



Unser **Newsletter Sachverständigenwesen** enthält u.a. aktuelle Informationen auf dem Gebiet des Sachverständigenwesens und hält Sie über neueste Entwicklungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden.

<b>Inhaltsverzeichnis:</b>	<b>Seite</b>
<b>1. Aus der Praxis</b>	<b>1</b>
<b>2. Die Vergütung</b>	<b>4</b>

## **1. Aus der Praxis:**

### **Erneuter Sachkundenachweis bei Verlängerung einer befristeten Bestellung**

Die meisten Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften sehen eine Befristung der Bestellung auf fünf Jahre vor. Dies bedeutet, dass nach Ablauf der Fünfjahresfrist die Bestellung erlischt; Sachverständige können jedoch erneut auf weitere fünf Jahre bestellt werden, Voraussetzung ist das rechtzeitige Stellen eines entsprechenden Antrages auf Wiederbestellung vor dem Ablauf der Frist. Dabei muss durch den Antragssteller nachgewiesen werden, dass er bzw. sie immer noch über die besondere Sachkunde zu verfügt. Dazu können Gutachten aus den letzten fünf Jahren vorgelegt und Nachweise erbracht werden, welche Fortbildungsveranstaltungen in dieser Zeit besucht wurden. Die Bestellungskörperschaft muss in diesem Verfahren den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten und darf daher einen Antragsteller nur dann erneut einem Fachgremium zur Überprüfung der besonderen Sachkunde vorstellen, wenn aufgrund belegbarer Tatsachen erhebliche Zweifel am Vorhandensein der besonderen Sachkunde vorliegen.

Das VG Neustadt hat mit Urteil v. 12.12.2013 (AZ.: 4 K 786/13.NW) einer Bestellungskörperschaft Recht gegeben, die den Verlängerungsantrag eines Sachverständigen abgelehnt hatte, weil der Antragsteller seine besondere Sachkunde nicht hat nachweisen können. Ähnlich entschied bereits das VG Freiburg vom 23.03.2011 (Az.: 1 K 1864/10): Danach darf die öffentliche Bestellung regelmäßig auf fünf Jahre befristet und eine Verlängerung jeweils vom erneuten Nachweis der besonderen Sachkunde abhängig gemacht werden. Die Voraussetzungen sind dabei laut VG Freiburg dieselben wie bei der erstmaligen Bestellung.

In den Richtlinien zur Muster-Sachverständigenordnung des DIHK, die auch der SVO der IHK Limburg zugrunde liegt heißt es zur erneuten Bestellung i.S.v § 2 (4) MSVO, dass die IHK einen Nachweis fordert, dass der Antragsteller weiterhin über die notwendige Qualifikation verfügt. Dazu verlangt sie die Vorlage von Gutachten und den Nachweis, dass sich der Antragsteller in der erforderlichen Weise weitergebildet hat. [...] Die IHK prüft die Auftraggebersituation anhand des Gutachtenjournals sowie die Antworten im Fragebogen und erörtert Auffälligkeiten mit dem Antragsteller bzw. erteilt Auflagen etc. Die IHK prüft vorgelegte Gutachten auf äußere Aufmachung, Nachvollziehbarkeit, Schlüssigkeit und Vollständigkeit der Antworten, bezogen auf den Auftrag. [...].

#### **Aus den Leitsätzen des VG Neustadt:**

1. Die Befristung der Sachverständigenbestellung verfolgt den Zweck, in regelmäßigen Zeitabständen zu überprüfen, ob das jeweils aktuell vorhandene Wissen des betreffenden Sachverständigen angesichts fortschreitender Entwicklung in einem Sachgebiet noch immer dem aktuellen Stand entspricht.
2. (...)
3. Dem Antragsteller auf Wiederbestellung obliegt der Beweis, dass er immer noch über die besondere Sachkunde im Sinne von § 36 Abs. 1 GewO verfügt. Insoweit steht es ihm frei, durch Belege zu aktuellen Tätigkeiten oder Zeugnisse von Fortbildungsmaßnahmen im Sachgebiet, Stellungnahmen fachkundiger Dritter oder auch durch eine von seiner Bestellungskörperschaft angebotene Erstellung eines Probegutachtens einen solchen Nachweis zu erbringen.
4. Kann der Sachverständige keine Belege für seine Behauptungen vorlegen, an zwei Weiterbildungsveranstaltungen teilgenommen, durch ständige Lektüre in Fachzeitschriften seine Sachkunde auf dem Laufenden gehalten und einen regelmäßigen Austausch mit fachkundigen Personen getätigt zu haben, hat der den erforderlichen Nachweis für das Vorliegen der besonderen Sachkunde nicht erbracht.
5. Die vorangegangene Bestellungen vermittelt insoweit keinen Bestands- und Vertrauensschutz auf eine Wiederbestellung.

