren, in denen es um Verletzungen und Verletzungsfolgen von Fahrzeuginsassen oder Passanten geht, regelmäßig in der Ermittlung der sog. Insassenbeschleunigung. Dabei ermittelt der technische Sachverständige anhand von Energie- und Impulserhaltungssätzen, der Verformung von Fahrzeugbauteilen und der dadurch abgeleiteten Energie die Beschleunigungswerte, die während der Kollision auf die Fahrzeuginsassen gewirkt haben. Diese Berechnungen sind Ausgangspunkt für den später tätigen medizinischen Sachverständigen und die Frage, welche Verletzungen die Insassen bei dem konkreten Unfall davongetragen haben.

Der Vortrag zu einer konkreten Insassenbeschleunigung kann dabei von dem Beweisführer regelmäßig nicht verlangt werden. Erforderlich ist lediglich der Vortrag, dass der Geschädigte als Folge des Verkehrsunfalls eine entsprechende Verletzung erlitten hat. Dieser Vortrag umfasst die Behauptung, dass dies technisch überhaupt möglich gewesen ist.

Das erleichterte Beweismaß des §287 ZPO findet Anwendung, soweit es um die Frage geht, ob eine haftungsbegründende Primärverletzung weitere vom Kläger geltend gemachte Gesundheitsbeeinträchtigungen zur Folge hatte (haftungsausfüllende Kausalität). Werden unabhängig davon aus der zugrunde liegenden Verletzungshandlung weitere unfallursächliche Primärverletzungen geltend gemacht, unterfallen diese dem Beweismaß des §286 ZPO (haftungsbegründende Kausalität)

BGH, Ur. v. 29.01.2019 – VI ZR 113/17

ee. Entgangener Gewinn / steuerrechtliche Fragen

Völlig unterschätzt, allerdings von erheblicher Bedeutung, sind Gutachten zum entgangenen Gewinn iSd. §252 BGB und zu steuerlichen Fragestellungen. Gerade dort, wo Selbstständige in einen Schadensfall verwickelt sind, ist die Ermittlung des entgangenen Gewinns von besonderer Bedeutung. Ist zB. ein Fahrzeug aus einer Fahrzeugflotte an dem Schadensfall beteiligt (Speditionsunternehmen) oder wird der Wochenmarktstand eines selbstständig tätigen Einzelkaufmanns bei einem Unfall beschädigt, ist nicht etwa der Umsatz, sondern nur der Gewinn als Schadensersatz durch den Schädiger geschuldet.

Dieser lässt sich aber aufgrund der hypothetischen Situation der Schadensermittlung nicht einfach aus Bilanzen ablesen, sondern muss ggf. aufwendig ermittelt werden.

§252 S. 2 BGB ermöglicht in Ergänzung zu §287 ZPO eine abstrakte Schadensberechnung des entgangenen Gewinns, erfordert aber gleichwohl die Darlegung und gegebenenfalls den Nachweis der erforderlichen Anknüpfungstatsachen hierfür (...)

BGH, Urt. v. 16.04.2015 – IX ZR 197/14

Bei selbstständig Tätigen bedarf es zur Beantwortung der Frage, ob diese einen Verdienstaufschaden erlitten haben, der Prüfung, wie sich das von ihnen betriebene Unternehmen ohne den Unfall voraussichtlich entwickelt hätte. Für die Grundlagen der Prognose des erzielbaren Gewinns ist nicht auf den Zeitpunkt des Schadensereignisses, sondern auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen.

BGH, Urt. v. 19.09.2017 – VI ZR 530/16

Die Substantiierungslast des Bestreitenden hängt davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner vorgetragen hat. Regelmäßig genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung des darlegungspflichtigen Klägers einfaches Bestreiten des Beklagten.

ff. Sonstige

Eher **exotisch**, gleichwohl in den verkehrszivilrechtlichen Verfahren anzutreffen, sind Sachverständigengutachten zu Zuständen von Gebäuden, Halbwertszeiten von Sachen, Zeitwertermittlungen und Haushaltsführungsschäden.

3. Der Beweisbeschluss

a. Gesetzliche Vorgaben

§ 358 Notwendigkeit eines Beweisbeschlusses

Erfordert die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren, so ist es durch Beweisbeschluss anzuordnen.

§ 358a Beweisbeschluss und Beweisaufnahme vor mündlicher Verhandlung

Das Gericht kann schon vor der mündlichen Verhandlung einen Beweisbeschluss erlassen. Der Beschluss kann vor der mündlichen Verhandlung ausgeführt werden, soweit er anordnet

- 1. eine Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter,*
- 2. die Einholung amtlicher Auskünfte,*
- 3. eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage nach § 377 Abs. 3,*
- 4. die Begutachtung durch Sachverständige,*
- 5. die Einnahme eines Augenscheins.*

b. Inhalt

Die gesetzlichen Vorgaben zum (Mindest-)Inhalt des Beweisbeschlusses enthält §359 ZPO:

§ 359 Inhalt des Beweisbeschlusses

Der Beweisbeschluss enthält:

- 1. die Bezeichnung der streitigen Tatsachen, über die der Beweis zu erheben ist;*

- *2. die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen oder der zu vernehmenden Partei;*
- *3. die Bezeichnung der Partei, die sich auf das Beweismittel berufen hat.*

Der Beweisbeschluss enthält grundsätzlich keine Begründung der Beweiserhebung, insbesondere hat das Gericht keinen Inhalt aus der internen Relation preiszugeben. Lediglich die streitige Tatsache ist zu bezeichnen.

Es ist streitig, wie genau, also mit welchem Grad an Präzision die Beweistatsache bei einem Zeugenbeweis bezeichnet werden muss. Einerseits soll der Zeuge in die Lage versetzt werden, nach Kenntnis des Beweisthemas aus eigener Erinnerung zur Sache zu sprechen, andererseits soll er nicht durch die Vorgabe bestimmter Inhalte seine Zeugenaussage hierauf konzentrieren, schlechtestenfalls sogar durch Suggestion einer bestimmten Antwort.

Die Gefahr, mit einer zu konkreten Fassung dem Zeugen aber eine Antwort bereits zu suggerieren, sollte durch eine summarische Angabe des streitigen Komplexes oder die Wahl der Frageform vermieden werden, aus der der Zeuge nicht ablesen kann, welche Behauptung für eine bestimmte Partei günstig wäre.

