

Arbeitskreis VI – Sachverständigenrecht

Einführung

Arbeitskreisleiter

Prof. Jürgen Ulrich, Dortmund

Vorsitzender Richter am Landgericht Dortmund
Honorarprofessor an der Hochschule Bochum
Mitglied des Landesjustizprüfungsamtes NRW
Autor des Buches 'Der gerichtliche Sachverständige'
Autor des Buches 'Selbständiges Beweisverfahren mit Sachverständigen'
Verfasser diverser Aufsatzveröffentlichungen zum Prozess-, Bau- und Sachverständigenrecht

Dipl.-Ing. (FH) Architekt Werner Seifert, Würzburg

öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger
Mitautor des HOAI-Kommentars Korbion/Mantscheff/Vygen
Mitautor des Handbuchs für den Bausachverständigen
Verfasser diverser weiterer Fachveröffentlichungen
Mitherausgeber der Zeitschrift IBR - Immobilien- und Baurecht
Mitarbeiter für ziviles Baurecht bei der Zeitschrift BauR
Leiter des Bundesfachbereichs „Architekten- und Ingenieurhonorare“ des Bundesverbands öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger (BVS) Mitglied des Fachausschusses Honorare für Leistungen der Architekten der IHK Region Stuttgart
Mitglied in weiteren Gremien und Fachausschüssen.

Referenten

Prof. Dr.-Ing. Rolf Katzenbach, Frankfurt/Main

Direktor des Institutes und der Versuchsanstalt für Geotechnik der Technischen Universität Darmstadt, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger, Geschäftsführender Gesellschafter der Ingenieursozietät Professor Dr.-Ing. Katzenbach GmbH, Frankfurt am Main, Darmstadt, Weinheim, Moskau, Kiew
Mitherausgeber des Beck'schen VOB/C-Kommentars
Mitherausgeber der Fachzeitschrift Bauingenieur
Vorsitzender der Prüfungskommission zur fachlichen Anerkennung der Prüfsachverständigen für Erd- und Grundbau nach Bauordnungsrecht, Bundesingenieurkammer, Berlin
Mitglied des Lenkungsgremiums im Normenausschuss Bauwesen im DIN
Direktor des TU Darmstadt Energy Center
Vorsitzender des Hessen RIC im Climate KIC des European Institute of Innovation and Technology (EIT; Brüssel, Budapest)
Vorsitzender des internationalen Technischen Komitees TC 212 „Deep Foundations“ der International Society for Soil Mechanics and Geotechnical Engineering (ISSMGE)

Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Katrin Meins, Kiel

Vorsitzende Richterin am Landgericht
Mediatorin
Referentin für Sachverständigenangelegenheiten
z.Zt. Vorsitzende einer großen Strafkammer
mehrjährige Mitarbeit in einer Spezialkammer für Bausachen
Mitglied des Sachverständigenprüfungsausschusses der Architekten- und Ingenieurkammer Schleswig-Holstein
Ausbildlerin im Sachverständigenlehrgang der Architekten- und Ingenieurkammer Schleswig-Holstein
Mitglied des Sachverständigenausschusses der Industrie- und Handelskammer zu Kiel
Referentin auf Seminaren und Fortbildungen u.a. der Dachdeckerinnung Schleswig-Holstein

Thema

Bedarf es im Baurecht gesetzlicher (Neu-)Regelungen betreffend die Verwendung von Gerichts- und/oder Privatgutachten?

Einführung

Einige zu Beginn des 19. Jahrhunderts, also vor der im Jahre 1877 erstmals veröffentlichten Zivilprozessordnung, in dem Archiv für civilistische Praxis (AcP) gebrachte Fachaufsätze befassten sich schon sehr vertiefend mit dem Sachverständigenbeweis: So lieferte Mittermaier in dem im Jahre 1819 erschienen 2. Band dieser Zeitschrift seine „Beiträge zur Lehre vom Beweis durch Sachverständige“. Er goutierte da recht vehement „die Analogie zum Zeugenbeweis, der Richter prüft die Aussagen der

Arbeitskreis VI – Sachverständigenrecht

Einführung

Sachverständigen nach den Regeln, welche bei dem Widerspruche der Zeugen entscheiden.“ Gemäß dieser Darstellung sollte in erster Linie die Beibringung privater Gutachten gelten, wobei der Richter von Amts wegen Gutachten erst dann einholen konnte, wenn er Lücken in diesen Gutachten erkannte. Rudolfstadt führte in seinem 24 Jahre später im Band 26 dieser AcP veröffentlichten Text „Zur Lehre vom sogenannten Beweis durch Kunst- und Sach-Verständige, insbesondere über deren von Amtswegen verfügte Beziehung im Civilprozeß“ ähnliches aus.

