Der Sachverständige

Fachzeitschrift für Sachverständige, Kammern, Gerichte und Behörden

Sonderausgabe

Herausgeber: Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V. – BVS – Charlottenstraße 79/80, 10117 Berlin

Schriftleitung: Rechtsanwältin *Elisabeth Jackisch*, M. A.
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt am Main

b.v.s Sachverständige | Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V.

Liebe Leserinnen und Leser,

die Zeitschrift „Der Sachverständige – Fachzeitschrift für Sachverständige, Kammern, Gerichte und Behörden“ ist das offizielle Organ des Bundesverbands öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V. (BVS), der bundesweit mitgliederstärksten Vereinigung öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger.

Wir informieren im DS über aktuelle Themen rund um das Sachverständigenwesen und halten Sie über die neueste Rechtsprechung sowie Gesetzesänderungen auf dem Laufenden. Zudem finden Sie im DS ausgewählte Fachbeiträge aus allen Bereichen sowie aktuelle Informationen über berufspolitische Fragestellungen und Reformen.

Die Aufsätze namhafter Autoren bieten dadurch Heft für Heft aktuelle und umfassende Informationen für Ihre Tätigkeit als Sachverständige sowie über wichtige berufspolitische Diskussionen.

Diesen Informationsvorsprung reichen wir Ihnen als neue Abonnenten mit dieser Sonderausgabe gerne weiter. Sie enthält eine kleine Auswahl der in den letzten 12 Monaten erschienenen Aufsätze.

Die in dieser Sonderausgabe zusammengestellten Aufsätze zu allgemeinen Sachverständigenthemen bieten einen Überblick über die Vergütung, stellen Neuigkeiten zum Sachvertändigenbeweis vor, erläutern die Verwertung von Gutachten in anderen Verfahren, werfen ein Blick auf das Urheberrecht, sensibilisieren für die Problematik um die Vorbefassung von Sachverständigen und beleuchten die Stellung der Sachverständigen als „Brücke“ zwischen Beweis- und Hauptsacheverfahren.

Wir wünschen Ihnen für die tägliche Praxis hierzu eine informative Lektüre.

Ihre DS-Redaktion

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Jürgen Ulrich
Keine Vergütung für die Beantwortung von Rechtsfragen aus dem Beweisbeschluss? (DS 2021, 243) 3

Harald Volze
Neues zum Sachverständigenbeweis (DS 2021, 279) 6

Katrin Seidel
Die Verwertung von Sachverständigengutachten aus anderen Verfahren (DS 2021, 302) 10

Peter Bleutge
Reise, Pause, Übernachtung (DS 2022, 46) 16

Stephan Husemann
Warum jeder Sachverständige etwas über das Urheberrecht wissen sollte (DS 2022, 89) 22

Dirk Diehm
Die Vorbefassung des Sachverständigen (DS 2022, 116) 28

Georg Sturmberg
Der Sachverständige als „Brücke" zwischen Beweis- und Hauptsacheverfahren (DS 2022, 153) 34

Rechtsprechung

LSG Niedersachsen-Bremen
Kodierung von Krankenhausleistungen als Rechtsfrage (DS 2022, 256) 40

DS – Der Sachverständige

Sonderausgabe

Herausgeber: BVS – Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e. V., Charlottenstraße 79/80, 10117 Berlin.

Redaktion: Rechtsanwältin *Elisabeth Jackisch*, M. A. (verantwortlich für den Textteil), Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M., Postadresse: Postfach 11 02 41, 60037 Frankfurt a. M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49, E-Mail: ds@beck-frankfurt.de

Redaktionsrichtlinie C.H.BECK: Redaktionsrichtlinien und Werkabkürzungen sind im Zitierportal des Verlags C.H.BECK abrufbar: www.zitierportal.de

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, soweit sie vom Einsendenden oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch im Hinblick auf Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Anzeigenabteilung: Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589. Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81 89-609, Telefax (0 89) 3 81 89-589, E-Mail: anzeigen@beck.de Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Mehling*.