Musielak/Voit/Stadler ZPO § 359 Rn. 5

Zu bezeichnen ist auch der Beweisführer. Die Bezeichnung des Beweisführers ist **nicht zu verwechseln** mit dem Träger der Beweislast, dh., dass aus dem Beweisbeschluss nicht zwangsläufig auch derjenige zu erkennen ist, zu dessen Lasten eine unergiebigere Beweiserhebung geht. Die Bezeichnung dient in erster Linie der Ausübung der Rechte nach §399 ZPO.

Zudem ergibt sich aus der Bezeichnung des Beweisführers zugleich auch die Kostentragungs- und damit die **Vorschusspflicht**. Derjenige, auf dessen Antrag hin der Beweis erhoben wird, hat auch die Kosten für dessen Erhebung vorzuschießen.

c. Änderung des Beweisbeschlusses

Der Beweisbeschluss kann vor seiner Erledigung, also vor der Erhebung der Beweise, jederzeit geändert werden:

§ 360 Änderung des Beweisbeschlusses

Vor der Erledigung des Beweisbeschlusses kann keine Partei dessen Änderung auf Grund der früheren Verhandlungen verlangen. Das Gericht kann jedoch auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen den Beweisbeschluss auch ohne erneute mündliche Verhandlung insoweit ändern, als der Gegner zustimmt oder es sich nur um die Berichtigung oder Ergänzung der im Beschluss angegebenen Beweistatsachen oder um die Vernehmung anderer als der im Beschluss angegebenen Zeugen oder Sachverständigen handelt. Die gleiche Befugnis hat der beauftragte oder ersuchte Richter. Die Parteien sind tunlichst vorher zu hören und in jedem Fall von der Änderung unverzüglich zu benachrichtigen.

Der Beweisbeschluss kann mit Zustimmung der Parteien, in der Regel auf den Antrag einer Partei hin und mit Zustimmung des Gegners, geändert werden. Der Umfang der Änderung ist in diesem Fall beliebig.

Ohne Zustimmung der Parteien, allerdings unter Gewährung rechtlichen Gehörs, kann das Gericht den Beweisbeschluss (auch auf Antrag hin) nur hinsichtlich der Berichtigung bzw. Ergänzung von Beweistatsachen oder den Austausch von Zeugen oder Sachverständigen betreffend ändern.

d. Rechtsmittel

Gegen den Beweisbeschluss des Gerichts gibt es kein originäres Rechtsmittel. Zulässig ist immer eine sog. Gegenvorstellung, in der die Prozesspartei ihre Ansicht zu dem Beweisbeschluss darlegt und das Gericht zur Änderung auffordert. Sie steht dem Antrag auf Abänderung des Beschlusses nach §360 ZPO gleich.

Mängel des Beweisbeschlusses müssen daher mit dem gegen das Urteil vorgesehenen Rechtsmittel geltend gemacht werden. Zu beachten ist aber §295 ZPO:

§ 295 Verfahrensrügen

(1) Die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozesshandlung betreffenden Vorschrift kann nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet, oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste.

(2) Die vorstehende Bestimmung ist nicht anzuwenden, wenn Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann.

Die Rüge muss förmlich gegenüber dem Gericht erfolgen und als wesentliche Tatsache im Sinne des §165 S. 1 ZPO im Protokoll der mündlichen Verhandlung erfasst werden.

Einziges **Ausnahme**: Wenn die angeordnete Beweiserhebung erkennbar derart viel Zeit in Anspruch nehmen wird, dass es quasi zu einer Aussetzung des Verfahrens (Ruhens des Verfahrens) iSd. §252 ZPO kommt. In diesem Fall ist die sofortige Beschwerde statthaft.

4. Der Sachverständige

a. Benennung und Leitung durch das Gericht

Ein originäres Vorschlagsrecht der Parteien die Person des Sachverständigen betreffend gibt es nicht:

§ 404 Sachverständigenauswahl

(1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozessgericht. Es kann sich auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken. An Stelle der zuerst ernannten Sachverständigen kann es andere ernennen.

(2) Vor der Ernennung können die Parteien zur Person des Sachverständigen gehört werden.

(3) Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

(4) Das Gericht kann die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, die geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden.

(5) Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.

Den Parteien ist bei der Auswahl des Sachverständigen rechtliches Gehör zu gewähren. Richter und Gericht sind häufig nicht undankbar für Vorschläge einen konkreten Sachverständigen betreffend, gerade dann, wenn es um eher ungewöhnliche technische Fragen oder Sachgebiete geht. Hier wird häufig in einer eher unförmlichen Art und Weise von §404 Abs. 3 ZPO Gebrauch gemacht.

Die Benennung des Sachverständigen erfolgt häufig über eine Sachverständigenliste des jeweiligen Gerichts. Teilweise greifen die Gerichte auch auf die öffentliche Datenbank der Industrie- und Handelskammern zurück.

Eine weitere und sehr häufig genutzte Art der Benennung eines geeigneten Sachverständigen ist die Anfrage bei der für den Sachverständigen zuständigen Kammer. Die Gerichte lassen hierbei im Beweisbeschluss zunächst die Person des Sachverständigen offen. Nach der Rückmeldung von IHK, ÄK, AK, usw. wird die Person des Sachverständigen dann konkretisiert.

Zu selten wird von der Möglichkeit des §404 Abs. 5 S.1 ZPO Gebrauch gemacht eine Einigung der Parteien über die Person des Sachverständigen herbeizuführen. Das Einvernehmen der Parteien über die Person des Sachverständigen **reduziert das Gericht** in seinem Ermessen, einen anderen Sachverständigen auszuwählen, auf null. Es steht dem Gericht aber frei, neben dem abgesprochenen einen weiteren Sachverständigen zu beauftragen. Die Kosten hierfür sind aber von dem Beweisführer nicht anzufordern.

Saenger, ZPO, §404 ZPO, Rn. 5.

Das Gericht leitet den Sachverständigen an, §404a ZPO. Das Gericht kann den Sachverständigen allerdings nur anweisen, was, nicht aber wie er es zu erforschen hat.

MüKo-ZPO/Zimmermann, §404a ZPO, Rn. 3.