#### **Befragung des gerichtlich bestellten Sachverständigen als Voraussetzung einer späteren Haftung wegen eines mangelhaften Gutachtens**

Der Sachverständige, der vom Gericht mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt wurde und dessen Gutachten unrichtig war, kann gem. § 839a BGB Schadensersatzpflichtig sein, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Die Unrichtigkeit des Gutachtens muss nachgewiesen werden.
- Die Unrichtigkeit muss vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden sein.
- Die Unrichtigkeit des folgenden Urteils muss auf dem unrichtigen Gutachten beruhen.
- Der Geschädigte muss alle prozessualen Möglichkeiten (Einlegung von Rechtsmitteln) ergriffen haben, um die Unrichtigkeit des Gutachtens während des Hauptverfahrens darzulegen.

Ein Nachweis dieser Voraussetzungen fällt schwer und gelingt bisher in höchstens einem von zehn Fällen (vgl. z. B.: Thüringer OLG, 7.11.2012).

Wichtig und gleichzeitig auch der Grund des Scheiterns vieler Schadensersatzklagen ist, dass im Hauptverfahren der Rechtsweg nicht voll ausgeschöpft wird. Damit sind nicht nur Berufung und Revision, auch alle prozessualen Möglichkeiten, die Überzeugungskraft des Gutachtens zu erschüttern. Dazu zählen die gerichtliche Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Erörterung des Gutachtens oder das Anfertigen lassen eines Privatgutachtens zum Nachweis der vom Geschädigten behaupteten Unrichtigkeit des Gutachtens. Auch an einen Befangenheitsantrag ist hier zu denken. Werden diese prozessualen Möglichkeiten nicht wahrgenommen, fehlt es eben an der Anspruchsvoraussetzung, alle möglichen „Rechtsmittel“ eingelegt zu haben.

Laut Urteil des OLG Münchens vom 25.7.2013 (Az.: 1 U 615/13), ist darüber hinaus erforderlich, dass der Geschädigte den zur Ausschöpfung der Rechtsmittel zur mündlichen Erörterung seines Gutachtens geladenen Sachverständigen auch befragen muss. Es genügt also nicht, dass der Sachverständigen nur anwesend ist oder vom Gericht befragt wird, sondern auch der Anspruchsteller muss selbst Fragen an den Sachverständigen stellen und ihm Vorhaltungen bezüglich der behaupteten Unrichtigkeit seines Gutachtens machen. Ein passives Verhalten ist hiernach also nicht ausreichend.

### **Ein „Obergutachten“ muss das Gericht nur in Ausnahmefällen einholen**

Aus § 412 Abs. 1 ZPO ergibt sich, dass es Sache des Gerichtes ist, zu bestimmen, wie viele Gutachten es zu einer Sachfrage benötigt, um eine ausreichende Entscheidungsgrundlage zu erhalten. Danach kann das Gericht eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet.

Bei sich widersprechenden Gutachten kann das Gericht einen dritten Sachverständigen als sog. „Obergutachter“ beauftragen, obwohl die ZPO diesen Begriff an keiner Stelle verwendet. In dem ZPO- Kommentar von Baumbach/Lauterbach und Albers/ Hartmann wird in Rdnr. 5 zu § 412 ZPO der „Obergutachter“ wie folgt definiert:

„Obergutachter ist ein Sachverständiger, der aufgrund überragender Sachkunde oder besonderer Autorität die durch gegensätzliche Auffassung mehrerer Sachverständiger entstehenden Zweifel klären soll“. Eine Pflicht zur Beauftragung eines Obergutachters wird im Gesetz nicht normiert. Mithin erfolgt die Beauftragung unter Anwendung pflichtgemäßen Ermessens.

In dem vom OLG Celle (4.10.2012, Az.: 13 U 234/11) entschiedenen Fall kommt das Gericht zu dem Schluss, dass es für die Beauftragung eines Obergutachters nicht genügt, dass ein Privatgutachten vorgelegt wird, das dem gerichtlichen Gutachten widerspricht.

In den Leitsätzen heißt es u.a.:

1. Für die Anordnung einer neuen Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen (sog. Obergutachten) gemäß § 412 Abs. 1 ZPO genügt es nicht, dass ein Privatgutachten vorgelegt wird, das dem gerichtliche Gutachten widerspricht. Das Gericht ist nicht gehindert, dem Gerichtsgutachten zu folgen, wo es – nach sorgfältiger Überprüfung der gegen es erhobenen Einwendungen – zu seiner Überzeugungsbildung ausreicht.

