

## HINWEIS

Bitte laden Sie sich aus dem App-Store /  
Play-Store einen **QR-Code-Scanner**

1

2



# UNFALLREKONSTRUKTION UND VERKEHRSSZIVILRECHT

3



# UNFALLREKONSTRUKTION UND VERKEHRSSZIVILRECHT

Rechtsanwalt Jan Lukas Kemperdiek, LL.M.  
FA VerkR, VersR, MedR, Hagen

4

# ÜBERBLICK

- Der Sachverständige als Beweismittel im Verkehrszivilrecht
- Beweisthemen, Vortrag und Beweisantritt
- Beweisbeschluss
- Die Person des Sachverständigen
- Erstellung des Gutachtens
- Das schriftliche Gutachten
- Das mündliche Gutachten
- Obergutachten
- Befangenheit des Sachverständigen

5

6

# DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT<sup>7</sup>

SAPUZA

7

# DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT<sup>8</sup>

Zu den Aufgaben des Sachverständigen gehört die **Feststellung von Tatsachen**, die eine besondere Sachkunde voraussetzen.

8

## DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT<sup>9</sup>

Rechtsgrundlagen:

Über §402 ZPO sind die Vorschriften des Zeugenbeweises entsprechend anzuwenden, soweit die §§403 f. ZPO hierzu keine Sonderregelungen enthalten.

Es gelten insoweit die §§403-414 ZPO vorrangig

9

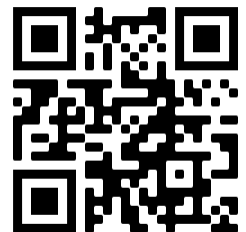
## DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT<sup>10</sup>

Handys raus!

In wieviel Prozent der Gerichtsverfahren im Verkehrszivilrecht wird zur Klärung von Beweisfragen ein Sachverständigengutachten eingeholt?

Besuchen Sie [menti.com](https://www.menti.com)

Teilnahmecode: **4558 8905**



10

# DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT<sup>11</sup>

Justizstatistik 2020:

Allein 131.009 Verfahren bei den Amtsgerichten in  
Verkehrssachen



11

# DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT<sup>12</sup>

2020	
Streitiges Urteil (einschl. Vorbehaltsurteil)	49 932
Gerichtlicher Vergleich	19 500
Versäumnisurteil	2 767
Anerkenntnis-, Verzichtsurteil	1 938
Beschluss über Arrest oder einstweilige Verfügung	1
Beschluss nach § 91a ZPO	18 872
Beschluss z.vorl. Kontenpfändung n. VO(EU)655/2014	0
Sonstiger Beschluss	1 121
Rücknahme der Klage oder des Antrags	28 219
Rücknahme des Ein- oder Widerspruchs	137
Nichtzahlung des Kostenvorschusses	552
Ruhen des Verfahrens oder Nichtbetrieb	1 751
Verweisung oder Abgabe an ein anderes Gericht	3 541
Verbindung mit einem anderen Verfahren	328
Klageabweisung wg. unterblieb. Streitschlichtung	51
Verwerfung o.Zurückweis. d.Rüge n. §321a Abs.4 ZPO	33
Klagezurück-/abweisung im europ. Verfahren	3
Sonstige Erledigungsart	2 263
Insgesamt	131 009

12

# DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT

13

2020	
Streitiges Urteil (einschl. Vorbehaltsurteil)	49 932
Gerichtlicher Vergleich	19 500
Versäumnisurteil	2 767
Anerkenntnis-, Verzichtsurteil	1 938
Beschluss über Arrest oder einstweilige Verfügung	1
Beschluss nach § 91a ZPO	18 872
Beschluss z.vorl. Kontenpfändung n. VO(EU)655/2014	0
Sonstiger Beschluss	1 121
Rücknahme der Klage oder des Antrags	28 219
Rücknahme des Ein- oder Widerspruchs	137
Nichtzahlung des Kostenvorschusses	552
Ruhen des Verfahrens oder Nichtbetrieb	1 751
Verweisung oder Abgabe an ein anderes Gericht	3 541
Verbindung mit einem anderen Verfahren	328
Klageabweisung wg. unterblieb. Streitschlichtung	51
Verwerfung o.Zurückweis. d.Rüge n. §321a Abs.4 ZPO	33
Klagezurück-/abweisung im europ. Verfahren	3
Sonstige Erledigungsart	2 263
Insgesamt	131 009

13

# DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT

14

Sachverständigenliste des Gerichts

14

# DER SACHVERSTÄNDIGE ALS BEWEISMITTEL IM VERKEHRSZIVILRECHT

15

Problem der totalen Aufklärung

- Betriebsgefahr trotz Kardinalverstoß
- streitige Schadenshöhe trotz klarer Rechtslage

15

16



# BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

17

# BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Beweisantritt „(Einholung eines) Sachverständigengutachten(s)“ - Das Sachverständigengutachten als Allzweckwaffe.