Die Weisung des Gerichts an den Sachverständigen, also die konkrete Ausübung des Leitungsrechts, ist durch die Parteien nicht isoliert anfechtbar:

2. Die Beschwerde des Beklagten gegen die richterlichen Verfügungen des Kammervorsitzenden vom 02.10. und 11.10.2012 ist unzulässig.

a) Wie der Beklagte nicht verkennt, sind Beweisbeschlüsse des Gerichtes gemäß § 355 Abs. 2 ZPO grundsätzlich unanfechtbar. Das gilt entsprechend -

und erst recht- für die prozessleitenden Maßnahmen gemäß §404a ZPO, die als ergänzende Anordnungen keiner weitergehenden Überprüfung durch Rechtsmittel unterliegen können als der eigentliche Beweisbeschluss selbst, dessen sachgerechter Ausführung sie dienen

OLG Bremen, Beschl. v. 05.02.2013 - 5 W 7/13

b. Einwendungen nur gegen die Person des Sachverständigen?

Der Sachverständige kann nicht schon deshalb abgelehnt oder durch das Gericht entpflichtet werden, weil eine Prozesspartei mit genau diesem Sachverständigen in der Vergangenheit bereits schlechte Erfahrungen gemacht hat und erneut ein negatives Gutachten befürchtet.

Ein anlassloses Ablehnungsrecht sieht die ZPO nicht vor.

Kündigt das Gericht an, einen der unliebsamen Sachverständigen zu bestellen, so empfiehlt sich ein Vorgehen nach §404 Abs. 5 ZPO. Nur über diese Vorschrift (s.o.) kann die Prozesspartei – allerdings im Einvernehmen mit dem Gegner – vorherigen Einfluss auf die Auswahl des Sachverständigen nehmen.

Ein Ablehnungsgesuch vor Bestellung ist unzulässig und umzudeuten in eine Bitte, einen bestimmten Sachverständigen nicht zu benennen. Dieser „Antrag“ kann formlos, ggf. sogar durch Benennung genau dieses Sachverständigen beschieden werden.

MüKo-ZPO/Zimmermann, §404 ZPO, Rn. 9 mwN.

c. Qualifikation des Sachverständigen?

aa. geschützter Begriff?

Der Begriff des Sachverständigen ist, anders als die Bezeichnung eines Sachverständigen als öffentlich bestellt und vereidigt, rechtlich nicht geschützt. Sachverständiger für „X“ kann sich daher grundsätzlich jeder nennen, der aufgrund eigener Meinung davon ausgeht oder auch nur behauptet, auf einem bestimmten Gebiet über eine besondere Sachkunde zu verfügen.

Genau aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Vorschrift des §404 Abs. 3 ZPO in das Gesetz eingefügt. Darin heißt es:

§404 ZPO

(...)

(3) Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern. (...)

„Diese Regelung beruht auf der Erwägung, dass öffentlich bestellte Sachverständige erfahrungsgemäß über besondere Sachkunde verfügen. Öffentlich bestellte Sachverständige dürfen gem. §407 Abs. 1 ZPO die Erstellung eines Gutachtens nicht ablehnen.“

BeckOK-ZPO/Scheuch, §404 ZPO, Rn. 8 (Zitat).

Nach der Benennung des Sachverständigen durch das Gericht empfiehlt es sich dringend zu prüfen, inwieweit der Sachverständige erwartbar über die erforderliche Sachkunde verfügt, um die Beweisfragen zu beantworten. Dazu kann zunächst Einblick in die Liste der zuständigen Kammer (IHK, ÄK, AK, RAK, usw.) genommen werden, um herauszufinden, ob der Sachverständige öffentlich bestellt und vereidigt ist. Sollte das nicht der Fall und eine brauchbare Alternative gegeben sein, empfiehlt sich u.U. ein Antrag auf Austausch des Sachverständigen.

„Öffentlich bestellt werden nur Fachleute mit herausragender Qualifikation. Um das Gütesiegel der öffentlichen Bestellung zu erhalten, müssen sie sich einem aufwändigen Prüfverfahren unterziehen. Und danach steht ihre Arbeit unter ständiger Aufsicht der vom Staat beauftragten Bestellungskörperschaft (in Deutschland sind dies vor allem die Architektenkammern, Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern, Ingenieurkammern, Landwirtschaftskammern). Das bedeutet auch, dass bereits öffentlich bestellte Sachverständige diesen Status wieder verlieren können - wenn ihre Qualifikation nicht mehr den aktuellen Anforderungen genügt. Darüber hinaus werden öffentlich bestellte Sachverständige auch geprüft, ob sie

vertrauenswürdig und persönlich integer sind. Nur dann dürfen sie das begehrte Qualitätssiegel führen.

Hinweis: *Öffentlich bestellter Sachverständiger wird man in einem förmlichen Verwaltungsverfahren - mit einem Antrag bei der IHK mit Hilfe von Formblättern, einem im Einzelnen vorgeschriebenen Verfahrensablauf, bis hin zu einem Verwaltungsakt (Bestellung oder die Ablehnung), der vor den Verwaltungsgerichten anfechtbar ist.“ (IHK Schleswig-Holstein)*

bb. technischer Sachverständiger

Der Begriff des technischen Sachverständigen existiert in dieser Form nicht. Es gibt keine öffentlich bestellten und vereidigten (öbuv) technischen Sachverständigen. Vielmehr gibt es aber natürlich öbuv Sachverständige für allerhand technische Fragen.

Besonders für den Bereich des Verkehrszivilrechts sind unter anderem die nachfolgenden Qualifikationen bzw. Fachgebiete relevant (keinesfalls abschließend):

Öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für

- Kraftfahrzeugschäden und -bewertung
- Kraftfahrzeugunfallursachen
- Rekonstruktion von Verkehrsunfällen
- Fahrzeugausstattung, -bergung, -elektrik, -mängel,- sicherheit, -tuning,- verwertung und -waschanlagen

cc. medizinischer Sachverständiger

Auch „den“ medizinischen Sachverständigen gibt es in dieser konkreten und verallgemeinerten Form nicht. Medizinischer Sachverständiger ist in aller Regel der approbierte Arzt, soweit es um eine humanmedizinische Fragestellungen geht. In Arzthaftungsprozessen kommt aber auch die Tätigkeit von anderen Heil- oder Hilfsberufen, wie zB. Hebammen oder Pflegekräften in Betracht, wenn diesen Berufsgruppen ein Behandlungsfehler vorgeworfen wird. Ein Sachverständiger im Verkehrszivilprozess wird aber in aller Regel ein Arzt sein müssen, da die zu beantwortenden Beweisfragen in aller Regel aus diesem Fachgebiet stammen.