Diese Vorstellungen dahin, dass die Parteien private gutachterliche Äußerungen zu bringen haben und der Richter allenfalls zur Prüfung deren Richtigkeit bzw. bei Vorhandensein eigener Verständnis- bzw. Wissenslücken - nachfolgend von Amts wegen - weitere gutachterliche Angaben einholen kann, haben sich in der deutschen ZPO dann so nicht durchgesetzt: Im Streit privat besorgte Gutachten haben gegenwärtig jedenfalls durchweg gar keinen eigenständigen Beweiswert. Der Sachverständigenbeweis wird von vorneherein nur über gerichtlich beauftragte Sachverständige organisiert; der Richter formuliert die konkreten Fragen, er sucht - i.d.R. autonom - die Person des gerichtlichen Sachverständigen aus, der dann das Wissen über die vom Richter als streitentscheidend eingestufte nicht-juristische Technik beizusteuern hat.

Indes ist in den vergangenen Jahrzehnten dieser Primat des gerichtlichen Sachverständigen in den kritischen Fokus geraten: Eine 1982 veröffentlichte Untersuchung (Pieper/Breunung/Stahlmann, Sachverständige im Zivilprozess - Theorie und Dogmatik des Sachverständigenbeweises, 1982) hat für die Zeit der damaligen Erhebung offenbart, dass Richter in beinahe 95% der Fälle den von ihnen eingeholten Gutachten folgen. Jüngere Arbeiten zu diesem Thema fehlen zwar; indes kann, zumal die den Gegenstand insbesondere von Bauprozessen ausmachende Technik komplizierter und komplexer sowie die tatsächlichen fachlichen Erkenntnismöglichkeiten vielfältiger geworden sind, davon ausgegangen werden, dass die gegenwärtige Faktizität sich nicht wesentlich anders darstellt. Eben weil die für die Be- und Verwertung der Gutachten erforderliche Sachkunde allein aus dem Gutachten abgeleitet werden kann und der Verfasser des Gutachtens - auch aus Gründen vermeintlicher Ökonomie (er unterliegt der von den nachfolgend tätig werdenden Kostenbeamten/Bezirksrevisoren bisweilen überpeinlich wahrgenommenen Pflicht zur Kosten einsparenden Arbeit) - durchweg bloß diejenige Sachkunde mitliefert, die er für die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit seiner konkreten, fachlichen Äußerung für erforderlich und erstattungsfähig erachtet, entwickelt sich i.d.R. eine richterliche „Überzeugung“ von der Richtigkeit des erhaltenen gerichtlichen Gutachtens, die sich „bei Licht“ allenfalls als die (laienhafte) Vorstellung von einer gewissen Schlüssigkeit der produzierten fachliche Äußerung des Sachverständigen entpuppt. Bereits vor mehr als einem Jahrzehnt hat Quack (BauR 1993, 161) zu dieser beweisrechtlichen „Vermutung der Richtigkeit des eingeholten gerichtlichen Gutachtens“ den - noch immer aktuellen - Satz geprägt: „Verlorene Gutachten sind ... verlorene Prozesse.“

Bezeichnenderweise scheint die Strafjustiz bereits kapituliert zu haben: Für Strafsachen hat der BGH schon einige Male herausgestellt, dass der Richter sich sogar einem Gutachten anschließen dürfe, welches er gar nicht verstanden habe; er müsse das Gutachten in den Urteilsgründen nur so wiedergeben, wie dies zum Verständnis der Schlüssigkeit und sonstigen Rechtsfehlerfreiheit erforderlich sei.

Eröffnet der gegenwärtige Zivilprozess Möglichkeiten, sich gegen diese „Übermacht“ der gerichtlichen Sachverständigen zu wehren? § 412 ZPO eröffnet zwar den Weg zu der Einholung eines neuen Gutachtens; die Praxis zeigt aber, dass diese Vorschrift eher selten zur Anwendung kommt. Für die Parteien und ihre Rechtsanwälte, die durchweg nicht die Qualifikation eines technischen Sachverständigen besitzen und dennoch neuen Sachverstand einbringen wollen, bleibt allein der Einsatz von Privatgutachten. Insoweit müssen sie aber feststellen, dass Privatgutachten im streitigen Prozess nach aktueller Einschätzung das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich nicht zu ersetzen vermögen. Denn weiterhin stuft die Rechtsprechung die im Verlauf des Rechtsstreits gelieferten Privatgutachten bloß als urkundlich belegten („qualifizierten“) Parteivortrag ein, den der Richter zwar erkennbar zur Kenntnis zu nehmen hat, dem er aber - jedenfalls im Streit - nicht ohne weiteres folgen kann.