Beweisthema dem Sachverständigenbeweis zugänglich?

Anknüpfungstatsachen vorhanden?

18

# BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

§ 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.*

# BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Beweisantritt:

Grds. nicht erforderlich, das Gericht müsste nach § 144 ZPO vaw ein Gutachten einholen, wenn eine Beweisfrage durch das Gericht nicht selbst beantwortet werden kann.

Aber: § 144 ZPO dient nicht dazu, Versäumnisse der Prozesspartei auszugleichen. Grds. hat das Gericht darauf hinzuwirken, dass die Partei selbst geeignete Beweismittel benennt.

Gerichte machen von der Möglichkeit des § 144 ZPO für die Einholung eines Gutachtens kaum Gebrauch.

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

1. In **Arzthaftungsverfahren** besteht eine gesteigerte Pflicht des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung, die zur Klärung medizinischer Fragen in der Regel die Einholung eines Sachverständigengutachtens auch von Amts wegen gebietet.

2. Holt das Gericht ein solches Gutachten nicht ein, weil es maßgeblichen Vortrag einer Partei nicht zur Kenntnis nimmt und den Rechtsstreit auf eine nichtmedizinische Fragestellung verengt, liegt hierin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Partei.

OLG Dresden, Urteil vom 8.6.2021 – 4 U 2486/20

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

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

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 grade 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.

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

### Anknüpfungstatsachen

Erforderlich ist zunächst ein Vortrag ausreichender Anknüpfungstatsachen, damit das Gericht überhaupt gehalten ist, ein Sachverständigengutachten einzuholen.

23

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Ergeben Auskünfte der Verkehrsbehörde, dass die Lichtzeichenanlage der Kreuzung im Unfallzeitpunkt störungsfrei lief, gebietet die bloße Behauptung eines Schaltungsfehlers („feindliches Grün“) ohne Darlegung näherer Anknüpfungstatsachen nicht das **beantragte Einholen eines Sachverständigengutachtens**.

*b) Durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens kann der von der Kl. behauptete Schaltfehler nicht nachgewiesen werden, da die Kl. keine Anknüpfungstatsachen vorgebracht hat, aufgrund derer ein Sachverständiger die Frage des Vorliegens eines Schaltfehlers im Unfallzeitpunkt klären könnte.*

**KG, Beschluss vom 22. 9. 2008 - 12 U 3/08**

24

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

### Vortrag ins Blaue hinein

Im Bereich des Unfallhergangs genügt es 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.

25

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

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

26

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Klassische Beweisthemen des Verkehrszivilrecht:

### Unfallrekonstruktion

Fahrverhalten, Beschleunigung/Verzögerung, Fahrbewegungen, aber auch Einbindung des Unfallhergangs in eine bestimmte Örtlichkeit, Vorhersehbarkeiten, Reaktionen.

Genügt ein „Ganz fest dran glauben!“

27

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Klassische Beweisthemen des Verkehrszivilrecht:

### Mängel an einem Fahrzeug

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

28

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

„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 „Mangelperscheinung“ 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.

29

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Klassische Beweisthemen des Verkehrszivilrecht:

**Höhe des Schadens / Wert des Fahrzeugs**

Ein wesentliches, wenn nicht das zentrale Beweisthema des Verkehrszivilrechts neben dem eigentlichen Unfallhergang.

Welchen Vortrag braucht es?

30

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

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

31

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Klassische Beweisthemen des Verkehrszivilrecht:

### **Insassenbeschleunigung / medizinische Gutachten**

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 (können).

32



## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Klassische Beweisthemen des Verkehrszivilrecht:

**Insassenbeschleunigung / medizinische Gutachten**

**Welcher Vortrag ist erforderlich?**

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.

33

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

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, Urt. v. 29.01.2019 – VI ZR 113/17

34

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Klassische Beweisthemen des Verkehrszivilrecht:

### Entgangener Gewinn / steuerliche Fragen

Grade 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.