Wegen der häufig hohen Sachkunde werden Chef- oder Oberärzte als Sachverständige beauftragt. Allerdings kommt bei besonderer Sachkunde auch die Begutachtung durch einen anderen, „niederrangigen“ Arzt in Betracht – der ohnehin regelmäßig an der Gutachtenerstellung beteiligt ist.

d. eigene Ablehnung durch den Sachverständigen?

Der Sachverständige darf die Erstellung des Gutachtens ablehnen, allerdings nicht wenn er

- auf dem Sachgebiet öffentlich bestellt und vereidigt ist,
- sich der Öffentlichkeit zur gewerblichen Ausübung der Gutachtertätigkeit anbietet oder
- sich gegenüber dem Gericht bereit erklärt hat, das betreffende Gutachten zu erstatten.

In den vorgenannten Fällen greift §407 ZPO ein. Lehnt der Sachverständige, der durch §407 ZPO an der Ablehnung des Gutachtauftrags gehindert ist, die Begutachtung und damit die Erstattung des Gutachtens ab, so kann dies die Befangenheit des Sachverständigen begründen.

Keine Ablehnung liegt vor, wenn der Sachverständige das Gericht pflichtbewusst darauf hinweist, dass er/sie erheblich überlastet ist und mit der Erstattung der Gutachtens nicht in einer kürzeren Zeit gerechnet werden kann. In diesem Fall lehnt der Sachverständige die Erstattung des Gutachtens nämlich nicht ab.

Ein weiterer Grund, die Erstattung des Gutachtens abzulehnen, besteht für den Sachverständigen nach §408 ZPO:

§ 408 Gutachtenverweigerungsrecht

(1) Dieselben Gründe, die einen Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Das Gericht kann auch aus anderen Gründen einen Sachverständigen von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbinden.

(...)

Beispiele für eine Entpflichtung des Sachverständigen „aus anderen Gründen“:

- fehlende Sachkunde
- Arbeitsüberlastung (s.o.)
- Alter (problematisch)
- Befangenheit des Sachverständigen ohne angebrachtes Ablehnungsgesuch
- erheblich verzögerte Gutachtenerstattung

MüKo-ZPO/Zimmermann, §408 ZPO, Rn. 3 mwN.

5. Die Erstellung des Gutachtens

a. Ablieferungsfrist

Eine gesetzlich vorgesehene Ablieferungsfrist gibt es nicht. Das Gericht soll nach Art und Umfang der anstehenden Begutachtung dem Sachverständigen eine Frist setzen, die einerseits so lange bemessen ist, dass der Sachverständige zur sachgerechten Begutachtung ausreichend Zeit hat, andererseits aber auch das Verfahren hinreichend gefördert wird.

§ 411 Schriftliches Gutachten

(1) Wird schriftliche Begutachtung angeordnet, setzt das Gericht dem Sachverständigen eine Frist, innerhalb derer er das von ihm unterschriebene Gutachten zu übermitteln hat.

(2) Versäumt ein zur Erstattung des Gutachtens verpflichteter Sachverständiger die Frist, so soll gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden. Das Ordnungsgeld muss vorher unter Setzung einer Nachfrist angedroht werden. Im Falle wiederholter Fristversäumnis kann das Ordnungsgeld in der gleichen Weise noch einmal festgesetzt werden. Das einzelne Ordnungsgeld darf 3 000 Euro nicht übersteigen. (...)

„Bei der *Bestimmung der Frist* hat das Gericht neben dem Gebot der beschleunigten Verfahrensführung den voraussichtlichen Zeitaufwand einer fachgerechten Begutachtung einschl. des Umfangs der Beweisfragen u Akten sowie etwaig erforderlicher Tatsachenfeststellungen als auch die fachliche u tatsächliche Komplexität des zu begutachtenden Sachverhalts zu beachten.“

Saenger/Siebert, §411 ZPO, Rn. 2

b. Fristverlängerung

Das Gericht kann dem Sachverständigen nach Ablauf der Frist zur Erstattung des Gutachtens eine Nachfrist setzen. Die Frist ist durch das Gericht, nicht den Vorsitzenden allein, zu setzen.

Eine Nachfrist kann auch auf Bitten des Sachverständigen bewilligt werden, vor allem dann, wenn durch eine verzögerte Mitwirkung der Parteien oder durch unerwartete Schwierigkeiten in der Begutachtung (Unterlagenbeschaffung, Ortstermin, Corona(!), ggf. auch Krankheit des Sachverständigen) eine Erstattung des Gutachtens innerhalb der von Gericht gesetzten Frist nicht gelingt.

Es handelt sich bei der Frist zur Ablieferung des Gutachtens um eine Frist nach §225 ZPO. Daher gilt:

§ 225 Verfahren bei Friständerung

(...)

(2) Die Abkürzung oder wiederholte Verlängerung darf nur nach Anhörung des Gegners bewilligt werden. (...)

Das erste Setzen der Nachfrist stellt noch keine Verlängerung iSd. Vorschrift dar. Daher ist eine Zustimmung der Parteien zur ersten Nachfrist nicht erforderlich. Wenn aber die Nachfrist erneut verlängert werden soll, ist die Zustimmung der Parteien erforderlich.

Gleiches gilt für die Abkürzung der Frist. Der Sachverständige ist in diesem Verfahren allerdings Betroffener, sodass die Abkürzung der Frist zusätzlich nur bei Vorliegen der Einwilligung des Sachverständigen in Betracht kommt.

c. Zwangsmittel gegen den Sachverständigen?

Das Gesetz sieht Zwangsmittel gegen den Sachverständigen vor, der

- erstmals säumig bleibt (§411 Abs. 2 S. 1 ZPO),
- wiederholt säumig bleibt (§411 Abs. 2 S. 3 ZPO),

- sich weigert das Gutachten zu erstatten (§409 Abs. 1 S. 1 ZPO),
- nicht erscheint (§409 Abs. 1 S. 1 ZPO) oder
- Unterlagen oder Akten zurückbehält (§409 Abs. 1 S. 1 ZPO).

Nach §409 ZPO hat der Sachverständige die durch seine Handlungen entstehenden Kosten zu tragen. Das dürften in aller Regel zusätzliche Terminkosten, ggf. aber auch Nebenforderungen der Parteien sein.

