

Geheimwaffe Privatgutachten

Privat beauftragte Gutachten zwingen Gerichte zur Auseinandersetzung

Sowohl bei der Vorbereitung als auch bei der Durchführung eines Bauprozesses spielen Privatgutachten eine wichtige Rolle. Fundierte technische Ausführungen, die sich der Jurist als technischer Laie nicht selbst erarbeiten kann, helfen bei der Formulierung von (Gegen-)Forderungen sowie der Risikoeinschätzung. Ein Privatgutachten kann auch dabei helfen, dass sich das Gericht mit einem gerichtlich eingeholten Gutachten kritisch auseinandersetzen muss.

Ein Bauprozess ohne gerichtliches Sachverständigengutachten ist kaum vorstellbar. Die Erfahrung zeigt, dass das Gericht, sobald es auf den Kern der – zugegebenermaßen in technischer Hinsicht manchmal durchaus komplizierten – Sache zu steuert, sich schnell „zurücklehnt“ und dann verlauten lässt, dazu könne es ohnehin nichts sagen, es brauche ein Sachverständigengutachten. Sobald dieses dann vorliegt, folgt das Gericht in der Regel den Ausführungen des Sachverständigen und beweist insofern Konsequenz. Es konnte zuvor keine Sachkompetenz aufweisen, so dass es willkürlich erscheinen und auch schwer fallen würde, zu begründen, warum man den technischen Ausführungen nun nicht folgen wolle. Wer also den Sachverständigen auf „seiner Seite“ hat, hat den Prozess meist bereits gewonnen.

»Andernfalls – so führt der Bundesgerichtshof aus – werde der Anspruch auf rechtliches Gehör der das Privatgutachten vorlegenden Partei verletzt.«

BGH Beschluss vom 27.01.2010, VII ZR 97/08

Ist das wirklich so? Die Möglichkeiten, die das Gesetz vorsieht, auf ein Gerichtsgutachten zu reagieren, helfen in der Regel nicht weiter, sondern verzögern lediglich den Prozess. Die nachträglichen Angriffe durch Nachfragen und die Einholung eines Ergänzungsgutachtens sind erfahrungsgemäß nicht geeignet, das Gerichtsgutachten zu erschüttern. Auch Befangenheitsanträge bleiben in der Regel wirkungslos. Der Rechtsanwalt muss vielmehr bereits im Vorfeld eines Gerichtsgutachtens tätig werden, indem er versucht, auf den Beweisbeschluss Einfluss zu nehmen und darf sich beispielsweise nicht entgehen lassen, eine Gegenvorstellung zu formulieren. Hier zeigt sich der Vorteil eines selbständigen Beweisverfahrens, da dieses dem Rechtsanwalt ermöglicht, die Beweisfragen selbst vorzugeben und das Beweisthema sowie dessen Umfang zu bestimmen. Was kann helfen?

Dem Gerichtsgutachten kann ein Privatgutachten gegenübergestellt werden. Damit lassen sich nicht immer Prozesse gewinnen, es kann aber zu einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Gerichtsgutachten führen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass dem gerichtlich beauftragten Sachverständigen ein in substantiiertem Widerspruch zum Privatgutachten entgegengesetzt wird. Das Gericht ist aufgrund aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Beschluss vom 27.01.2010, VII ZR 97/08) dann gezwungen, die Streitpunkte mit dem Gerichtssachverständigen zu erörtern und seine Abwägung und Auseinandersetzung mit dem Privatgutachten in den Entscheidungsgründen zu belegen. Andernfalls – so führt der Bundesgerichtshof aus – werde der Anspruch auf rechtliches Gehör der das Privatgutachten vorlegenden Partei verletzt.

»Das Interesse der Partei, die ein Privatgutachten in Auftrag gibt, muss darin liegen, ein Gutachten zu erhalten, das einer Überprüfung und kritischen Auseinandersetzung in jedem Falle standhält.«

Bereits in den Jahren zuvor ergingen vergleichbare Entscheidungen auch von anderen Senaten des Bundesgerichtshofes. So beschloss der 6. Zivilsenat (Beschluss vom 18.05.2009, VI ZR 57/08), die Aufhebung und Zurückweisung mit der Begründung, auch ein erst in der Berufungsinstanz vorgelegtes und dem Gerichtsgutachten widersprechendes Privatgutachten könne nicht ohne Weiteres als unbeachtlich abgetan werden.

Mit Urteil vom 24.09.2008 (IV ZR 250/06) entschied der 4. Zivilsenat, dass das Instanzgericht einem Gerichtsgutachter gegenüber einem widersprechenden Privatgutachter nicht den Vorzug geben dürfe, ohne dass es seine Entscheidung einleuchtend und nachvollziehbar begründe. Widersprüche müsse es im Zweifel aufklären lassen.

Das Gericht kann das Privatgutachten also nicht als „nur qualifizierten Parteivortrag“ bezeichnen und bei seiner Entscheidungsfindung unberücksichtigt lassen. Damit ist auch bei einem ungünstigen Gerichtsgutachten noch nicht alles verloren und die Bedeutung von Privatgutachten wiederholt durch die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gestärkt.