35

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

§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

36

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

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

37

## BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Klassische Beweisthemen des Verkehrszivilrecht:

**Manipulationsindizien, Schlüsselgutachten, Auslesen von Steuergräten bzw. (im Allgemeinen) Datenspeichern, usw.**

38

# BEWEISTHEMEN, VORTRAG UND BEWEISANTRITT

Weniger klassische Beweisthemen des Verkehrsivilrecht:

Haushaltsführungsschaden

Zustände von Gebäude, Halbwertszeiten,  
Nutzungsdauer von Gegenständen



# DER BEWEISBESCHLUSS

41

# DER BEWEISBESCHLUSS

Das Gesetz kennt zwei Arten von Beweisbeschlüssen:

§358 ZPO

§358a ZPO (vor mündlicher Verhandlung)

42

# DER BEWEISBESCHLUSS

## *§ 358 Notwendigkeit eines Beweisbeschlusses*

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

43

# DER BEWEISBESCHLUSS

## *§ 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*

44

# DER BEWEISBESCHLUSS

Aus dem Umkehrschluss aus §358a ZPO folgt, dass der Beschluss nach §§358 ZPO auf die mündliche Verhandlung folgt.

Aus taktischen und prozessökonomischen Gründen empfiehlt es sich, in geeigneten Verfahren das Vorgehen nach §358a ZPO anzuregen.

# DER BEWEISBESCHLUSS

## *§ 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

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.

47

## DER BEWEISBESCHLUSS

*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

48



# DER BEWEISBESCHLUSS

## Beweisführer vs. beweisbelastete Partei

Nicht verwechseln:

Der im Beweisbeschluss genannte „Beweisführer“ ist nicht gleichzusetzen mit der beweisbelasteten Partei iSd. Relation des Gerichts. Beweisführer ist zunächst einfach nur die Partei, die sich auf das Beweismittel beruft und dessen Erhebung angeboten hat.

Die Bezeichnung des Beweisführers dient in aller erster Linie der Ausübung der Rechte nach §399 ZPO.

# DER BEWEISBESCHLUSS

## § 399 Verzicht auf Zeugen

Die Partei kann auf einen Zeugen, den sie vorgeschlagen hat, verzichten; der Gegner kann aber verlangen, dass der erschienene Zeuge vernommen und, wenn die Vernehmung bereits begonnen hat, dass sie fortgesetzt werde.

# DER BEWEISBESCHLUSS

Merke:

In aller Regel folgt aus der Bezeichnung einer Partei als Beweisführer zugleich auch dessen Eigenschaft als beweisbelastete Partei, dies ist aber nicht zwingend.

(Beispiel: Manipulationsindizien bei noch nicht angewiesenem Versicherungsfall)

Hieran (Beweisführer) ist auch Vorschusspflicht geknüpft. Beschwerde über Vorschusspflicht bei fehlender Beweislast daher genau zu prüfen!

51

# DER BEWEISBESCHLUSS

## § 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.*

52

## DER BEWEISBESCHLUSS

D.h.:

Kein Rechtsmittel gegen den Beweisbeschluss?

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.

53

## DER BEWEISBESCHLUSS

### § 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) (...)*

54

## DER BEWEISBESCHLUSS

Daher muss in dem auf den Beweisbeschluss folgenden Termin zur mündlichen Verhandlung eine in das Protokoll auszunehmende Rüge platziert werden.

Die Partei muss rügen, dass der Beweisbeschluss nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen hat und auf dieser Basis eine Beweisaufnahme nicht durchgeführt werden durfte.

Unterbleibt diese Rüge, so ist die Partei in der Berufungsinstanz, selbst innerhalb derselben Instanz mit Rechten, die sich daraus ableiten, ausgeschlossen.

## DER BEWEISBESCHLUSS

Ausnahme vom Grundsatz „kein Rechtsmittel“

Nimmt die Beweiserhebung erkennbar oder erwartbar so viel Zeit in Anspruch, dass die Durchführung des Beweisbeschlusses einer Aussetzung des Verfahrens gleich kommen würde, stehen den Parteien die Rechtsmittel nach §252 ZPO zu (sofortige Beschwerde).

57

## DER BEWEISBESCHLUSS

Welche Beweisfrage in einem Beweisbeschluss ist die schriftliche Einladung zu einer Gegenvorstellung?

57

58

## DER BEWEISBESCHLUSS

Welche Beweisfrage in einem Beweisbeschluss ist die schriftliche Einladung zu einer Gegenvorstellung?

„Der Sachverständige soll überprüfen, ob für das Fahrzeug der Klägerin am 28.03.2020 ein Restwert in Höhe von 550,00 € erzielbar war.“

58



59



60

# DER SACHVERSTÄNDIGE

## § 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.

# DER SACHVERSTÄNDIGE

Grundsatz: rechtliches Gehör vor Ernennung (kann inzw. durch Rspr. in soll geändert)

Parteien können aufgefordert werden SV zu benennen

öbuv vor allgemeinen Sachverständigen

Parteien haben bei Konsens Benennungsrecht

## DER SACHVERSTÄNDIGE

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** (Saenger, ZPO, §404 ZPO, Rn. 5.)