Verlag: Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-398, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Amtsgericht München, HRA 48 045. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

KundenServiceCenter:
Telefon: (0 89) 3 81 89-750
Telefax: (0 89) 3 81 89-358
E-Mail: kundenservice@beck.de

Druck: Druckerei Himmer GmbH, Steinerne Furt 95, 86167 Augsburg.

CO_2 neutral
chbeck.de/nachhaltig

Keine Vergütung für die Beantwortung von Rechtsfragen aus dem Beweisbeschluss?

Vorsitzender Richter am Landgericht a. D. Professor Jürgen Ulrich*

Der Beitrag untersucht die Frage, ob die Vergütung für die Beantwortung von im Beweisbeschluss gestellten Rechtfragen ohne Weiteres entfallen kann. Immerhin wurden diese Fragen vom Gericht formuliert! Muss der gerichtliche Sachverständige in Bezug auf die rechtliche Bewertung ihm angetragener Beweisfragen also noch schlauer sein als der ihn befragende Richter?

I. Sachverhalt:

Die Verfahrensparteien stritten im Ursprungsverfahren[1] über die Höhe der von der beklagten Krankenkasse zu übernehmenden Krankenhausleistungen. Das mit der Berufung befasste *LSG* beauftragte den gerichtlichen Sachverständigen mit der Beantwortung dieser sieben Fragen:

1. Welche Erkrankungen und Beschwerden des Patienten lagen in der Zeit der Krankenhausaufenthalte vom 14.7.2009 bis 21.7.2009 vor?
2. Welche Diagnosen und Prozeduren sind nach den jeweils gültigen medizinischen Klassifikationen ICD und OPS zu stellen?
3. Welche Haupt- und Nebendiagnosen (vgl. DKR D002 f und DKR D003 d) sind unter Berücksichtigung aller Untersuchungsbefunde nach Maßgabe der Deutschen Kodierrichtlinien (DKR) entsprechend der festgelegten Falldefinitionen zu kodieren?
4. Insbesondere: Ist T80.2 zu kodieren?
5. Welcher DRG ist der Behandlungsfall hiernach zuzuordnen?
6. Stimmt Ihre Beurteilung des medizinischen Sachverhalts und der daraus folgenden Zuordnung mit den Ausführungen des Medizinischen Dienstes (MDK) der Beklagten oder mit denen des Krankenhauses überein? Aus welchen Gründen weichen sie ggf. davon ab? Bitte begründen Sie dies ausführlich und setzen Sie sich dabei eingehend mit den Ausführungen des MDK und des Krankenhauses auseinander.
7. Welcher Vergütungsbetrag ergibt sich aus Ihrer Zuordnung? Um rechnerische Darlegung wird gebeten.

Der gerichtliche Sachverständige übersandte dem *LSG* sodann sein insgesamt 37 Seiten umfassendes, auf jede dieser sieben Fragen eingehendes Gutachten. In diesem führte er die der Begutachtung zugrunde gelegten dokumentierten Erkrankungen und Befunde an; einen insoweit streitigen und klärungsbedürftigen medizinischen Sachverhalt benannte er nicht. Er teilte in seinem Gutachten ferner mit, dass streitig zwischen den Verfahrensparteien die korrekte Auswahl des ICD (= International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems)-Kodes für die Entzündung, also die Kodierung des ICD-Kodes T80.2 bzw. T80.1 mit der von der Klägerin erfolgten Abrechnung der G-DRG-B76D oder die Kodierung des ICD-Kodes 180.8 mit der von der Beklagten vergüteten G-DRG-B76E sei; maßgeblich sei insoweit nach der ausführlich dargestellten und erläuterten Systematik, ob mit einem in der ICD-10-GM (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, German Modification) klassifizierten Kode eine medizinisch spezifischere Kodierung erfolgen könne als mit einem Kode aus der ICD-Gruppe T80-T88. Nur wenn dies nicht möglich sei, sei dieser Kode zu verwenden; bei einer Phlebitis stelle der ICD-Kode 180.8 die medizinisch spezifischere Klassifizierung im Vergleich zum ICD-Kode T80.1 dar, weil letzterer eine deutlich unspezifischere Kodierung darstelle; diese Sichtweise decke sich zum Beispiel mit der Urteilsbegründung einer Entscheidung des *SG Nürnberg*.[2] Die ICD-Kodes T80.1 und I80.8 könnten nach den Deutschen Kodierrichtlinien auch nicht parallel kodiert werden; hieraus resultiere die von der Beklagten vergütete G-DRG B76E.