2. Ein Obergutachten kommt nur in Betracht, wenn das erste Gutachten mangelhaft (unvollständig, widersprüchlich, nicht überzeugend) ist, von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, der Sachverständige erkennbar oder erklärtermaßen nicht die notwendige Sachkenntnis hat, die Anknüpfungstatsachen sich durch neuen Sachvortrag ändern oder ein anderer Sachverständiger über überlegene Forschungsmittel oder Erfahrung verfügt.

#### **§ 412 Abs. 1 ZPO**

**Das Gericht kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet.**

### **Scharfe Formulierungen im Gutachten können zur erfolgreichen Ablehnung wegen Befangenheit führen**

Bei der Abfassung eines Gutachtens ist stets darauf zu achten, dass einer Partei nicht mit drastischen Formulierungen Fehlverhalten vorgeworfen wird. In der Regel führt dies nämlich zur Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit und damit einhergehend nicht selten auch zum Verlust des gesamten Vergütungsanspruchs.

In dem vom OLG Düsseldorf (26.3.2013, Az.: I-21 W 57/12, 21 W 57/12) entschiedenen Fall hatte der Sachverständige im Gutachten kritisierende Bemerkungen wie „irreführend“, „Störfaktor“, „Spekulation und nachträglich unbewiesene Behauptung“, „unrichtige und irreführende Versicherung“ benutzt und einer Partei falschen Faktenvortrag unterstellt. Das Gericht hat dem Ablehnungsantrag der angegriffenen Partei stattgegeben.

#### **Leitsätze**

1. Ergibt sich der Grund zur Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit aus dem Inhalt des schriftlichen Gutachtens, läuft im Allgemeinen die Frist zur Ablehnung des Sachverständigen gleichzeitig mit der vom Gericht gesetzten Frist zur Stellungnahme nach § 411 Abs. 4 ZPO an, wenn sich die Partei zur Begründung des Antrags mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen muss.

2. Unterstellt der Sachverständige einer Partei falschen Vortrag, wie dies mit der Äußerung, der Antragsteller möchte doch bei der Wahrheit bleiben und nicht falsche Fakten angeben, zum Ausdruck gebracht wird, kann dies eine Ablehnung wegen Befangenheit rechtfertigen.

## 2. Die Vergütung:

### **Sachverständiger oder Sachverständiger Zeuge: Wichtige Unterscheidung für die Vergütung**

Immer wieder kommt es vor, dass ein als sachverständiger Zeuge geladener Sachverständiger nicht nur Zeugenfragen beantworten muss, sondern auch aufgefordert wird, bewertende und beurteilende Aussagen zu machen. Vergütungsrechtlich macht das einen immensen Unterschied: Als Zeuge erhält er zwischen € 3,50 und höchstens € 21, als Sachverständiger kann er - je nach Sachgebiet - zwischen € 65 und € 125 als Stundenhonorar abrechnen. Bei der Frage, ob er (unabhängig von der Bezeichnung in der Ladung) als sachverständiger Zeuge nur eine Zeugenentschädigung erhält oder wie ein Sachverständiger vergütet wird, kommt es allein auf die Qualität seiner Aussage an. Dabei ist Sachverständiger, wer die Kenntnis von Erfahrungssätzen übermittelt oder bestimmte Tatsachen aufgrund solcher Erfahrungssätze beurteilt. Sachverständiger Zeuge ist hingegen, wer lediglich aufgrund seiner früheren Wahrnehmungen, zu denen er freilich nur aufgrund seiner besonderen Sachkunde in der Lage war, in der Vergangenheit liegende von ihm wahrgenommene Tatsachen oder Zustände bekundet (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26. Oktober 2010, I-10 W 105/10).

So hat es auch das LG Duisburg mit seiner Entscheidung vom 12.8.2013 (Az.: 1 O 55/12) noch einmal bestätigt:

#### **Leitsätze**

Ob eine vernommene Person als (sachverständiger) Zeuge oder als Sachverständiger zu entschädigen ist, richtet sich nicht danach, wie sie von der beweisführenden Partei bezeichnet oder in einem etwaigen Beweisbeschluss aufgeführt worden ist. Entscheidend ist vielmehr allein der sachliche Gehalt ihrer Vernehmung bzw. der ihr gestellten Aufgabe.

Wir danken dem Institut für Sachverständigenwesen e.V. (IfS e.V.) für das zur Verfügung stellen der Informationen. Informationen zum Institut für Sachverständigenwesen e.V. finden Sie direkt unter [www.ifsforum.de](http://www.ifsforum.de).

*Dieser Newsletter soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl er mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*