

Rechtsanwälte und Sachverständige im Baurechtsstreit



**Gegner
oder
Partner**



Rechtsanwälte und Sachverständige im Baurechtsstreit – Gegner oder Partner "

<< praktische Fragen im Umgang miteinander >>

am 7. November 2002
im Plenarsaal der Landesärztekammer Dresden

Eingeladen wurde durch:

Rechtsanwaltskammer Sachsen

Körperschaft des öffentlichen Rechts



Landesverband Sachsen

Bundesverband öffentlich bestellter und
vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e. V



Sächsische Industrie- und Handelskammer

Landesarbeitsgemeinschaft der Industrie- und Han-
delskammern im Freistaat Sachsen



Sächsische Handwerkskammer n

Handwerkskammern in der Reihenfolge von links
nach rechts: Dresden, Leipzig und Chemnitz



101 Teilnehmer:

Anzahl der Rechtsanwälte 39

Anzahl der Sachverständigen 62

Präsidium / Moderation:



Herr RA Dr. Möllers
Präsident der
Rechtsanwaltskammer
Sachsen (rechts)

Herr Dr. Wapenhans
öbuv Sachverständiger
(links)

Inhaltsverzeichnis

Motiv der Zusammenkunft	6
Übersicht zur Ablaufplanung	8
1 Was sind typische Fehler in Sachverständigengutachten?	9
1.1 RA Dr. Möllers	9
1.1.1 Grenzen der Fachkompetenz.	9
1.1.2 Frühe Kontaktaufnahme mit Gericht und Parteien.	9
1.1.3 Souveränität und Unsicherheit einerseits, fachbezogene - ich nenne es mal so - Überheblichkeit und Kritikunfähigkeit andererseits.	9
1.1.4 Der Gutachtenaufbau ist oft nicht nachvollziehbar	9
1.1.5 Dann: Eine Großzügigkeit im Umgang mit Beweisfragen.	9
1.1.6 Unzureichende Kenntnis der prozessualen Vorschriften	10
1.2 Dipl.-Ing. Steffen Wilde, öbuv SV	10
1.2.1 Prüfung des Auftrags	10
1.2.2 Einladung zum Ortstermin	10
1.2.3 Zur Durchführung des Ortstermins	10
1.2.4 Gutachtenbearbeitung	11
1.2.5 Zusammenfassung	11
1.3 Diskussion	11
2 Was sind typische Fehler in Antrags- und Klageschriftsätzen bei der Beschreibung von technischen Sachverhalten, Mängeln etc.? Empfiehlt sich die Einbeziehung von Sachverständigen bei der Formulierung von technischen Sachverhalten in Antrags- und Klageschriften?	17
2.1 Dr.-Ing. Frank Nitzsche:	17
2.1.1 Anforderungen an die Antrags- und Klageschriftsätze	17
2.1.2 Datumsangabe	17
2.1.3 Angaben zur Adresse	18
2.1.4 Verallgemeinerungen	18
2.1.5 Unpräzise Formulierungen	19
2.1.6 Verquickung mehrerer Fragen	20
2.1.7 Unzutreffende Fragen	20
2.1.8 zutreffende Fragen	21
2.1.9 Arbeitsgebiete und Überschneidungen von Technik und Recht	22
2.1.10 Zusammenarbeit Rechtsanwälte-Sachverständige	23
2.1.11 Fazit	23
2.2 RA Dr. Knut Kettwig	24
2.2.1 Keine Zusammenarbeit Rechtsanwälte-Sachverständige	24
2.2.2 Nur bei Lokalisierung von Baumängeln Zusammenarbeit	24
2.3 Diskussion	25
3 Wie lassen sich die Kosten eines Gutachtens nachvollziehbarer gestalten und aufzeigen?	28