Daneben beinhaltete das Gutachten ausführliche Ausführungen zu im Ergebnis als unstreitig bezeichneten ICD-Kodes, zum Beispiel zu G40.2 oder N39.0 bzw. zu im Ergebnis von ihm für die streitige DRG-Gruppierung als unerheblich bezeichneten ICD-Kodes, zum Beispiel R21, R22.4 oder Y84.9.

In diesem Ursprungsverfahren kam es dann am 10.7. 2018 zu der gerichtlichen Sachentscheidung.

Nachdem die von ihm dem *LSG* für sein Gutachten in Rechnung gestellte Vergütung in Teilen seitens des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nicht anerkannt wurde – der Sachverständige hatte den Stundensatz M3 für angebracht gehalten, der Urkundsbeamte indes nur M2

* Der Autor war Vorsitzender Richter am LG Dortmund. Er ist Honorarprofessor an der Hochschule Bochum. – Zugleich Besprechung von *LSG Niedersachsen-Bremen*, Beschl. v. 8.3.2021 – L 7 KO 7/18, DS 2021, 256 (in diesem Heft).

1 *LSG Niedersachsen-Bremen*, Urt. v 10.7.2018 – L 4 KR 505/17.

2 *SG Nürnberg*, Urt. v. 3.2.2017 – S 21 KR 582/14, BeckRS 2017, 121844.

zugrunde gelegt und auch noch einige in Rechnung gestellte Auslagen für nicht berechtigt gehalten –, beantragte dieser Sachverständige die gerichtliche Festsetzung gem. § 4 I JVEG.

Das mit diesem Festsetzungsverfahren befasste *LSG* wies den Sachverständigen gleich zu Beginn des nun geführten Vergütungsfestsetzungsverfahrens darauf hin, dass einem gerichtlichen Sachverständigen die – hier erfolgte – Beantwortung von Rechtsfragen überhaupt nicht zu bezahlen sei. Die in diesem Gutachten gelieferte Anwendung und Auslegung von Kodierrichtlinien beinhalte bloß die Antwort auf solche Rechtsfragen; es komme bei Fortführung des Festsetzungsverfahrens in Betracht, die Vergütung zu reduzieren.

Der Sachverständige knickte trotz dieses Hinweises indes nicht ein, nahm also seinen Festsetzungsantrag nicht zurück, sondern führte aus, es treffe wohl zu, dass die Beweisfrage zu 1. für sich gesehen einen möglicherweise unstreitigen Sachverhalt betroffen habe; zur Beantwortung der ihm betreffend die Klärung der Klassifikation gestellten weiteren Fragen seien aber spezielle medizinische und auch besondere Fachkenntnisse des Klassifikationssystems erforderlich gewesen, die er als ausgewiesener und insoweit auf diesem Gebiet vielfach von Gerichten herangezogener Experte besitze.

II. Entscheidung

Mit seinem Beschluss vom 8.3.2020 kürzte das *LSG* postwendend die Vergütung dieses Sachverständigen auf null Euro:

Die Fragen zu Nr. 2 bis Nr. 7 seien Rechtsfragen; der Gesetzgeber habe in der Anlage 1 zu § 9 JVEG keine Honorargruppe für die Bearbeitung von Rechtsfragen vorgesehen, sodass für Antworten auf diese auch nichts bezahlt werden könne; die Frage zu Nr. 1. sei – von dem Sachverständigen ja auch so erkannt – überflüssig gewesen; eine dennoch hierzu gelieferte Antwort sei nicht zu vergüten.