Es steht dem Gericht aber frei, neben dem abgesprochenen einen weiteren Sachverständigen zu beauftragen. Die Kosten hierfür sind aber von dem Beweisführer nicht anzufordern.

63

## DER SACHVERSTÄNDIGE

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.*

64



## DER SACHVERSTÄNDIGE

*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*

## DER SACHVERSTÄNDIGE

### Ablehnung der 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.

# DER SACHVERSTÄNDIGE

## Qualifikation des Sachverständigen?

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

67

# DER SACHVERSTÄNDIGE

## § 404 Sachverständigenauswahl

(...)

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

(...)

68

## DER SACHVERSTÄNDIGE

„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).

## DER SACHVERSTÄNDIGE

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.

## DER SACHVERSTÄNDIGE

Wenn schon der Begriff des Sachverständigen nicht geschützt ist, so ist erst recht der Begriff des „technischen Sachverständigen“ nicht geschützt oder gesetzlich geregelt. Den technischen Sachverständigen gibt es in dieser Form auch gar nicht.

öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für

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

## DER SACHVERSTÄNDIGE

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.

## DER SACHVERSTÄNDIGE

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.

73

## DER SACHVERSTÄNDIGE

### *§ 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.*

*(...)*

74

# DER SACHVERSTÄNDIGE

Beispiele für eine Entpflichtung des Sachverständigen „aus anderen Gründen“ nach §408 ZPO:

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

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

75

# DER SACHVERSTÄNDIGE

Beispiele für eine Entpflichtung des Sachverständigen „aus anderen Gründen“ nach §408 ZPO:

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

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

76



77



78

## DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

### Ortstermine

Ortstermine sind grundsätzlich parteiöffentlich. Es muss den Parteien also gestattet und möglich sein, an einem Ortstermin mit dem Sachverständigen teilzunehmen.

Verhinderung durch Dritten = absehen von Beweisaufnahme

Verhinderung durch Partei = Beweisvereitelung (OLG Nürnberg, BayJMBl. 1961, 30)

## DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

2. Ein Sachverständigengutachten, das auf einer Ortsbesichtigung beruht, die unter Verstoß gegen die Vorschriften der Parteiöffentlichkeit durchgeführt wurde, ist regelmäßig nicht verwertbar.

BVerwG, Beschluss vom 12.04.2006 - 8 B 91/05 (VG Gera)



## DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

Anforderungen von Unterlagen:

Grds. über das Gericht, jedenfalls „in cc“. Teilweise Leitung nach §404a ZPO

Vorgehen ist stets mit Gericht abzusprechen. Das Gericht leitet den Sachverständigen an.

81

## DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

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.

82

# DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

## § 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. (...)

# DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

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.

# DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

Frist für Gutachtenerstellung ist eine Frist nach §225 ZPO:

## § 225 Verfahren bei Friständerung

(...)

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

85

# DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

Das Gesetz sieht Zwangsmittel gegen den Sachverständigen vor, der

- **erstmalig 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).

86

## DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

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.

87

## DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

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 werden 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)

88

## DIE ERSTELLUNG DES GUTACHTENS

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.

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

91

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Mindestanforderungen

Spricht das Gesetz von einem Gutachten, so ist in der Regel ein sog. Vollgutachten gemeint. Das Vollgutachten ist abzugrenzen von einem Kurzgutachten, 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.

92

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Mindestanforderungen

- Sachverhalt
- Informationen und Quellen
- Angabe von Berechnungs- und Schätzgrundlagen
- Beantwortung der Beweisfragen
- Name des Gutachters und der Hilfspersonen

93

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Mindestanforderungen

Kein Verlass auf die Überprüfung der Einhaltung der Mindestanforderungen von Amts wegen. Nicht selten kommt es vor, dass erst auf eine Rüge einer Partei dem Gericht überhaupt erst auffällt, dass das Gutachten bestehende Mindestanforderungen nicht erfüllt.

94

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Eigene Leistungserbringung

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*

95

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Eigene Leistungserbringung

Dass der gerichtlich bestellte Sachverständige sich den Entwurf eines Gutachtens durch einen Dritten zurarbeiten 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, Beschluss vom 07.01.2021 – 4 U 1725/20*