3.1	RA Dr. Kau:	28
3.2	Dipl.-Ing. Dieter Kummer:	29
3.2.1	Reduzierung der beantragten Entschädigung gem. § 16 ZSEG durch richterliche Festsetzung - Was tun ???	29
3.2.2	Anerkennung des Höchstsatzes	31
3.2.3	Gestaltung der Kostentransparenz	31
3.2.4	Fazit	32
3.3	Diskussion	33
4	Was sollte der Sachverständige bei der Ausführung seines Auftrags, insbesondere bei der Abhaltung des Ortstermins, aus Sicht der Rechtsanwälte beachten?	36
4.1	Ra Dr. Kettwig:	36
4.1.1	Unparteilichkeit des Sachverständigen	36
4.1.2	Feindseligkeiten vermeiden	36
4.1.3	Vorbereitung auf den Ortstermin	36
4.1.4	„Anlagen“	37
4.1.5	Protokoll des Ortstermins	37
4.2	Dipl.-Ing. Arno Bidmon	37
4.2.1	Unparteiliche Arbeitsweise des Sachverständigen	37
4.2.2	Verhaltensregeln zum Ortstermin	38
4.2.3	Wirtschaftlichkeit der Gutachten	38
4.2.4	Öffnungsarbeiten	39
4.3	Diskussion	39
5	Welche Vorleistungen und Mitwirkungen der Parteien bei der Beweiserhebung darf der Sachverständige erwarten und fordern? Welche Maßnahmen hierzu hat der Sachverständige zu treffen? Wie begegnet er fehlender Mitwirkung einer Partei?	43
5.1	RA Jörg Alfes	43
5.1.1	Spezialisierung der Anwälte im Baurecht	44
5.1.2	Verstöße gegen die Zivilprozessordnung	44
5.1.3	Baurechtspraxis	45
5.2	Dipl.-Ing. Carsten Iwan:	46
5.2.1	Überblick	46
5.2.2	Welche Vorleistungen und Mitwirkungen der Parteien bei der Beweiserhebung darf der Sachverständige erwarten oder fordern?	47
5.2.3	Welche Maßnahmen hat der Sachverständige zu treffen?	47
5.2.4	Wie begegnet er der fehlenden Mitwirkung der Parteien?	48
5.3	Diskussion	48
6	Wie kann die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten und Sachverständigen bei der Erstellung von Schiedsgutachten und bei Mediationsgesprächen gestaltet werden?	51
6.1	RA Abtmeyer	51
6.1.1	Begriffsklärung	51
6.1.2	Unterscheidung zum Schiedsgutachten	51

6.1.3	Keine Zusammenarbeit, aber Aufgabendifferenzierung	51
6.1.4	Informelle Zusammenarbeit	52
6.1.5	Institutionalisierung außergerichtlicher Streitbeilegung	52
6.1.6	Zusammenfassung	53
6.2	Dipl.-Ing. Lothar Schmotz:	53
6.2.1	Schlichten statt richten	53
6.2.2	Zusammenarbeit mit Anwälten	54
6.2.3	Zusammenfassung	55
6.3	Diskussion	55
7	Ist es wünschenswert, ein Muster für den Aufbau eines Sachverständigengutachtens in den gängigsten Fällen zu entwickeln und zu empfehlen?	57
7.1	RA Sven Singer:	57
7.1.1	Anforderungen an ein Gutachten	57
7.1.2	Auf Bekanntes zurückgreifen	57
7.1.3	Überarbeitungsbedarf der Mustieranforderungen	57
7.1.4	Zusammenarbeit zwischen RA-SV zur Musterentwicklung ratsam	58
7.1.5	Kostenfragen konkreter beantworten	58
7.1.6	Präzisionen der Beweisbeschlüsse sind kein Problem	58
7.2	Dipl.-Ing. Peter Lerche:	58
7.2.1	Verwendung von Mustervorlagen	58
7.3	Diskussion	61



Blick zum Teilnehmerkreis während der Veranstaltung

Motiv der Zusammenkunft

Dr. Wapenhans:



Wir haben uns heute hier zusammengefunden, um zu darüber zu sprechen, wie wir unsere Zusammenarbeit zukünftig vertiefen und gestalten können. Das ist das heutige Thema. Alle anderen Fragen, - da bitte ich um Nachsicht – muss und werde ich versuchen, rigoros abzuwürgen, weil sie hier nichts zu suchen haben. Wir haben einen Zeitplan, der möglichst eingehalten werden sollte, also 2 bis 2,5 Stunden haben wir uns vorgenommen. Wir werden zwischendurch operativ mal eine kleine Pause machen. Herr Dr. Möllers, der so freundlich war, die Organisation seitens der Rechtsanwaltskammer zu übernehmen, wird auch gleich noch einige Worte an Sie richten, um Sie ebenfalls zu begrüßen.