„Erkennt der Gutachter – wie im vorliegenden Fall –, dass der medizinische Sachverhalt entgegen der Annahme des Gerichts unstreitig und nicht klärungsbedürftig und dass im Übrigen das vom Gericht veranlasste Gutachten als Rechtsgutachten zu inländischen Rechtsfragen unzulässig ist, so besteht für ihn die Pflicht, das Gericht auf diese Umstände hinzuweisen und insoweit seine Entpflichtung zu erbitten. Denn die überflüssige oder gar unzulässige Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das Gericht ist dem gerichtlichen Sachverständigenbeweis funktionsfremd. Dies folgt schon aus dem Sinn und Zweck des Sachverständigenbeweises, der darin besteht, dass der Sachverständige als Gehilfe des Richters seine besondere Sachkunde zur Verfügung stellt, um die Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts zu erweitern (…). Aufgabe des Sachverständigen ist es, mithilfe besonderer Sachkunde aus Tatsachen konkrete Schlussfolgerungen zu ziehen, um so dem Gericht Kenntnis von Erfahrungssätzen zu vermitteln oder mit besonderem Fachwissen Tatsachen festzustellen (…). Der sparsame Umgang mit Steuergeldern – zu dem auch die Gerichte angehalten sind – schließt es denknotwendig aus, die überflüssige Beauftragung von Sachverständigen als dem Sachverständigenbeweis noch funktionsimmanent zu qualifizieren und ist aus diesem Grund möglicherweise zwar nicht unzulässig, aber jedenfalls rechtlich zu missbilligen. Letzteres gilt erst recht für die unzulässige Beauftragung eines Sachverständigen zu inländischen Rechtsfragen. Erkennt ein Sachverständiger – wie hier –, dass die Einholung des Sachverständigengutachtens teilweise überflüssig, überwiegend sogar unzulässig durch ein Gericht erfolgt, so kann er sich nur dadurch dem Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen – da gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßenden – Vergütungsforderung erwehren, indem er das Gericht nach § 118 I 1 SGG iVm § 408 ZPO auf diesen Umstand hinweist und um seine Entpflichtung im Wege des richterlichen Dispenses bittet. Denn dem Gericht ist es möglicherweise mangels medizinischer Sachkunde nicht möglich gewesen, die fehlende Klärungsbedürftigkeit seiner Beweisfrage(n) zu erkennen, weshalb es auf einen entsprechenden Hinweis des Sachverständigen angewiesen ist. Hinsichtlich der Unzulässigkeit der Gutachteneinholung zu inländischen Rechtsfragen ergibt sich die Hinweispflicht des Sachverständigen unmittelbar aus § 118 I 1 SGG iVm § 407 a IV 1 ZPO (Pflicht des Sachverständigen unverzüglich eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen, sollte er Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrages haben). Gegebenenfalls muss der Sachverständige auf eine förmliche Entscheidung über die dem Gericht gegenüber vorgetragenen Bedenken bestehen. Sieht der Sachverständige dagegen davon ab, das Gericht entsprechend zu informieren, muss er sich den Vorwurf des missbräuchlichen Verhaltens entgegenhalten lassen, der seinen Vergütungsanspruch dann gänzlich entfallen lässt.“[3]

III. Kritik

Nach meiner Auffassung tragen diese Entscheidungsgründe die erkannte Reduzierung der Sachverständigenvergütung auf null Euro unter keinem Gesichtspunkt:

1. Keine Honorargruppe für die Beantwortung von Rechtsfragen?

Allein daraus, dass die Anlage zu § 9 JVEG nicht das Gebiet „Rechtsfragen“ explizit ausweist, ergibt sich doch nicht, dass die sachverständige Beantwortung von Rechtsfragen nicht zu bezahlen ist; insoweit greift dann § 9 I 3 JVEG („Ist die Leistung auf einem Sachgebiet zu erbringen, das nicht in der Anlage 1 aufgeführt ist, so ist

3 *LSG Niedersachsen-Bremen*, Beschl. v. 8.3.2021 – L 7 KO 7/18, BeckRS 2021, 5460 Rn. 55 (DS 2021, 256, S. 40 in diesem Heft).

sie unter Berücksichtigung der allgemein für Leistungen dieser Art außergerichtlich und außerbehördlich vereinbarten Stundensätze nach billigem Ermessen mit einem Stundensatz zu vergüten, der den höchsten Stundensatz nach der Anlage 1 jedoch nicht übersteigen darf.“).