Arbeitskreis VI – Sachverständigenrecht

Einführung

Das Privatgutachten hat als solches - jedenfalls bisher - keine gewichtige Beweismittel-Qualität. In Betracht kommen soll die Verwertung der schriftlich vorliegenden privaten Begutachtung im Urkundenbeweis, mithin dergestalt, dass ein Fachmann diese Erklärung abgegeben hat; beachtlich ist insoweit aber, dass Beweis durch Urkunde kein Surrogat für Beweis durch Sachverständigen sein kann.

Der Arbeitskreis VI „Sachverständige“ des 4. Deutschen Baugerichtstages erörtert etwaige Empfehlungen zur Verbesserung des Rechts über den Beweis durch Sachverständigengutachten; insbesondere: Bedarf es im Baurecht gesetzlicher (Neu-)Regelungen zu Gerichts- und/oder Privatgutachten?

- Immerhin gehen auf anderen rechtlichen Bereichen moderne Gesetze betreffend Auswahl, Einsatz und Funktion des Sachverständigen beachtliche neue Wege: § 163 Abs. 2 des am 1.9.2010 in Kraft getretene FamFG lässt - indes nur für Kindschaftssachen - eine über die herkömmliche Statusdiagnostik, will heißen: über die bloße psychologische Begutachtung als Entscheidungshilfe für das Gericht, hinausgehende und dann auf die einvernehmliche Konfliktlösung abzielende Tätigkeit des gerichtlich bestellten Sachverständigen ausdrücklich zu. Dieser darf - Voraussetzung ist eine besondere richterliche Anordnung - eine „erfolgsorientierte Begutachtung“ durchführen. Bereits im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens ist diese neue Vorschrift heftig kritisiert worden: Gerügt wurde in erster Linie, dass diese Vermischung von Diagnose und Therapie jedenfalls bei einem Scheitern der Einigung dazu führe, dass demselben Sachverständigen das Zurückgehen vom einigungsfördernden Akteur zum distanzierten Diagnostiker nicht mehr gelingen könne. § 329 Abs. 2 FamFG erfasst die Autonomie des Gerichts bei der Auswahl eines Sachverständigen betreffend die Unterbringung einer Person: Der behandelnde Arzt darf im Unterbringungsverfahren zum Sachverständigen bestellt werden, solange es sich nicht um Unterbringung mit einer Gesamtdauer von mehr als vier Jahren handelt; der Verwertung des Sachverständigengutachtens des behandelnden Arztes steht nicht entgegen, dass der Betroffene diesen nicht von der Verschwiegenheitspflicht befreit hat.
- Von einigen wird jetzt vorgeschlagen, § 406 Abs. 1 ZPO um einen Satz 3 dahin zu komplettieren, dass sich die Befangenheit eines gerichtlichen Sachverständigen noch nicht allein daraus ergebe, dass dieser zuvor betreffend denselben Gegenstand als privater Gutachter tätig war; immerhin wird in dieser Vorschrift ja schon ausgeführt, dass bisherige Zeugeneigenschaft nicht zu Befangenheit führt.
- Andere wollen Privatgutachten in ihrer Bedeutung jedenfalls dann gesetzlich aufwerten, wenn die ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Ermittlungen aufgrund einer den gerichtlichen Betätigungen ähnlichen Weise abliefen und insbesondere die Sachverständigen eine den gerichtlichen gleichkommende Qualifikation vorweisen.
- Letztendlich wird die schon vor Jahren gebrachte Empfehlung wiederholt, durch Veränderung des Rechts über die Gerichtsverfassung technischen Sachverständigen vergleichsweise den Kammern für Handelssachen oder den mit Patentsachen befassten Gerichten unmittelbar auf die Richterbank zu bringen.

Thesen:

A. *Thesen von Vorsitzende Richterin am LG Dr. Katrin Meins*

1. Der gerichtliche Sachverständige ist der Gehilfe des Richters.
2. Auftraggeber des Sachverständigen muss daher das Gericht und nicht eine Partei sein.
3. Der Sachverständigenbeweis ist von anderen Beweismitteln wie Urkunden und Zeugen klar abzugrenzen und bedarf klarer Regeln, wie damit zu verfahren ist.
4. Von Anfang an muss das Auftragsverhältnis in einem öffentlich-rechtlichem Vertrag bestehen und den Regeln der §§ 404 ff. ZPO folgen.
5. Aus diesem Grund muss es auch dabei bleiben, dass der Privatgutachter nur als sachverständiger Zeuge zu Tatsachen und Wahrnehmungen befragt werden kann, nicht aber als Sachverständiger zu seinen fachlichen Beurteilungen. Dies muss dem gerichtlichen Sachverständigen vorbehalten bleiben.
6. Im Zivilprozess besteht kein Bedürfnis für eine Stärkung des Privatgutachters. Es ist angemessen und ausreichend, dass der gerichtliche Sachverständige sich im Rahmen seiner Tätigkeit mit dem Privatgutachten auseinandersetzen und das Gericht es ebenfalls würdigen muss.
7. Eine Gleichstellung von Privat- und Gerichtsgutachten im Beweismittelrecht würde zu Machtungleichgewichten führen, weil der Partei, die sich einen Privatgutachter leisten kann, gleichsam ein zusätzliches Beweismittel zur Verfügung stünde.
8. Fragerechte des Privatgutachters bedürfen keiner gesetzlichen Grundlage, weil bereits nach geltendem Recht der Richter nach seinem Ermessen dem Privatgutachter einer Partei ein Fragerecht zubilligen kann. Das Fragerecht muss auch weiterhin im Ermessen des Richters stehen, damit er Machtungleichgewichte verhindern kann.
9. Ein Bedürfnis, einvernehmlich ein bereits erstelltes Privatgutachten als Gerichtsgutachten vereinbaren zu können, besteht nicht. Ein Privatgutachten, das von beiden Seiten als richtig angesehen und vorgelegt wird, wäre ohnehin als – unstreitiger – Parteivortrag zugrunde zu legen.
10. Unbedingt erforderlich ist eine Erhöhung der Sachverständigenvergütungen, damit die Tätigkeit als gerichtlicher Sachverständiger nicht (noch mehr) an Attraktivität gegenüber der als Privatgutachter verliert. Schon jetzt ist ein Mangel an gerichtlichen Sachverständigen für Bau- und Architektensachen spürbar.

B. *Thesen von Prof. Dr.-Ing. Rolf Katzenbach,*

- 1.a) Alle im Rahmen eines Gerichtsverfahrens involvierten Sachverständigen der Parteien müssen – unabhängig vom Auftragsverhältnis – beim Gericht gleiches Gehör finden und gleiche Würdigung erfahren wie der vom Gericht bestellte Sachverständige, wenn die von den Parteien beauftragten Sachverständigen die gleiche Qualifikation wie der vom Gericht bestellte Sachverständige besitzen, und wenn die von den Parteien beauftragten Sachverständigen öffentlich bestellt und vereidigt sind.
- 1.b) Das Ringen um die Sache („Wettstreit der Edlen“) muss zwischen allen in einem Gerichtsverfahren tätigen Sachverständigen ohne Hierarchisierung der Akteure und der Sachbeiträge möglich, zulässig und gesetzlich vorgeschrieben sein. Die Inhalte und nicht die formalen Hierarchien, Zuordnungen bzw. Auftragsverhältnisse müssen maßgeblich sein.
- 2.a) Das Frage-/ Disputationsrecht der von den Parteien beauftragten Sachverständigen mit dem Gericht bzw. dem vom Gericht bestellten Sachverständigen muss gesetzlich verankert werden

Arbeitskreis VI – Sachverständigenrecht

Thesen

und darf nicht im individuellen –zufälligen- Ermessen des Gerichts liegen; dies führt zum Teil zu absurden Situationen und erschwert per se die Wahrheitsfindung.

- 2.b) Die Sicherstellung des fachlichen, sachverständigen Disputes zwischen allen beteiligten Sachverständigen ist ein zentrales Element der Sachstandsaufklärung und eine wichtige Hilfe für das Gericht zur unabhängigen Vorbereitung seiner Entscheidung.
3. Die Prozeduren der Prüfung der Qualifikation der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen müssen
 - die Prüfung der fachlichen Kompetenz des zu bestellenden Sachverständigen
 - und die Prüfung der Kompetenz des Sachverständigen, einen schwierigen, ingenieurtechnischen bzw. ingenieurwissenschaftlichen Sachverhalt auch für in technischer Hinsicht fachliche Laien verständlich darzustellen,umfassen. Die diesbezüglichen Prüfungen müssen transparent und nachvollziehbar sein und sollten aus einer schriftlichen Prüfung und einer -der Realität vor Gericht geschuldeten- mündlichen Prüfung/ Anhörung bestehen.
4. Die Vergütung aller Sachverständigen und der sie unterstützenden, in der Regel sehr qualifizierten und fachlich spezialisierten Mitarbeiterschaft muss der Komplexität des technischen Sachverhaltes Rechnung tragen und angemessen und auskömmlich sein; in diesem Kontext sind Änderungen des JVEG unbedingt erforderlich.