Wir werden die ganze Veranstaltung heute Abend hier live veranstalten. Ich habe einige Referenten gebeten, zu den Themen, die wir bereits vorliegen haben, zu sprechen, aber nicht sehr lange, so etwa 3 bis 5 Minuten. Meine Bitte an die Referenten ist, also wirklich auch nicht länger zu reden.

Natürlich ist es so, dass in diesen 3 bis 5 Minuten keine erschöpfenden Darstellungen erfolgen können. Das soll auch nicht sein. Es soll nur Schwerpunkte setzen, und wir wollen dann in der anschließenden Diskussion darüber sprechen und diese auch vertiefen. Das heißt also, wir wünschen uns eine angeregte Diskussion zu den einzelnen Themen und möglicherweise dann später noch eine Vertiefung, die aber natürlich nicht heute erfolgen kann, sondern einer gesonderten Veranstaltung vorbehalten bleibt.

RA Dr. Möllers:



Sehr geehrte Damen und Herren.

Auch im Namen der Rechtsanwaltskammer darf sich Sie herzlich begrüßen. Ich freue mich, dass Sie gekommen sind. Wir haben gar nicht damit gerechnet, dass es so viele werden. Das freut uns ganz besonders.

Noch mal ganz kurz: Herr Dr. Wapenhans hatte ja schon angesprochen, dass die heutige Veranstaltung keine groß angelegte Podiumsdiskussion sein soll. Wir sitzen ja nur zu zweit hier oben und wären damit völlig überfordert.

Es soll vielmehr zu bestimmten Fragen eine Diskussion geführt werden. Das sind die Fragen, die Ihnen aus dem Einladungsschreiben ja bekannt sind. Ich möchte noch etwas zum Ablauf sagen. Um den Umfang auch einigermaßen zeitlich einhalten zu können – 2 – 2,5 Stunden sind vorgesehen – bitte ich, kurze persönliche Statements zu den Fragen zu geben, die den Einstieg in die Diskussion eröffnen sollen. Wir wollen dann im Rahmen der Diskussion eine Kenntnis über die unterschiedlichen Positionen und Anforderungen erlangen, aus der man dann vielleicht für sich selbst erkennt, welche Möglichkeiten bestehen, um etwaige Konflikte schon im Vorfeld späterer Fälle zu lösen.

Vielleicht ergeben sich auch Fragestellungen, an die wir überhaupt nicht gedacht haben. Die Diskussionszeit zu jedem Themenkomplex haben wir mit 15 Minuten angedacht, aber es gibt vielleicht bei einigen Fragestellungen weniger und bei anderen mehr Problempunkte. Wir werden dann versuchen, das etwas auszugleichen und werden uns auch im Wesentlichen darauf beschränken, auch wenn ich in einer Frage selbst Vortragender Rat bin.

Wir wollen – das hatten bei der anderen Veranstaltung mit den Gerichten und den Sachverständigen¹ bereits auch schon so gehandhabt – die Wortbeiträge aufzeichnen. Wenn jemand was dagegen einzuwenden hat, werden wir das nicht machen. Es wäre aber ganz vorteilhaft, weil wir ein Protokoll erstellen, in dem dann die einzelnen Beiträge auch wieder stichpunktartig zusammengefasst sind.

Dr. Wapenhans:

Ich will da hier auch noch ein Wort dazu sagen. Nur als Hinweis: Wir stimmen das dann natürlich mit jedem Einzelnen ab. Jeder Einzelne kann natürlich noch seinen Wortbeitrag glätten, nicht umändern, aber sprachlich glätten.

RA Dr. Möllers:

Zum Schluss vielleicht noch, dass wir auch noch eine kurze Pause machen wollen. Bis spätestens 19.30 Uhr werden wir das angehen, so wie es dann gerade in die Diskussion hineinpasst.

Soweit zu den einleitenden Dingen. Ich würde dann gleich hier stehen bleiben und ein paar Worte zum ersten Thema sagen. Ich bitte dann nur noch darum, dass die beiden Referenten dann nachher an ihren Plätzen bleiben und für Fragen noch zur Verfügung stehen, die sich dann noch ergeben. Ich dann möchte dann gleich einsteigen, damit wir die Zeit optimal nutzen und zum ersten Thema "Was sind typische Fehler in Sachverständigengutachten" sprechen.