2. Keine Vergütung von Rechtsfragen?

Dem Sachverständigenvergütungsrecht ist zudem auch gar nicht fremd, dass dem Sachverständigen auch die Beantwortung von Rechtsfragen bezahlt wird:[4] Für Gutachten im Bestellungsgebiet „Leistungen und Honorare von Architekten“ ist es nicht selten erforderlich, dass der Sachverständige in Einzelfragen rechtliche Bewertungen abgibt; dies begründet keine Besorgnis der Befangenheit; dies gilt umso mehr, wenn der Sachverständige vorab ausgeführt hat, dass er seine Bewertungen und Feststellungen ausschließlich aus fachlicher Sicht vornehmen werde, um dem Gericht nach Aufbereitung aller fachlichen Aspekte die Grundlagen für dessen abschließende rechtliche Beurteilung zu liefern.[5]

3. Wegfall des Vergütungsanspruchs: Abschließende Regelung in § 8 a JVEG!

§ 8 a JVEG enthält nach meinem Verständnis eine abschließende Regelung der Situationen, bei deren Vorliegen dem gerichtlichen Sachverständigen die Vergütung nicht zu bezahlen ist; eine Regelung dahin, dass der gerichtliche Sachverständige kein Geld erhält, wenn er ihm gerichtlich gestellte Rechtsfragen beantwortet oder sich mit an ihn richterlich gestellte Fragen betreffend unstreitigem Sachverhalt befasst, findet sich in dieser Norm nicht. In Betracht kommt allerdings, ein für das Gericht nicht verwendbares Gutachten als ein mangelhaftes im Sinne des § 8 a II 1 Nr. 2 JVEG einzustufen, welches dann gemäß dieser Norm nicht zu bezahlen wäre; indes ergibt sich dies erst, wenn diese Unbrauchbarkeit nicht auf eine Veranlassung des Gerichts zurückgeht.[6]

4. Hinweispflicht auf Überflüssigkeit der Beweisfragen?

Die Pflichten des gerichtlichen Sachverständigen sind in §§ 407, 407 a ZPO geregelt. Eine Regelung dahin, dass der gerichtliche Sachverständige im Hinblick auf sieben konkrete, hier auch noch von einem Obergericht differenziert ausformulierte Beweisfragen beim Gericht nachfragen müsse, ob diese Fragen wirklich ernst gemeint seien, ergibt sich – mir – insbesondere auch nicht aus der vom *LSG* herangezogenen Regelung des § 408 ZPO. Diese spezielle Norm regelt allein, wann ein Sachverständiger aufgrund *in seiner Person* liegender Umstände das angetragene Gutachten verweigern muss.

5. Kostenniederschlagung

Wenn ein Gericht dem gerichtlichen Sachverständigen wegen Unstreitigkeit überflüssige Fragen stellt, die der Sachverständige dann pflichtgemäß beantwortet, liegt eben kein Fall des Vergütungsverlustes, sondern ein zur Anwendung des § 21 I 1 GKG (= Niederschlagung der dadurch produzierten nicht erforderlichen Kosten) führender Sachverhalt vor:[7] Ein schwerer gerichtlicher Verfahrensverstoß, der die Nichterhebung der dadurch verursachten Kosten rechtfertigt, ist in einer Beweiserhebung zu einer Frage zu sehen, die zwischen den Parteien unstreitig ist (zum Beispiel Einholung eines Sachverständigengutachtens zur unstreitigen Echtheit einer Unterschrift[8]). Liegen die Voraussetzungen des § 21 I 1 GKG vor, so *darf* das Gericht Kosten nicht erheben. Es besteht kein Ermessensspielraum, sondern eine *Pflicht zur Nichterhebung*, ein Verschulden des Gerichts ist nicht erforderlich; allerdings muss die unrichtige Sachbehandlung des Gerichts ursächlich sein für das Entstehen der Kosten.