Eher von Bedeutung sind die in §411 ZPO geregelten Fälle, in denen der Sachverständige sein Gutachten nicht rechtzeitig, also nach Ablauf der gesetzten Nachfrist und trotz Androhung des Zwangsgeldes abliefern.

Das Gericht hat nach §411 Abs. 2 S. 2 ZPO dem Sachverständigen unter Androhung des Zwangsgeldes eine Nachfrist zur Erstattung des Gutachtens zu setzen. Erst nach deren Ablauf kann das Zwangsgeld verhängt werden.

Das Gesetz spricht hier von „soll“, also von gebundenem Ermessen des Gerichts. Diese Verschärfung (früher: „kann“) ist durch das Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts (BGBl. I S. 2222) in das Gesetz eingefügt worden. Abgesehen von der Verhängung eines Zwangsgeldes soll nur noch in Ausnahmefällen, beispielsweise bei nur kurzfristiger Überschreitung der Frist oder geringem Verschulden des Sachverständigen (BR-Drs. 438/15, 12)

Unter prozesstaktischen Gesichtspunkten empfiehlt es sich ggf. nicht aktiv auf die Verhängung des Zwangsgeldes hinzuwirken. Zwar verzögert dies – die Gerichte überwachen den exakten Fristablauf eher selten – das Verfahren auch zu Lasten der eigenen Partei, möglicherweise weckt das Betreiben der Sanktion des Sachverständigen durch die eigene Partei aber unnötige Widerstände, die sich im späteren Verfahren negativ auswirken.

6. Das schriftliche Gutachten

a. Mindestanforderungen

Spricht das Gesetz von einem Gutachten, so ist in der Regel ein sog. Vollgutachten gemeint. Das Vollgutachten ist abzugrenzen von einem Kurzugutachten, wie es sich begrifflich zB. in Anlage 2 zu §10 JVEG wiederfindet.

Die Frage, wie und in welchem Umfang der Sachverständige sein Gutachten erstattet, hängt letztlich aber von der Weisung des Gerichts nach §404a ZPO ab. Durch diese Weisung sind die konkreten Mindestanforderungen an das Gutachten definiert.

Vgl. dazu auch Bleutge, das Kurzugutachten, DS 2015, 172

Zwangsläufig sollte das Gutachten enthalten:

- Die Wiedergabe des maßgeblichen Sachverhalts, so wie ihn der Sachverständige seiner Begutachtung zugrunde gelegt hat.
- Die Angabe, welche Informationen und Quellen der Sachverständige zur Erstellung seines Gutachtens verwendet hat. Das gilt insbesondere dann, wenn der Sachverständige – wie es regelmäßig der Fall ist – nach seiner Beauftragung durch das Gericht bei den Parteien weitere Unterlagen und Informationen anfordert und auch erhält.
- Die Angabe von Berechnungs- und Schätzgrundlagen, auf deren Basis der Sachverständige seine Berechnungen angestellt hat (Schadenskalkulationen, Weg-Zeit-Berechnungen, usw.)
- Die Beantwortung der ihm gestellten Beweisfragen.
- Die Angabe des Namens des Gutachters und seiner zur Erstellung des Gutachtens eingesetzten Hilfspersonen.

Konkrete gesetzliche Vorgaben enthält das Gesetz aber nicht. Daher ist durch die Parteivertreter stets das Vorliegen der konkreten Mindestanforderungen zu überprüfen.

b. eigene Leistungserbringung

Die Ernennung des Sachverständigen erfolgt personenbezogen. Die benannte Person, nicht andere im gleichen Büro tätige Experten oder Hilfskräfte sind zur Erstellung des Gutachtens berufen.

Ein gerichtlich bestellter Sachverständiger hat die Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung. Es besteht daher ein Delegationsverbot, soweit durch Heranziehung anderer Personen die Verantwortung des Sachverständigen für das Gutachten in Frage gestellt wird.

BGH, Beschluss vom 25. 5. 2011 - 2 StR 585/10

Dass der gerichtlich bestellte Sachverständige sich den Entwurf eines Gutachtens durch einen Dritten zuarbeiten lässt, verstößt nicht gegen seine Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung, wenn er sich diesen Entwurf erkennbar zu eigen macht und dies gegenüber dem Gericht nach außen dokumentiert.

OLG Dresden (4. Zivilsenat), Beschluss vom 07.01.2021 – 4 U 1725/20

Die Pflicht zur höchstpersönlichen Bearbeitung meint also nicht, dass der Sachverständige sämtliche Arbeiten zur Erstellung des Gutachtens höchst eigen ausführen muss. Er darf sich, wie §407a ZPO unzweifelhaft zulässt, Hilfspersonen bedienen.

Die Grenze der Zulässigkeit der Einschaltung von Hilfspersonen wird dann erreicht, wenn die von der Hilfskraft übernommene Tätigkeit von übergeordneter Bedeutung ist und wesentlicher Teil der gutachterlichen Befundungen wird. Zu den Kernaufgaben der Begutachtung eines jeden Sachverständigen dürfte es daher gehören, die für die Bewertung maßgeblichen technischen oder medizinischen Befunde zu erheben. Gerade hier kommt es auf die besondere Sachkunde des ernannten Sachverständigen an. Die Zulässigkeit ist stets eine Frage des Einzelfalls. Übernimmt der Sachverständige die Verantwortung für ein durch eine Hilfsperson im Wesentlichen erstelltes Gutachten, so genügt dies nur dann den gesetzlichen Anforderungen, wenn

das Gutachten die eigene Urteilsbildung durch den Sachverständigen erkennen lässt. Ein einfaches „einverstanden“ genügt hierfür sicher nicht.