¹ (Einarbeitung dieser und aller nachfolgenden Fußnoten durch Dr. Wapenhans)
Wapenhans, W.: Jäckel, A.: Gespräch Richter-Sachverständige in Dresden: ... miteinander reden ist Platin.... Der Sachverständige 29 (2002), Heft 3, S. 62-64 ⇒ www.lvssachsen.de ⇒ Aktuelles ⇒ 30-2002 Meinungsaustausch Richter-Sachverständige
(Einarbeitung dieser und aller nachfolgenden Fußnoten durch Dr. Wapenhans)

Übersicht zur Ablaufplanung

Lfd. Nr.	Frage	Diskussionsbeitrag	
		Rechtsanwälte	Sachverständige
1	Was sind typische Fehler in Sachverständigengutachten?	Dr. Christoph Möllers Tel.: 0351/80729-0	Dipl.-Ing. Steffen Wilde
2	Was sind typische Fehler in Antrags- und Klageschriftsätzen bei der Beschreibung von technischen Sachverhalten, Mängeln etc.? Empfiehlt sich die Einbeziehung von Sachverständigen bei der Formulierung von technischen Sachverhalten in Antrags- und Klageschriften?	Dr. Knut Kettwig Tel.: 0351/8105151	Dr.-Ing. Frank Nitzsche
3	Wie lassen sich die Kosten eines Gutachtens nachvollziehbarer gestalten und aufzeigen?	Dr. Wolfgang Kau	Dipl.-Ing. (FH) Dieter Kummer
5	Was sollte der Sachverständige bei der Ausführung seines Auftrags, insbesondere bei der Abhaltung des Ortstermins, aus Sicht der Rechtsanwälte beachten?	Dr. Knut Kettwig	Dipl.-Ing. Arno Bidmon
5	Welche Vorleistungen und Mitwirkungen der Parteien bei der Beweiserhebung darf der Sachverständige erwarten und fordern? Welche Maßnahmen hierzu hat der Sachverständige zu treffen? Wie begegnet er fehlender Mitwirkung einer Partei?	Jörg Alfes Tel.: 0351/4331160	Dipl.-Ing. Carsten Iwan
6	Wie kann die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten und Sachverständigen bei der Erstellung von Schiedsgutachten und bei Mediationsgesprächen gestaltet werden?	Hans Abtmeyer Tel.: 0351/3 18 41-0	Dipl.-Ing. Lothar Schmotz
7	Ist es wünschenswert, ein Muster für den Aufbau eines Sachverständigen-gutachtens in den gängigsten Fällen zu entwickeln und zu empfehlen?	Sven Singer	Dipl.-Ing. Peter Lerche

1 Was sind typische Fehler in Sachverständigengutachten?

1.1 RA Dr. Möllers



Das verstehen Sie bitte nicht so, dass typische Fehler solche sind, die typischerweise auftreten, weil es sich um einen Sachverständigen handelt, sondern weil es Fehler sind, die uns als Rechtsanwälten ab und zu auffallen. Eine Aufzählung, mehr nicht. Es betrifft solche Punkte, die in den nachfolgenden Fragestellungen auch noch eingehender diskutiert werden. Die Reihenfolge stellt auch keine Gewichtung dar.

1.1.1 Grenzen der Fachkompetenz.

Es ist für alle Beteiligten im Rahmen eines Sachverständigengutachtens, vor allem aber für einen zeitlich und kostenmäßig effizienten Prozessablauf hilfreich, wenn die SV bei ihren Ausführungen zu erkennen geben oder gäben, zu welchem Beweisthema sie sich möglicherweise nicht als hinreichend kompetent erachten und gegebenenfalls einen weiteren Sachverständigen für erforderlich halten. Ihrem Ansehen täte eine solche Vorgehensweise aus der Sicht der Rechtsanwaltschaft jedenfalls keinen Abbruch.

1.1.2 Frühe Kontaktaufnahme mit Gericht und Parteien.

Aus Rechtsanwaltssicht, jedenfalls aus meiner, besteht eine oft unverständliche Scheu der Sachverständigen, sich mit dem Gericht, den Rechtsanwälten und den Parteien zur Klärung der Verfahrensweise, etwaigen Zweifelsfragen usw. in Verbindung zu setzen, und zwar frühzeitig vor dem Ortstermin, soweit erforderlich.

1.1.3 Souveränität und Unsicherheit einerseits, fachbezogene - ich nenne es mal so - Überheblichkeit und Kritikunfähigkeit andererseits.

