



Teil II: Anforderungen an das Sachverständigengutachten 2012

|                               |  |
|-------------------------------|--|
| Kapitel 1                     | Grundsätzliche Feststellungen                              |
| Kapitel 2                     | Das Gutachten  |
| Kapitel 3                     | Das Gerichtsgutachten                                      |
| Kapitel 4                     | Neues aus der Rechtsprechung                               |
| Anhang 1                      | Pflichten des Gerichts und des Sachverständigen (1.4.1991) |
| Anhang 2                      | Gesetzesauszüge  |
| Anhang 3                      | Gerichtsurteile  |
| Anhang 4                      | Bestellungsvoraussetzungen                                 |
| Literatur- und Quellenangaben |  |

**2.5      Tatsachenfeststellung      [1]****2.5.1      Begriff der Tatsache**

Nach einer Definition des BGH sind Tatsachen konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder Gegenwart angehörige Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt und des menschlichen Seelenlebens (BGH NJW 1981,1563).

Daraus folgt, dass die Erfahrungssätze nicht zu den so definierten Tatsachen gehören, weil sie abstrakte Sätze sind und nicht konkrete Geschehnisse, auch wenn sie auf vielfachen Tatsachenbeobachtungen beruhen.

Erfahrungssätze sind Regeln, die aus allgemeiner Lebenserfahrung oder aus besonderer Fachkunde durch langwährende Beobachtung gleichartiger Tatsachen und Geschehnisse gewonnen sind und zum Maßstab der Beurteilung gleichartiger Tatsachen und Geschehnisse dienen (vgl. Bayerlein, PraxisHdb. 4.Aufl., § 16 RdNr.1).

Nicht notwendig handelt es sich dabei um wissenschaftliche Erkenntnisse; auch die eigene Erfahrung aus einer Betriebsführung, ja die Alltagserfahrung von jedermann können Quellen von Erfahrungssätzen sein. Unterschiedlich ist dann lediglich der jeweilige Bedeutungsgrad der Regel (sicher, z.B. erkannte Naturgesetze; sehr wahrscheinlich; wahrscheinlich usw.), der im Gutachten mitzuteilen ist.

Die Basis der Erfahrungssätze sind zwar Tatsachen, die beobachtet werden können. Die Sätze selbst sind jedoch aus dieser Beobachtung gewonnene, abstrahierte Bewertungs- und Beurteilungsregeln, also keine Tatsachen.

Auch die Revisionsgerichte (z.B. BGH) rechnen die Erfahrungssätze nicht zu den Tatsachen. Sie werden vielmehr wie Rechtssätze (Normen) behandelt.

Keine Tatsachen im oben definierten Sinn sind auch die Bewertungen bestimmter Gegenstände oder die Ermittlung der Mangelbeseitigungskosten. Dabei handelt es sich nämlich um Prognosen, also um in der Zukunft liegende Erwartungen (Verkauf oder Mangelbeseitigung). Die Grundlage der Bewertung sind auch hier Tatsachen, die konkret nach Zeit und Raum festgestellt werden können (Größe, Lage, Bodenbeschaffenheit, Erschließung eines Grundstücks oder das konkrete Schadensbild eines Baumangels).

**2.5.2      Verfahrensrechtliche Bedeutung der sachkundigen Tatsachenfeststellung**

Die richtige Tatsachenfeststellung ist das unerlässliche Fundament eines zutreffenden Gerichtsgutachtens und damit elementare Voraussetzung einer richtigen gerichtlichen Entscheidung, so wie nur ein solider tragfähiger Baugrund einem Gebäude Standfestigkeit sichert.

Auch ein eindrucksvolles, großartiges Gedankengebäude, der neueste Stand wissenschaftlicher Erkenntnis und die überzeugenden Schlussfolgerungen sind wertlos, ja sie führen das Gericht - gerade wegen ihrer überzeugenden Rationalität

### 3.3 Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit

#### Gesetzesauszüge

#### Anhang 2

#### § 406 Ablehnung eines Sachverständigen

(1) Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, dass der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

(2) Der Ablehnungsantrag ist bei dem Gericht oder Richter, von dem der Sachverständige ernannt ist, vor seiner Vernehmung zu stellen, spätestens jedoch binnen zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses über die Ernennung. Zu einem späteren Zeitpunkt ist die Ablehnung nur zulässig, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden verhindert war, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen. Der Antrag kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden.

(3) Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; zur Versicherung an Eides statt darf die Partei nicht zugelassen werden.

(4) Die Entscheidung ergeht von dem im zweiten Absatz bezeichneten Gericht oder Richter durch Beschluss.

(5) Gegen den Beschluss, durch den die Ablehnung für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluss, durch den sie für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

#### 3.3.1 Allgemeine Grundsätze

1. Für die Ablehnung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen gelten die gleichen Befangenheitsgründe **wie** für die Ablehnung eines **Richters** (§ 406 ZPO, § 74 StPO).
2. Maßgebend ist nicht eine tatsächlich gegebene Befangenheit (= Parteilichkeit), sondern es genügt die „Besorgnis der Befangenheit“.

Die übliche Formel der Rechtsprechung lautet:

„Besorgnis der Befangenheit besteht bei einem Grund, der bei verständiger Würdigung vom Standpunkt des Ablehnenden aus gesehen ein Misstrauen gegen den Sachverständigen gerechtfertigt erscheinen lässt.“

Der Richter versetzt sich also in die Lage des Ablehnenden und prüft dann, ob aus dieser Sicht ein vernünftiger Mensch Anlass hat, an der Unparteilichkeit des Sachverständigen zu zweifeln.