Zu medizinischen Gutachten vgl. sehr instruktiv Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, Kap. 7, Rn. 58 f.

c. Rechte der Parteien nach Vorlage des Gutachtens

aa. Stellungnahme

Zunächst steht es jeder Prozesspartei zu, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen, §411 Abs. 4 S. 1 ZPO. Es gebietet der Grundsatz rechtlichen Gehörs, dass jede Prozesspartei innerhalb einer angemessenen Frist eine eigene Meinung zu dem Gutachten präsentieren, den Inhalt, die Methode, das Ergebnis und die zugrundeliegende Begutachtungstechnik hinterfragen und eigene Ausführungen in der Sache machen kann.

bb. Ergänzungsfragen

Nach §441 Abs. 4 S. 1 ZPO können die Parteien dem Gericht Ergänzungsfragen zu dem vorgelegten Gutachten mitteilen. Die häufig verbreitete Auffassung, die Ergänzungsfragen würden direkt an den Sachverständigen gerichtet, ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm nicht korrekt.

cc. Anhörung des Sachverständigen

Ferner kann die Anhörung des Sachverständigen beantragt werden, damit dieser sein Gutachten mündlich erläutert, §411 Abs. 3 ZPO.

dd. Inhalt des Antrags

Häufig verlangen die Gerichte auf den Antrag der Partei, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden, hin die Mitteilung von konkreten Fragen, die an den Sachverständigen gerichtet werden sollen.

Die Partei hat einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann.

MüKo-ZPO/Zimmermann, §411 ZPO, Rn. 11

Die Prozesspartei hat keinen Fragenkatalog zu erarbeiten oder die konkreten Fragen zu benennen, die dem Sachverständigen gestellt werden sollen. Es genügt, wenn die Partei angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht.

ee. Ermessen des Gerichts

Nach §411 ZPO „kann“ das Gericht die Anhörung des Sachverständigen, die Beantwortung von Ergänzungsfragen oder die Beauftragung eines anderen Sachverständigen anordnen. Das dort vorgesehene Ermessen wird im Falle des Vorliegens eines Antrags einer Prozesspartei allerdings reduziert.

Gibt es keinen Antrag einer Partei, so hat das Gericht – wie auch sonst – zu prüfen, ob durch die Einholung des Gutachtens die gestellten Beweisfragen beantwortet wurden oder ob noch Unklarheiten bestehen. Ist Letzteres der Fall, so hat das Gericht von sich aus Sorge dafür zu tragen, dass die erforderliche Aufklärung herbeigeführt wird.

In diesem Fall, aber auch in dem Fall, in dem ein Antrag einer Partei vorliegt, kann das Gericht die konkrete Art der „Nachbesserung“ nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden. Es kann also auch dann, wenn Ergänzungsfragen gestellt wurden, die Anhörung des Sachverständigen veranlassen und umgekehrt.

Welche Methode der Tatrichter zur Schadensberechnung anwendet, steht – mangels entgegenstehender Bestimmungen – in seinem pflichtgemäßen Ermessen.

BGH, Urt. v. 4. 11. 2010 – III ZR 45/10

Unzulässig ist allerdings das Übergehen des Antrags der Partei auf Anhörung des Gutachters bzw. die Einholung einer ergänzenden Stellungnahme. Aus den §§ 402, 397 ZPO folgt, dass die Partei dem Sachverständigen ungehindert all diejenigen Fragen stellen darf, die sie zur weiteren Aufklärung der Sache für zielführend erachtet. Dabei kommt es insbesondere nicht darauf an, ob das Gericht selbst das Gutachten bereits für ausreichend hält oder selbst möglicherweise keinen Ergänzungsbedarf mehr sieht.

Selbst dann, wenn das Gericht davon ausgeht, dass die von der Partei gestellten ergänzenden Fragen keine weitere Aufklärung der Sache bringen werden, ist dem Antrag der Partei zu folgen.

Der Antrag auf Anhörung oder ergänzende Begutachtung darf nur zurückgewiesen werden, wenn er rechtsmissbräuchlich gestellt ist. Das kommt in zwei Fällen in Betracht: Entweder gibt die Partei überhaupt keine Richtung an, in die die Fragen gehen sollen oder aber die angekündigten Fragen sind erkennbar beweisunerheblich.

Beantragt eine Partei, einen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden, so darf das Gericht von der Ladung absehen, wenn die Partei ankündigt, welche Fragen sie dem Sachverständigen zu stellen beabsichtigt, und wenn diese Punkte für die Entscheidung ohne Bedeutung sind.

OLG Hamm v. 14. 12. 1984 7 U 110/83

Die wäre dann rechtsmissbräuchlich.

ff. Fristen

Das Gericht kann nach §411 Abs. 4 S. 2 ZPO für die Ausübung der vorgenannten Rechte eine Frist setzen, was wohl in den meisten Verfahren der Regelfall sein dürfte. Ist keine Frist gesetzt sind die Rechte alsbald, also ohne vermeidbare Verzögerung des Rechtsstreits auszuüben.

Die Frist beträgt in der Regel zunächst zwei Wochen und dürfte in den meisten Fällen zu kurz bemessen sein.

Daraus folgt, dass die Partei innerhalb der – verlängerbaren – Frist in der Lage sein muss, sich notfalls sachverständig beraten zu lassen. Das gilt schon für die selbst sachkundige Partei, damit erst recht für die sachunkundige.

Hat im Arzthaftungsprozess der medizinische Sachverständige in seinem mündlich erstatteten Gutachten neue und ausführlichere Beurteilungen gegenüber dem bisherigen Gutachten abgegeben, muss auch der sachkundigen Partei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Dabei sind auch Ausführungen in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz zur Kenntnis zu nehmen und muss, sofern sie Anlass zu weiterer tatsächlicher Aufklärung geben, die mündliche Verhandlung wiedereröffnet werden

BGH, Urteil vom 13. 2. 2001 - VI ZR 272/99

Die Frist ist nach §225 ZPO verlängerbar.

7. Das mündliche Gutachten

Grundsätzlich ist es zulässig, dass der Sachverständige auf Aufforderung des Gerichts sein Gutachten nicht in schriftlicher, sondern lediglich in mündlicher Form erstattet. Dies erfolgt in aller Regel in einem hierfür bestimmten Termin zur Beweisaufnahme. Der Sachverständige erstattet in diesem Termin sein Gutachten mündlich, häufig anhand eines für das Gericht und die Parteien bereitgestellten Handouts. Anhand dieser Handreichung leitet der Sachverständige das Gericht und die Parteien durch den Begutachtungsprozess und stellt seine Ergebnisse dar.

Die Anforderungen an den Sachverständigen, seine Auswahl, die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen sowie den Inhalt des Gutachtens sind mit der o.g. schriftlichen Gutachtenerstattung nahezu identisch.

Zu berücksichtigen ist aber, dass die Parteien sich auf ein solches Gutachten weniger einstellen können als auf eine zuvor erfolgte schriftliche und im Anschluss lediglich mündlich erläuterte Expertise. Das Gutachten und sein Inhalt kommen für die Parteien in aller Regel völlig überraschend, da sie das Ergebnis im Vorfeld der Verhandlung nicht kennen.