Die Parteien sind die Herren des Verfahrens. Das Gericht wird die Fachkompetenz des Sachverständigen durch Fragen, Hinterfragen, kritische Fragen usw. in Anspruch. Und davor braucht sich eigentlich keiner zu scheuen aus Sicht der Parteien, der Rechtsanwälte und des Gerichtes. Die Sachverständigen schon gar nicht, weil sie ja schließlich die Fachkompetenz haben (sollten).

1.1.4 Der Gutachtenaufbau ist oft nicht nachvollziehbar

Eine technisierte Sprache zu unwichtigen Punkten und mit schwammigen Ausführungen zu den kritischen Kernpunkten erschwert häufig eine Auswertung bzw. Verwertung. Es kommt zu Nachfragen, zu Rückfragen und zu mündlichen Verhandlungen, was oft vermeidbar wäre.

Eine nicht nachvollziehbare Baukostenberechnung ist ein weiterer Punkt.

1.1.5 Dann: Eine Großzügigkeit im Umgang mit Beweisfragen.

Damit meine ich: Ungefragtes soll auch unbeantwortet bleiben. Einerseits nicht Kleben am Beweisthema, wo Erläuterung notwendig ist, auf der anderen Seite auch nicht zu Fragen Stellung nehmen, die gar nicht gewollt sind. Etwas anderes ist es, wenn die Parteien, z. B. zum Ortstermin, ausdrücklich eine Stellungnahme wünschen bzw. bestimmte Einreden wiederfinden wollen in Ihren Ausführungen.

1.1.6 Unzureichende Kenntnis der prozessualen Vorschriften

Schließlich, was häufig zu bemerken ist, besteht eine recht unzureichende Kenntnis der prozessualen Vorschriften, über den Ablauf des gerichtlichen Verfahrens. Das trifft noch ein bisschen den Punkt, den ich vorhin erwähnt habe: Unsicherheit oder Souveränität. Wenn der Sachverständige im Ablauf des Prozesses über entsprechende Erfahrungen und Kenntnisse verfügt, trägt auch das dazu bei, dass das gesamte Verfahren wesentlich angenehmer oder, sagen wir mal, konfliktfreier abläuft.

Dr. Wapenhans:

Vielen Dank. Herr Dr. Möllers. Wir bitten jetzt Herrn Sachverständigen Steffen Wilde.

1.2 Dipl.-Ing. Steffen Wilde, öbuv SV



Guten Abend, meine Damen und Herren.

Ich möchte über typische Fehler von Sachverständigengutachten sprechen und möchte Ihnen zuerst eine Einleitung geben, wie ich das auch meiner Sicht sehe.

Ich möchte jeden Problempunkt ganz kurz ansprechen und dazu ein Beispiel geben.

1.2.1 Prüfung des Auftrags

Wir Sachverständige (SV) haben oft das Problem, dass wir die Aufgabenstellung nicht verstehen, weil zu viele rechtliche Fragen enthalten sind. So ist es oft unklar, **wo** wir untersuchen sollen und **was** wir untersuchen sollen. Zum Beispiel wurde die Frage gestellt, dass eine Decke untersucht werden soll. Es ist aber nicht gesagt worden, ob die Konstruktion untersucht werden soll oder ob irgendwas an der Decke hinsichtlich der Oberfläche untersucht werden soll usw.

1.2.2 Einladung zum Ortstermin

Einladungen zum Ortstermin bergen auch sehr viele Probleme. Wir haben oft eine unklare Angabe zum Ortsbezug. Zum Beispiel ist es bei mir vorgekommen, dass ich einen Ortstermin in einer Wohnanlage abhalten sollte, die bezeichnet war mit der Nr. 32 bis 42. Es war aber nicht im Beweisbeschluss klar erkennbar, an welchem Haus genau der Ortstermin nun tatsächlich durchgeführt werden soll.

Zum Ortstermin ist es auch oft schwierig nachzuweisen, dass die Einladungen an alle zugegangen sind. Da Streitverkündete oftmals erst später dem Verfahren beitreten, ist es für die Parteien oftmals unbekannt, ob die Streitverkündeten eingeladen sind. Für den Sachverständigen ist dies auch ein großes Problem, da die Anschriften der Streitverkündeten selten in der Akte vollständig vorhanden sind.