96



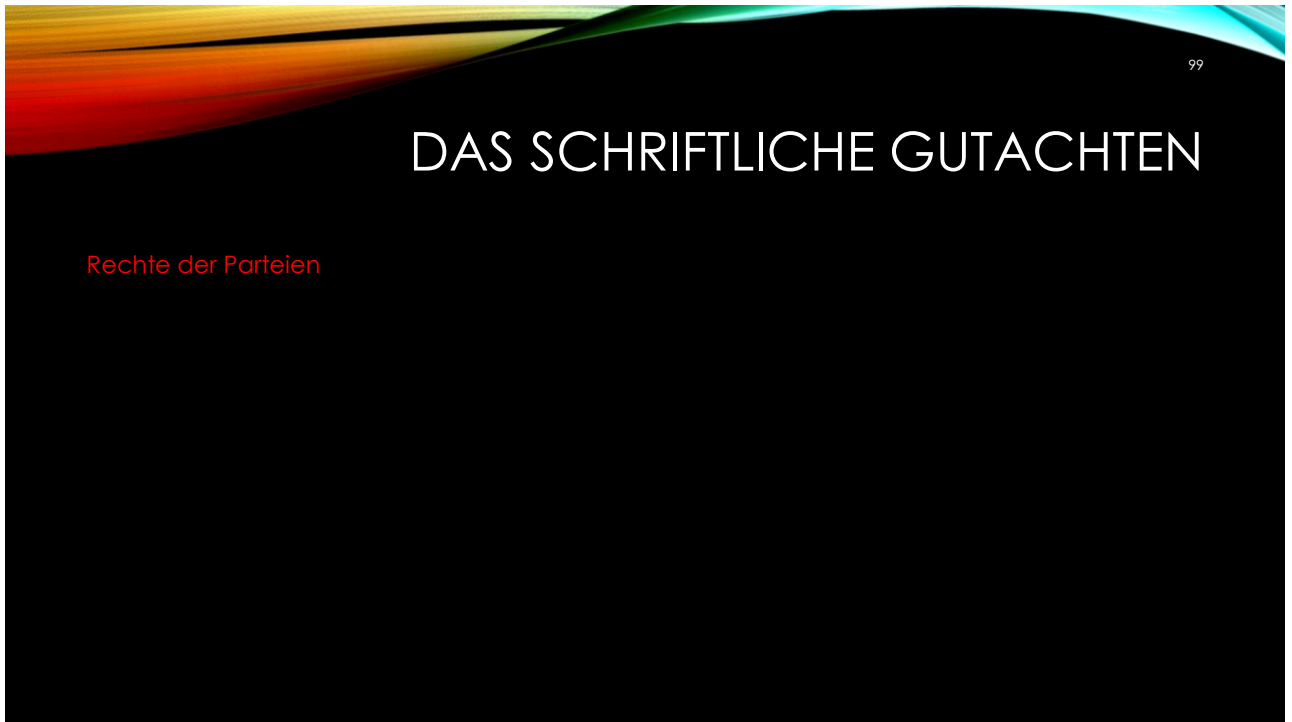
# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Eigene Leistungserbringung

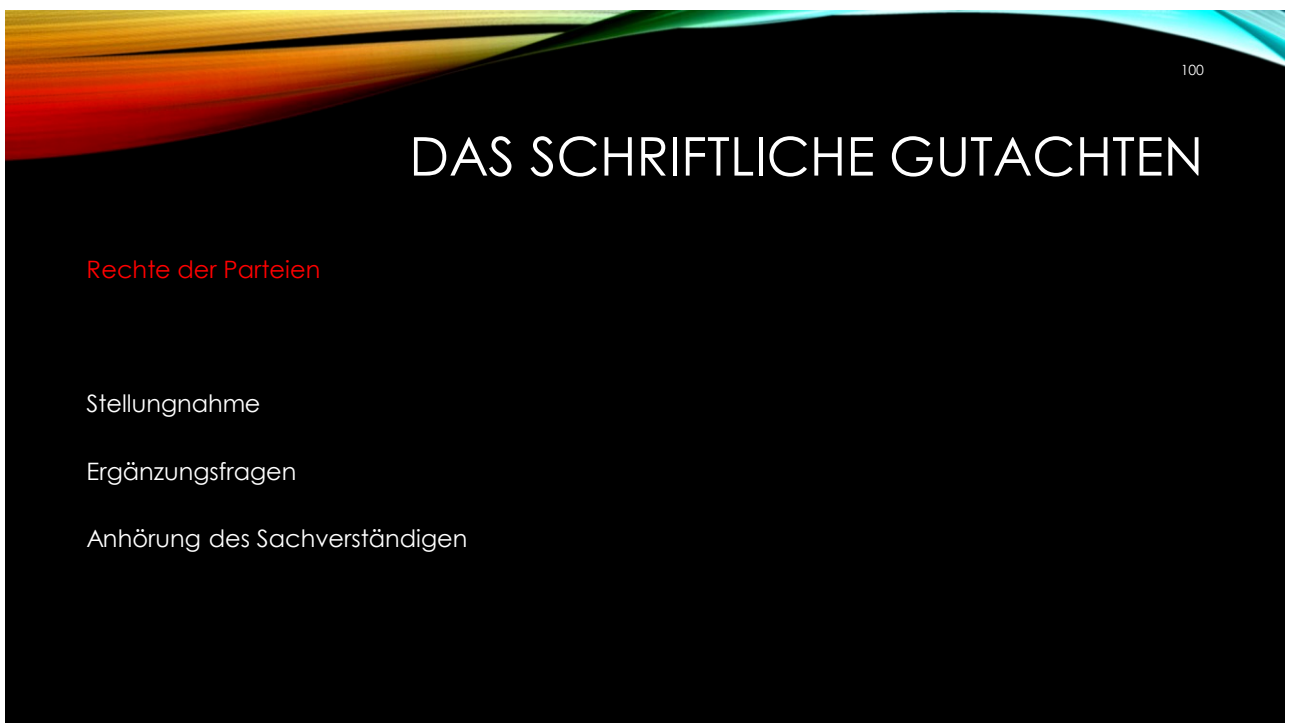
Die Pflicht zur höchstpersönlichen Bearbeitung meint also nicht, dass der Sachverständige sämtliche Arbeiten zur Erstellung des Gutachtens höchst eigen ausführen muss. Er darf sich, wie §407a ZPO unzweifelhaft zulässt, Hilfspersonen bedienen.