Daher gebietet der Grundsatz des rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG, dass den Parteien nach der mündlichen (Erst-)Erstattung des Gutachtens ausreichend Zeit gegeben werden muss, sich mit dem Inhalt der Beweisaufnahme auseinander zu setzen. Auch hier muss den Parteien die Möglichkeit gegeben werden, sich sachverständig beraten zu lassen. Ein Antrag der Parteien zur schriftlichen Stellungnahme darf daher nicht abgelehnt werden. Die Stellungnahmefrist läuft idR. erst nach Vorlage des Protokolls der mündlichen Verhandlung.

s.o.: BGH, Urteil vom 13. 2. 2001 - VI ZR 272/99

Soweit erforderlich ist der Sachverständige noch einmal zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden, wenn dies durch die Parteien beantragt und/oder durch das Gericht für sachdienlich bzw. erforderlich gehalten wird.

8. Das Obergutachten

Ein Obergutachten liegt dann vor, wenn zwei sich widersprechende gerichtliche Gutachten vorliegen und der sich daraus ergebene Widerspruch zur Entscheidung der Sache aufgeklärt werden muss. Das kann dann der Fall sein, wenn das Gericht im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens nach §412 Abs. 1 ZPO bereits ein anderes Gutachten eingeholt hat und dieses dem ersten Gutachten widerspricht.

In dieser Konstellation muss das Gericht, damit es sich auf das eine oder das andere Ergebnis stützen kann, die Widersprüche aufklären.

Dazu muss nicht zwingend ein Obergutachten eingeholt werden. Auch kann das Gericht unter fachlicher Abwägung sich dem einen oder dem anderen Gutachten anschließen, soweit ersichtlich ist, welche Gründe aus Sicht des Gerichts für das eine und gegen das andere Gutachten sprechen. Wenn sich die Widersprüche allerdings auf diesem Wege nicht aufklären lassen, ist zwingend eine weitere Beweisaufnahme durch Einholung eines weiteren Gutachtens geboten.

Sollte ein dritter Sachverständiger nicht zur Verfügung stehen, so hat das Gericht nach Beweisgrundsätzen zu entscheiden.

Musielak/Voit/Huber, §412 ZPO, Rn. 4

9. Befangenheit des SV

a. Befangenheit i.e.S.

Sachverständige unterliegen wie Richter den Vorschriften über die Befangenheit. Angelpunkt sind die §§41, 42 ZPO. Danach kann der Sachverständige entweder durch die in §41 ZPO genannten Gründe an der Ausübung seines Amtes von Gesetzes wegen gehindert oder aber klassisch befangen iSd. §42 Abs. 2 ZPO sein.

Ein Sachverständiger kann abgelehnt werden, wenn hinreichende Gründe vorliegen, die vom Standpunkt einer vernünftigen Partei aus geeignet sind, Zweifel an seiner Unparteilichkeit zu wecken. Unerheblich ist es, ob der gerichtlich beauftragte Sachverständige tatsächlich parteilich ist oder ob das Gericht Zweifel an der Unparteilichkeit hegt; entscheidend ist allein, ob für die das Ablehnungsgesuch stellende Partei den Anschein einer nicht vollständigen Unvoreingenommenheit und Objektivität besteht.

BeckOK-ZPO/Scheuch, §406 ZPO, Rn. 19

Maßgeblich ist der Standpunkt einer besonnen agierenden Prozesspartei:

Für eine Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit i.S. § 42 Abs. 2 ZPO kommt es nicht darauf an, ob der Sachverständige tatsächlich parteiisch ist oder sich selbst für befangen hält oder ob das Gericht Zweifel an seiner Unparteilichkeit hegt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. November 2015 — 1-15 W 27/15—, Rn. 8, juris; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 12. Juni 2013 — 10 W 66/12 (Abt)—, Rn. 15, juris; MünchKomm/Zimmermann, ZPO 5. Aufl. 2016, § 406, Rn. 4). Maßgeblich ist, ob objektiv Tatsachen oder Umstände vorliegen, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017— VI ZB 31/16—, Rn. 8, juris). Rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen des Ablehnenden scheiden hingegen aus (OLG Köln, Beschluss vom 03. Dezember

2012— 17W 141/12—, Rn. 20, juris). Gründe für die Ablehnung können sich dabei insbesondere aus dem Verhalten des Sachverständigen bei der Bearbeitung des Gutachtauftrags ergeben (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. November 2015 —1-15 W 27/15—, Rn. 8, juris; BeckOK ZPO/Scheuch, ZPO, 25. Ed. 2017, §406 Rn. 21, beck -online). Der Sachverständige hat - ebenso wie ein Richter - die Pflicht zur Objektivität und Neutralität gegenüber den Verfahrensbeteiligten und muss sich an das Gebot der Sachlichkeit halten, wobei immer die Gesamtumstände des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen sind.

OLG Hamm, Beschl. v. 29.04.2019 - I-29 W 18/19

b. Frist zur Ablehnung

Die Frist zur Ablehnung des Sachverständigen beträgt grds. zwei Wochen. Sie beginnt in dem Moment zu laufen, in dem die das Ablehnungsgesuch anbringende Prozesspartei von dem Vorliegen des Ablehnungsgrundes Kenntnis erlangt. Das ist bei einem in der Person des Sachverständigen liegenden Grund der Moment, in dem der Partei der Beweisbeschluss zugestellt wird.

Bei Gründen, die sich erst aus dem Gutachten ergeben, gilt nicht die Frist des §406 ZPO. Vielmehr ist die Ablehnung des Sachverständigen innerhalb der vom Gericht nach §411 ZPO zur Stellungnahme gesetzten Frist zulässig. Ist diese Frist länger als zwei Wochen, so steht der Partei die Ablehnung auch über den Zeitraum von zwei Wochen hinaus zu.

Das Ablehnungsrecht geht nicht durch eine rügelose Einlassung verloren.

MüKo-ZPO/Zimmermann, §406 ZPO, Rn. 9 mwN.

Haben die Parteien den Sachverständigen ausgewählt, geht das Recht zur Ablehnung hierdurch ebenfalls nicht verloren.

c. Verfahrensgang

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen. Sollte sich also der Ablehnungsgrund nicht aus dem Gutachten oder einem bei der Gerichtsakte befindlichen Schreiben des Sachverständigen ergeben, ist zwingend auf die Glaubhaftmachung zu achten!