6. Unrichtige richterliche Sachbearbeitung

Dasselbe gilt, wenn ein Gutachten zu Rechtsfragen eingeholt wird. Holt das Gericht ein Gutachten zu Rechtsfragen ein, liegt grob unrichtige richterliche Sachbehandlung in dem Sinne vor, dass die so verursachten, vom Sachverständigen aber verdienten Mehrkosten nicht den Parteien auferlegt werden dürfen, sondern niederzuschlagen sind.[9]

7. Bezahlung bei Verwertung des Gutachtens

Schließlich gilt im Vergütungsverfahren betreffend Sachverständigenleistungen seit jeher das – nun in der Regelung des § 8 a II 2 JVEG normierte – Prinzip „Bezahlung des gerichtlichen Sachverständigen bei Verwertung seiner sachverständigen Äußerung unabhängig von der fachlichen und rechtlichen Richtigkeit“. Zu diesem Aspekt lässt sich indes dieses *LSG* nicht aus; es vermeidet jegliche Erörterung, inwieweit die am 10.7. 2018 ergangene Sachentscheidung des Ursprungsverfahrens dieses 37seitige Gutachten verwertet hat.

IV. Fazit

Das also wäre die richtige Lösung gewesen:

- Der Sachverständige erhält für seine Beantwortung der sieben – immerhin von einem Obergericht ausführlich und offensichtlich eigenständig getexteten –

4 Zum Beispiel *OLG Naumburg*, Beschl. v. 14.8.2012 – 10 W 39/12, BeckRS 2012, 24072 = BauR 2013, 278, u. hierzu *Schwenker* IBR 2013, 56.

5 Ebenso *OLG Nürnberg*, Beschl. v. 21.8.2018 – 13 W 1095/18, BeckRS 2018, 38402 = IfS-Informationen 1/2019, 9, u. hierzu *Ulrich* IBR 2018, 712: Der in die Klärung von Architekten-Vergütungsansprüchen gerichtlich einbezogene Sachverständige macht sich nicht dadurch befangen, dass er betreffend die Anwendung bestimmter Regelungen der HOAI in seinem Gutachten neben technischen Angaben rechtliche Ausführungen liefert.

6 *OLG Koblenz*, Beschl. v. 7.7.2011 – 14 W 385/11, BeckRS 2012, 10152.

7 *OLG Koblenz* NJOZ 2014, 1077 = BauR 2014, 153.

8 *VGH München*, Beschl. v. 24.4.2018 – 22 C 17.1272, BeckRS 2018, 6981.

9 *OLG Düsseldorf* DS 2007, 397 = NJW-RR 2007, 1151, u. hierzu *Ulrich* IBR 2007, 1299.

an ihn gerichteten Fragen die JVEG-Vergütung, dies gegebenenfalls unter Anwendung des § 9 II 1 JVEG.
- Wegen fehlerhafter richterlicher (!) Arbeit bei der Einschaltung dieses gerichtlichen Sachverständigen zu unstreitigen und rechtlichen Fragen kann das Gericht dieses Sachverständigengeld nicht auf die Parteien umlegen.
- Die dem Sachverständigen berechtigt zufließende Vergütung ist ohne Ausgleichsanspruch von der Landeskasse zu tragen.