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

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.



99



100

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Rechte der Parteien

Eine Ausprägung des Grundsatzes zur Gewährung rechtlichen Gehörs ist es, dass die Parteien die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem vorgelegten Gutachten haben.

Es gebietet dieser Grundsatz, 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.

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Rechte der Parteien

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.

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Rechte der Parteien

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

# DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

## Rechte der Parteien

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.

Spontan relevant werdende Fragen, die über das angekündigte Thema hinausgehen, hat das Gericht in der Anhörung ebenfalls zuzulassen.

## DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

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

Aber: Ermessensreduzierung des Gerichts bei konkretem Antrag einer Partei

105

## DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

Unzulässig ist 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.

106

## DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

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*

## DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

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.

## DAS SCHRIFTLICHE GUTACHTEN

*Hat im Arzthafungsprozess 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*

# DAS MÜNDLICHE GUTACHTEN

111

# 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.

112



## DAS MÜNDLICHE GUTACHTEN

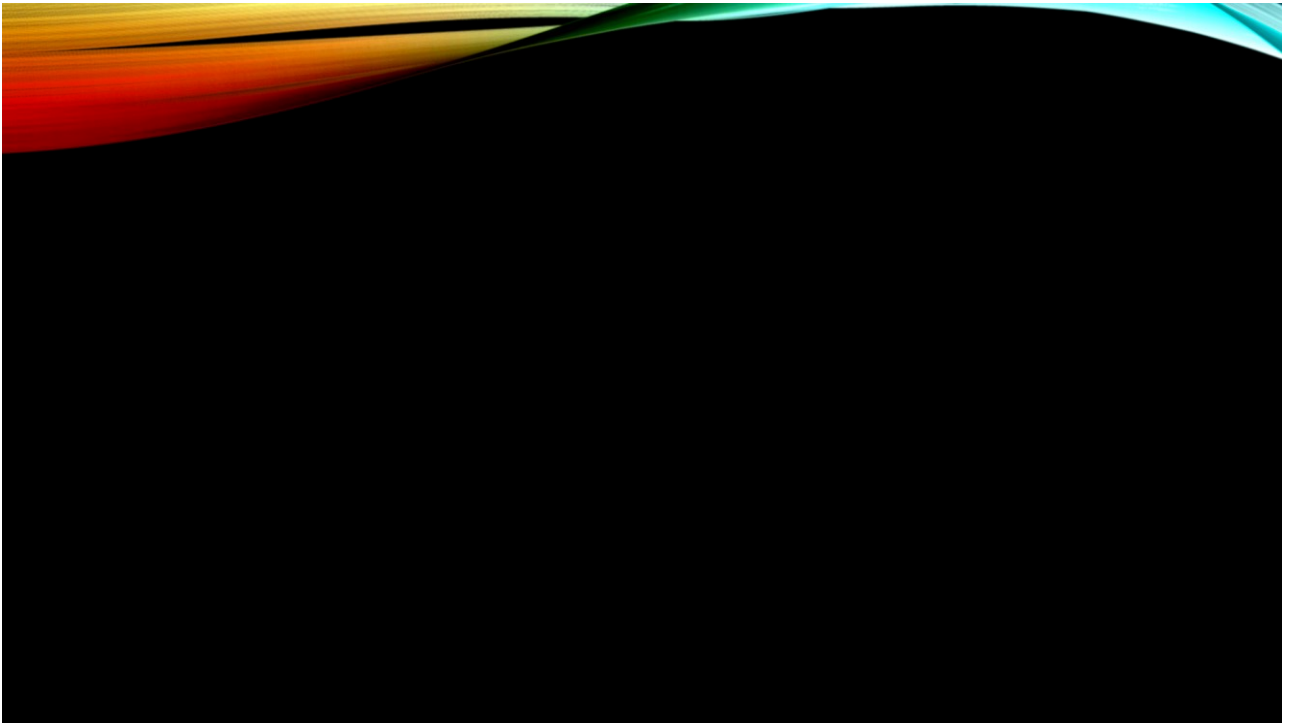
Zu berücksichtigen ist, dass die Parteien sich auf ein mündlich erstattetes Gutachten **weniger einstellen** können als auf eine zuvor erfolgte schriftliche und im Anschluss lediglich mündlich erläuterte Expertise. Das Gutachten und sein Inhalt kommen für die Parteien in aller Regel **völlig überraschend**, 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.