Was sollte beachtet werden? Der Unterschied zum Gerichtsgutachten ist, dass das Privatgutachten auf einem von einer Partei einseitig erteilten privatrechtlichen Auftrag beruht, weshalb Bedenken gegen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Privatgutachters naheliegen können. Allein aus der privatrechtlichen Beauftragung und Vergütungspflicht heraus lässt sich eine Befangenheit des Privatgutachters nicht begründen und auch nicht die Annahme eines entsprechenden „Gefälligkeitsgutachtens“ rechtfertigen. Das Interesse der Partei, die ein Privatgutachten in Auftrag gibt, muss darin liegen, ein Gutachten zu erhalten, das einer Überprüfung und kritischen Auseinandersetzung in jedem Falle standhält. Dies sollte, auch wenn es sich um Selbstverständliches handelt, bei einer Auftragserteilung nachweislich zum Ausdruck gebracht werden.

Damit das Privatgutachten dem Gerichtsgutachten erfolgreich gegenübergestellt werden kann und entsprechende Berücksichtigung bzw. Verwertung findet, sollte bei der Auswahl des Privatgutachters darauf geachtet werden, dass dieser die erforderliche Neutralität und die gleichen fachlichen Qualifikationen wie der Gerichtsgutachter aufweist. Es sollte sich beispielsweise ebenfalls um einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen mit dem richtigen Bestellungsgebiet handeln. Vorteilhaft ist, dass die Partei sich den Spezialisten selbst auswählen kann. Den gutachterlichen Feststellungen sollte außerdem ein Ortstermin zugrunde liegen. Der inhaltliche Aufbau, die Form und der Umfang des Privatgutachtens müssen mit dem des Gerichtsgutachtens vergleichbar sein. Wichtig ist vor allem, dass die kritischen Punkte, denen widersprochen werden soll, von dem Privatgutachter dargestellt und diesbezüglich genaue Ausführungen gemacht werden.

»Auch wenn das Privatgutachten auf einem privatrechtlichen Auftrag beruht, so verbleiben die dafür angefallenen Kosten nicht zwangsläufig beim Auftraggeber.«

Wer trägt die Kosten? Auch wenn das Privatgutachten auf einem privatrechtlichen Auftrag beruht, so verbleiben die dafür angefallenen Kosten nicht zwangsläufig beim Auftraggeber. Vorigergerichtliche Sachverständigenkosten sind nicht nur als Schadensersatz einklagbar, sondern als Kosten des

Rechtsstreits im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO erstattungsfähig. Dies setzt voraus, dass das Privatgutachten gezielt zur Vorbereitung des Prozesses eingeholt und auch im Prozess verwendet wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 04.03.2008, VI ZB 72/06).

Kommt es erst im Laufe eines Prozesses zu der Beauftragung eines Privatgutachtens, gelten strengere Maßstäbe und es erfolgt nur ausnahmsweise eine Kostenerstattung nach § 91 Abs. 1 ZPO. Da die Beweisnahme grundsätzlich nur im Rahmen gerichtlicher Beweisanordnungen stattfindet, kann eine einzelne Partei nicht ohne weiteres Dispositionen treffen, deren Kosten sie später einem anderen auferlegt sehen will. Die Einholung eines Privatgutachtens muss daher zwingend notwendig sein und den Prozessverlauf zugunsten der das Privatgutachten beauftragenden Partei positiv beeinflusst haben (OLG Bamberg, Beschluss vom 10.01.2008, 4 W 148/07).

Ist das Privatgutachten also die Lösung aller Probleme? Nein. Auch die Vorlage eines Privatgutachtens führt meistens nicht dazu, dass das Gerichtsgutachten erschüttert wird und die Entscheidung des Gerichts zugunsten der Partei ergeht. Lassen sich die Zweifel auch bei kritischer Auseinandersetzung des Gerichts mit den widersprechenden Ausführungen des Privatgutachtens nicht beseitigen, beauftragt das Gericht ein neues Gutachten nach § 412 ZPO, das womöglich eine dritte Meinung kundtut. Der Gerichtsgutachter wird seine Ausführungen jedenfalls bis zuletzt verteidigen.

Wirklich sinnvoll ist das Privatgutachten, um eine Beweislage zu schaffen, aufgrund derer die Ersatzvornahme angeordnet werden kann. Das Bauvorhaben wird zeitnah vorangebracht und die Kosten in einem sich anschließenden Prozess geltend gemacht oder zur Aufrechnung gestellt. Neben dem schriftlichen Gutachten, das vorgelegt werden kann, steht dann auch der Privatgutachter als sachverständiger Zeuge zur Verfügung. Das Privatgutachten ist außerdem sehr hilfreich, um ein selbständiges Beweisverfahren vorzubereiten, bei dem der Rechtsanwalt den Beweisbeschluss im Vorfeld formulieren kann.

RAin Lena Rath, Frankfurt/Main ■

Nachschub

Sachverständigenkosten für vorgerichtliche Privatgutachten können als Schaden ersetzbar sein, wenn das Gutachten gezielt zur Vorbereitung des Prozesses eingeholt und im Prozess auch verwendet wurde vgl. BGH, Beschluss vom 04.03.2008, VI ZB 72/066



Phusch am Bau ist häufiger Grund für die Beauftragung von Privatgutachten. Foto: Thomas Max Müller, pixelio.de