Diese Konsequenz hatte das *LSG* in diesem Vergütungsfestsetzungsverfahren allerdings nicht auszusprechen, denn das von ihm durchzuführende Vergütungsfestsetzungsverfahren betrifft unmittelbar allein das Verhältnis des die Vergütung begehrenden Sachverständigen zur Landes-(Gerichts-)Kasse, während § 21 I GKG das (Kostentragungs-)Verhältnis der am Hauptsacheverfahren beteiligten Parteien zur Landes-(Gerichts-)Kasse betrifft. Trotz dieser unterschiedlichen Anwendungsbereiche ist aber doch dies beachtlich: Dem gerichtlichen Sachverständigen kann in seinem Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht zum Nachteil gereichen, dass das zur Beachtung von § 21 I GKG veranlasste Gericht diese Vorschrift nicht angewendet hatte.

Meines Erachtens geht nicht an, die sachliche Einschlägigkeit des § 21 I 1 GKG mit dem juristischen Trick der Kreierung einer seitens des Sachverständigen dem Gericht gegenüber bestehenden und als verletzt eingestuften, gesetzlich indes nirgendwo geregelten Hinweispflicht auszuhebeln! ■

Neues zum Sachverständigenbeweis

Rechtsanwalt Dr. Harald Volze*

Anhand einiger prägnanter Entscheidungen werden im Beitrag Tipps für die Gutachtenerstellung, Verhaltensweisen vor Gericht und für die Durchführung von Ortsterminen gegeben.

I. Systemmangel in der Gutachtenbearbeitung

Wenn typengleiche Bauteile beim Einbau unter gleichartigen Einbaubedingungen aufgrund von Stichproben immer wieder dieselben Mängel aufweisen, kann der Sachverständige daraus schließen, dass aufgrund der Stichproben die Bauteile alle dieselbe Mangelhaftigkeit haben. Dies erleichtert die Arbeit, weil in solchen Fällen Stichproben ausreichen, um einen Systemmangel anzunehmen.[1]

Anmerkung: In der Baupraxis wird zunehmend aus Kostengründen mit typisierten Bauteilen gearbeitet. In der Zukunft wird sich dies noch erheblich weiterentwickeln. Der Sachverständige wird dann vermehrt auf Systemmängel stoßen, die er mit Stichproben ermitteln kann. Es wird dann aber vermehrt zu Konflikten zwischen dem Sachverständigen und den Herstellern kommen, der erhebliche Schäden bei angenommen Systemmängeln zu befürchten hat.

II. Keine Befangenheit bei Mängeln im Gutachten

Fehler im Gutachten oder mangelnde Sachkunde begründen für sich allein regelmäßig keine Besorgnis der Befangenheit.[2]

Anmerkung: Fehler im Gutachten führen also nicht zu einer Befangenheit, können aber zu einem Verlust der Honorierung führen, wenn das Gutachten nach Auffassung des Gerichts unverwertbar ist. Diese Gefahr ist bei Gerichten heute häufiger als früher anzutreffen. Es ist sinnvoll, dass der Sachverständige technische Probleme so erläutert, dass sie gut verständlich sind. Oft wird von dem Gericht in derartigen Fällen keine Anhörung und keine Erläuterung von dem Sachverständigen angefordert, wie es im Gesetz eigentlich vorgesehen ist.

III. Verhalten nach einer Befangenheit

Wird der Sachverständige wegen Befangenheit abgelehnt, muss er dem Befangenheitsgesuch unvoreingenommen gegenübertreten. Er muss parteiische Äußerungen vermeiden, auch dann, wenn er unfair von den Parteivertretern angegriffen wird.[3]

Anmerkung: Der Sachverständige, der sich außerordentlich über einen unqualifizierten Angriff ärgert, muss diesen Ärger professionell behandeln, indem er rein sachlich erwidert. Auch das Gericht kann den Sachverständigen nur begrenzt schützen, da es unter Umständen selbst in den Bereich der eigenen Befangenheit

* Der Autor ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie Fachanwalt für Versicherungsrecht in Frankfurt a.M. Er ist langjähriger juristischer Berater des BVS Hessen.

1 *OLG Düsseldorf* BeckRS 2020, 7833 = BauR 2020, 1470.
2 *OLG München* DS 2021, 292 = BauR 2021, 292.
3 *OLG Braunschweig* DS 2021, 168 Ls. = BeckRS 2020, 24218.