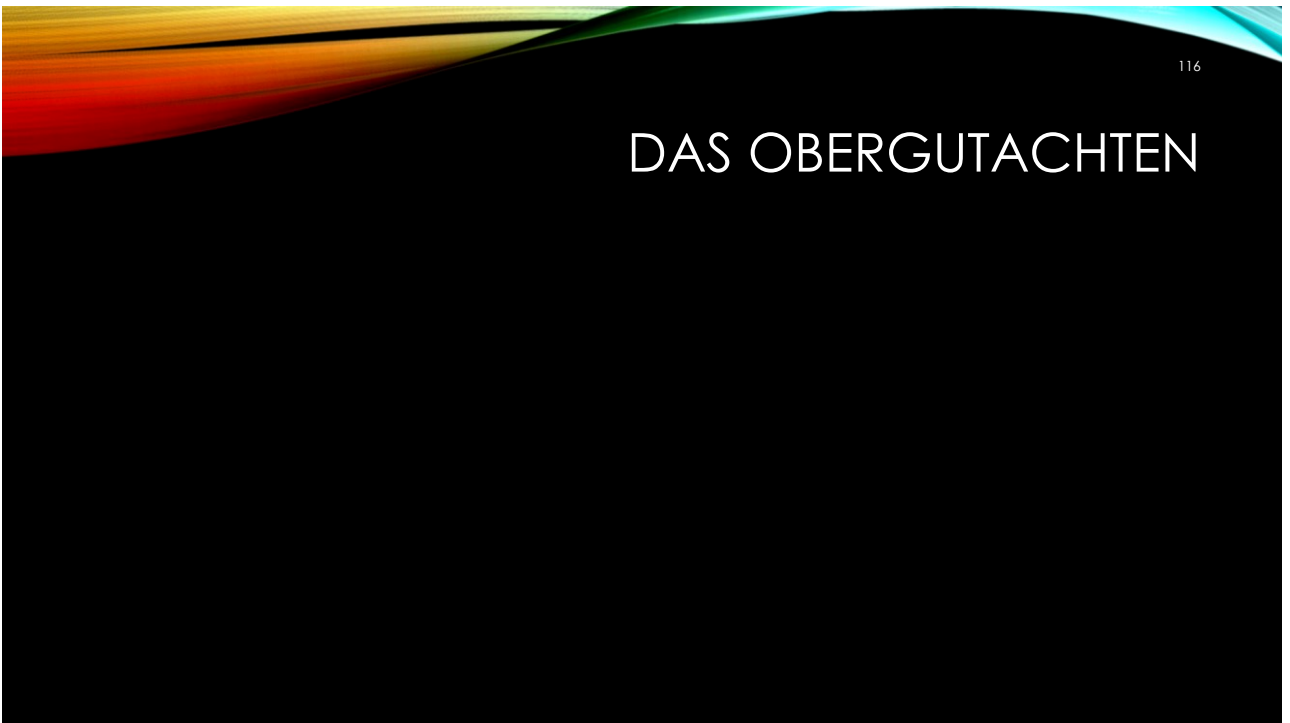
## DAS MÜNDLICHE GUTACHTEN

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.

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



115



116

## DAS OBERGUTACHTEN

Ein Obergutachten liegt dann vor, wenn zwei sich widersprechende gerichtliche Gutachten eingeholt wurden 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.

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

*Musielak/Voit/Huber, §412 ZPO, Rn. 4*

## DAS OBERGUTACHTEN

Merke:

Für Obergutachten gelten die allgemeinen und besonderen gesetzlichen Bestimmungen, die auch für den „einfachen“ Sachverständigen gelten.