Das Gericht entscheidet über die Ablehnung durch Beschluss. Gegen den Beschluss ist, bleibt das Ablehnungsgesuch erfolglos, die sofortige Beschwerde gegeben.

Hinweis: Im Beschwerdeverfahren trägt bei erfolgreicher Beschwerde die Staatskasse die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert beträgt 1/3 des Hauptsachestreitwerts.

d. Verfahren nach erfolgreicher Ablehnung

Wird der Sachverständige erfolgreich abgelehnt, so darf sein Gutachten nicht verwertet werden. Das Gericht hat in diesem Fall einen neuen Sachverständigen zu benennen, der die Begutachtung übernimmt. Der abgelehnte Sachverständige verliert mitunter seinen Vergütungsanspruch nach dem JVEG.

Das bereits bei der Akte befindliche Gutachten darf wegen des Publizitätsgrundsatzes die Gerichtsakte betreffend nicht aus der Akte entfernt werden. Gleichwohl ist darauf zu achten, dass der „neue“ Sachverständige sich nicht an den Inhalten dieses Gutachtens orientiert. Dies dürfte insbesondere die Aufgabe der Parteivertreter sein.

e. Beispiel

Entnommen aus der schon zitierten Entscheidung des OLG Hamm, Beschl. v. 29.04.2019 - I-29 W 18/19:

„Gemessen daran ergeben sich aus den Äußerungen des Sachverständigen in seinem an den Kammervorsitzenden gerichteten Schreiben vom 15.10.2018 hinreichende Gründe für die Besorgnis der Befangenheit, die seine Ablehnung rechtfertigen:

Bereits die Darstellung des Sachverständigen, der Kläger habe mit Verweis auf „traumatische Vorerfahrungen“ den ersten Untersuchungstermin abgelehnt, lässt vom Standpunkt einer ruhig und vernünftig denkenden Partei Zweifel

daran aufkommen, ob der Sachverständigen den klägerischen Standpunkt mit der gebotenen Neutralität und Sachlichkeit betrachtet. Anders als das Landgericht meint, ist die Formulierung „traumatische Vorerfahrungen“ **nicht lediglich als Bezugnahme auf das Vorbringen des Klägers** zu verstehen, welche der Sachverständige mit dem Setzen von Anführungszeichen zur Wahrung seiner Unparteilichkeit als Zitat kennzeichnen wollte. Der Kläger hatte eine solche Formulierung im Schriftsatz vom 06.08.2018 überhaupt nicht verwandt, sondern nur geltend gemacht, dass er im Zusammenhang mit seiner depressiven Grunderkrankung an einer psychischen Belastungsstörung leide und den Untersuchungstermin beim Privatgutachter der Beklagten in Münster als negativ erlebt habe. Diese Untersuchung habe für ihn einen „bleibenden Eindruck eingebrannt, er „leide noch heute unter Panikreaktionen, wenn er sich nach Münster begeben“ müsse und ihn „verfolgten die Erinnerungen an diesen (...) nachhaltig“.

Indem der Sachverständige die vom Kläger so begründete Anregung, seine Untersuchung außerhalb von Münster durchführen zu lassen, dahin wertete, der Kläger habe „traumatische Vorerfahrungen“ vorgebracht, fasste er nicht nur die Darstellung des Klägervorbringens **wertend** zusammen und **griff so der gerichtlichen Würdigung des Klägervortrags vor. Vielmehr brachte der Sachverständige mit dem Setzen von Anführungszeichen klar zum Ausdruck, zumindest aber erweckte er aus Sicht einer ruhig und besonnenen denkenden Partei den deutlichen Anschein, dass er die Darstellung des Klägers in Zweifel zog** und gerade nicht davon ausging, dass die vom Kläger vorgebrachten Vorbelastungen bestanden und ihn an der Wahrnehmung des Untersuchungstermins hinderten. **Schon mit dieser Positionierung hat der Sachverständige erste objektive Anhaltspunkte für Zweifel an seiner Unbefangenheit geschaffen.**

Dies gilt umso mehr, als die Frage einer psychischen (Vor -)Belastung des Klägers gerade die Kernfrage ist, zu deren Begutachtung der Sachverständige berufen worden ist.

Verstärkt wird dieser Eindruck durch die weitere Darstellung des Sachverständigen, wonach **der Kläger „doch noch“ kooperiert** habe. Dies kann nicht anders gedeutet werden als dass der Sachverständige das vom Kläger mit Schriftsatz vom 06.08.2018 vorgebrachte Ansinnen nicht für eine prozessordnungsgemäße Vorgehensweise hielt. **Unabhängig davon, ob diese Einschätzung zutraf, stand sie jedenfalls dem Sachverständigen nicht zu.** Der Sachverständige hat so auch mit dieser Darstellung den Boden der gebotenen Neutralität verlassen.

Entsprechendes gilt, soweit der Sachverständige darauf verweist, der Kläger habe auch den zweiten von ihm angesetzten Untersuchungstermin am 12.10.2018 **„aus allem anderen als zwingendem Anlass abgelehnt“**. Auch insoweit gilt, dass es nicht darauf ankommt, ob der vom Kläger vorgebrachte Verhinderungsgrund die Absage des Termins rechtfertigte oder nicht — maßgeblich ist, dass **die Bewertung dieser Frage ausschließlich dem Gericht und nicht dem Sachverständigen zustand.**

Zuletzt hat der Sachverständige auch mit seiner abschließenden Äußerung, er wolle **„dieses Spiel“ nicht weiter fortsetzen**, nicht nur eine legeren und umgangssprachliche Ausdrucksweise gewählt, wie das Landgericht meint. Entscheidend ist schließlich der Sinngehalt dieser Aussage, die nicht anders zu verstehen ist, als dass der Sachverständige die Terminabsagen des Klägers für nicht gerechtfertigt hielt und insoweit sogar eine vorsätzliche Vorgehensweise des Klägers unterstellte.

In der Gesamtschau hat der Sachverständige mit seiner Darstellung im Schreiben vom 15.10.2018 so seine Pflicht zur Objektivität und Neutralität missachtet und mit der abfälligen Wertung des klägerischen Vorgehens auch das Gebot der Sachlichkeit verletzt.“