### 3.4 Die rechtliche Bedeutung von technischen Regeln

Wer gegen DIN-Normen verstößt, hat die (widerlegbare) Vermutung gegen sich, dass sein Werk nicht einmal dem Mindeststandard entspricht, d.h. jedenfalls mangelhaft ist. Wer die DIN-Normen eingehalten hat, ist aber keineswegs schon deshalb auf der sicheren Seite, denn im konkreten Vertrag kann ausdrücklich oder mittelbar ein höheres Leistungsniveau festgelegt sein oder die DIN-Normen können hinter den allgemeinen Regeln der Technik zurückbleiben.

Das kann nicht deutlich und oft genug betont werden.

Sonst hätte der BGH nicht immer wieder Veranlassung, das nachdrücklich in Erinnerung zu rufen. **BGH, Urteil vom 14. Mai 1998, Az. VII ZR 184/97.**

#### 3.4.1 Vorrang des konkreten Vertrages vor DIN-Normen und ähnlichen Regelwerken - Schrittfolge der Prüfung

Der Bundesgerichtshof hat dazu am 14.05.1998 eine Grundsatzentscheidung getroffen (BGH N)W 1998, 2814, 2814 = BauR 1998, 872), deren Leitsätze wegen ihrer weit reichenden Bedeutung wörtlich zitiert werden sollen:

(1) Welcher Luftschallschutz geschuldet ist, ist durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln. Sind danach bestimmte Schalldämm-Maße ausdrücklich vereinbart oder jedenfalls mit der vertraglich geschuldeten Ausführung zu erreichen, ist die Werkleistung mangelhaft, wenn diese Werte nicht erreicht sind.

(2) Liegt eine derartige Vereinbarung nicht vor, ist die Werkleistung im Allgemeinen mangelhaft, wenn sie nicht den zur Zeit der Abnahme anerkannten Regeln der Technik als vertraglichem Mindeststandard entspricht.

(3) Die DIN-Normen sind keine Rechtsnormen, sondern private technische Regeln mit Empfehlungscharakter. Sie können die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben oder hinter diesen zurückbleiben.

Aus diesen Leitsätzen ergibt sich ein Dreischritt zur Feststellung der geschuldeten Leistung, bei dem die anerkannten Regeln der Technik und damit die Bedeutung von DIN-Normen erst sehr spät ins Spiel kommen:

##### (1) Schritt: Was steht ausdrücklich im Vertrag ?

Steht etwas über die Beschaffenheit ausdrücklich im Vertrag, z.B. für einen Garagenbodenbelag eine „Schichtdicke von 3 mm“ oder „55 N/mm<sup>2</sup>“, dann ist das Werk mangelhaft im Rechtsinne, wenn diese Werte nicht erreicht sind, ohne dass es irgendwie darauf ankommt, ob dadurch die Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird oder nicht. Auch für Toleranzen bleibt dann kein Raum.

Wenn der Ausführende die Möglichkeit oder gar die Unvermeidbarkeit solcher Toleranzen vorhersieht, muss er dafür sorgen, dass sie im Vertrag stehen, z.B. „50 - 60 N/mm<sup>2</sup>. Ob Gas zwischen den Scheiben technisch überhaupt Sinn macht, ist rechtlich für die Frage der

**3.6 Kostenerstattung Privatgutachten [1]****3.6.1 Rechtsgrundlage**

Die Frage, wann ein während oder vor einem Prozess eingeholtes Privatgutachten erstattungsfähig ist, ist immer wieder Gegenstand von Streitigkeiten. Meist wehrt sich die unterlegene Partei, die die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, dagegen, auch noch die Vergütung des privat von der anderen Partei beauftragten Sachverständigen zu tragen. Insbesondere, wenn auch ein Gerichtsgutachter in dem Verfahren herangezogen wurde, ist es fraglich, wann die Kosten eines Privatgutachters erstattungsfähig sind.

Die Antwort findet man - wie so oft - im Gesetz: In § 91 Abs. 1 der ZPO ist geregelt, dass die unterlegene Partei die Kosten zu tragen hat, die dem Gegner zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstanden sind.

Für alle Kostenentscheidungen in Prozessen gelten die Regelungen der ZPO, hier § 91 ff. Gerichtsentscheidungen zur Fragestellung der Kostenregelungen wurden bis heute ca. 45.000 getroffen.

**ZPO § 91 Grundsatz und Umfang der Kostenpflicht**

(1) Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Die Kostenerstattung umfasst auch die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis; die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden.

(2) Die gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines Rechtsanwalts, der nicht in dem Bezirk des Prozessgerichts niedergelassen ist und am Ort des Prozessgerichts auch nicht wohnt, jedoch nur insoweit, als die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten musste. In eigener Sache sind dem Rechtsanwalt die Gebühren und Auslagen zu erstatten, die er als Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen könnte.

(3) Zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne der Absätze 1, 2 gehören auch die Gebühren, die durch ein Güteverfahren vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle entstanden sind; dies gilt nicht, wenn zwischen der Beendigung des Güteverfahrens und der Klageerhebung mehr als ein Jahr verstrichen ist.