Der Obergutachter muss sich, anders als beispielsweise eine Schiedsobergutachter, nicht in den Grenzen halten, die durch die beiden anderen Gutachter bereits gezogen wurden.



119



120

121

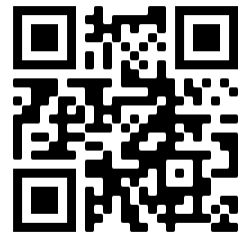
## BEFANGENHEIT DES SV

Handys raus!

Haben Sie schon einmal einen Sachverständigen wegen Befangenheit erfolgreich abgelehnt? Mit welchem Grund?

Besuchen Sie [menti.com](https://www.menti.com)

Teilnahmecode: **2617 7138**



121

122

## BEFANGENHEIT DES SV

*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*

122

## BEFANGENHEIT DES SV

*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. 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. Rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen des Ablehnenden scheiden hingegen aus. Gründe für die Ablehnung können sich dabei insbesondere aus dem Verhalten des Sachverständigen bei der Bearbeitung des Gutachtauftrags ergeben. 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*

123

## BEFANGENHEIT DES SV

Die **Frist zur Ablehnung** des Sachverständigen beträgt grds. 2 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 2 Wochen hinaus zu.

124

## BEFANGENHEIT DES SV

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.

125

## BEFANGENHEIT DES SV

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.

126

# BEFANGENHEIT DES SV

Beispiel 1:

OLG Hamm – 29 W 18/19

127

# BEFANGENHEIT DES SV

Beispiel 2:

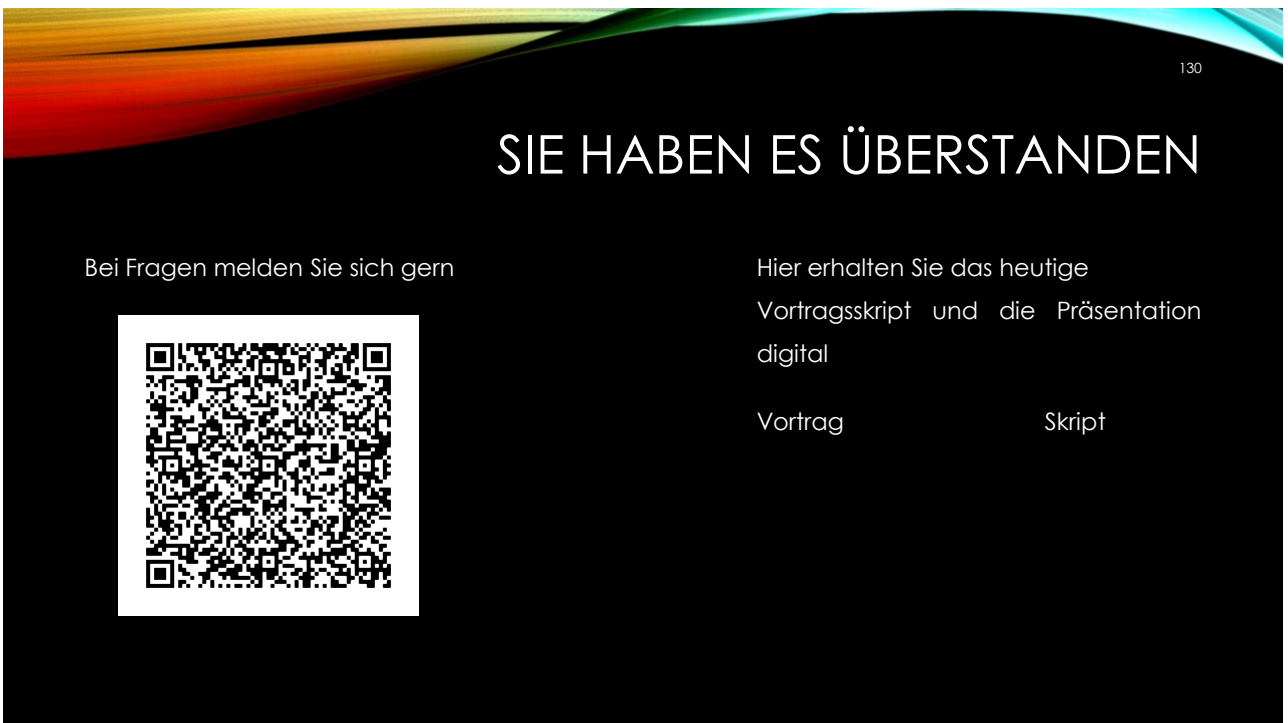
OLG Nürnberg – 1 W 238/19

128





129



130