1.2.3 Zur Durchführung des Ortstermins

Ein großes Problem ist, dass der Ortstermin zeitlich nicht genau fixiert werden und dass auf Grund der verschiedenen Entfernungen die Parteien nicht rechtzeitig anwesend sind. Es kommt vor, dass allein die Vertreter der Parteien zum Ortstermin anwesend sind und den Sachverständigen die gemäß Beweisbeschluss zu untersuchenden Stellen zum Ortstermin nicht zeigen können. Ein besonderes Problem sind dabei Öffnungsarbeiten am Objekt zur Untersuchung. Diese Öffnungsarbeiten haben einen bestimmten Umfang und verursachen in der Regel auch hohen Aufwand. Hier ist es schwierig, den einzelnen Parteien zu erklären,

dass zur Untersuchung Öffnungsarbeiten zerstörend durchgeführt werden müssen und die Zerstörung nach der Untersuchung nicht vom SV wieder verschlossen wird.

Ein weiterer Fehler ist, dass einfach beim Ortstermin und auch bei der Vorbereitung des Ortstermins nicht auf solche zerstörenden Arbeiten hingewiesen wird.

1.2.4 Gutachtenbearbeitung

Die Beantwortung der Fragen ist oft nicht einfach. Besonders ist zu beachten, dass neben den einzelnen Normen auch gesetzliche Vorschriften zu beachten sind. Wir haben als SV das Problem, dass es eben nicht nur eine Vorschrift als Erkenntnisquelle gibt, sondern dass mehrere Erkenntnisquellen vorhanden sind, die sich z. T. widersprechen und die deshalb auch umfassend ausgewertet werden müssen.

Ein häufiger Fehler, der in Sachverständigengutachten zu finden ist, besteht darin, dass nur eine Quelle für die Problembearbeitung herangezogen wird.

Die Nachvollziehbarkeit ist schon von Dr. Möllers angesprochen worden. Die Nachvollziehbarkeit der ausgearbeiteten technischen Sachverhalte und Zusammenhänge durch den SV ist für die Parteien selbst nicht einfach, weil wir es in der Regel mit Parteien zu tun haben, die nicht unseren technischen Sachverstand besitzen. Bei der Beantwortung der Fragen durch den SV ist es nicht zu vermeiden, dass in diesen Erläuterungen nicht allgemein gebräuchliche technische Fachbegriffe vorkommen. Werden diese Fachbegriffe² von den Sachverständigen nicht erklärt, können die Parteien auch die Beantwortung der Frage durch den SV nicht verstehen.

Bei der Beurteilung von Mängeln wird oft von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Zum Beispiel wird bei der Beurteilung von optischen Mängeln von Fassadenputzen oft der Fehler gemacht, dass aus sehr naher Distanz Unterschiede betrachtet werden. Richtig ist es aber, diesen Putz nicht detailliert aus zum Beispiel 50 cm Abstand zu betrachten, sondern eben mit dem Abstand zum Beispiel vor der Fassade stehend, der einen Gesamtüberblick und -eindruck über die Putzstruktur ergibt.

1.2.5 Zusammenfassung

Zu einem Gutachten gehört natürlich auch eine Zusammenfassung, denn ohne Zusammenfassung ist das Gutachten nicht vollständig. Diese fehlt vielfach.

Dazu gehört, dass in kurzer Zusammenstellung noch einmal auf die Frage eingegangen wird und die Ergebnisse der Beurteilung logisch gegliedert aneinander gesetzt dargestellt werden.

1.3 Diskussion

Dr. Wapenhans:

Vielen Dank, Herr Wilde. Diskussion! Typische Fehler in Sachverständigengutachten, das haben wir gerade gehört. Bitte. Könnten Sie uns bitte zuerst Ihren Namen sagen?

² Selbsthilfe für den Baulaien:

Peter, N.: Lexikon der Bautechnik. 10.000 Begriffsbestimmungen, Erläuterungen und Abkürzungen. Heidelberg: C.F. Müller-Verlag, 2001, 413 S. (mit CD-ROM)

Beuth, A.; Beuth, M.: Lexikon Bauwesen. Deutsche Verlags-Anstalt GmbH, Stuttgart, München, 2001, 169 S. Wissenskonzentrat über Begriffserklärungen hinaus:

Zilch, K.; Diederichs, C.J.; Katzenbach, R. (Hrsg.): Handbuch für Bauingenieure. Technik, Organisation und Wirtschaftlichkeit – Fachwissen in einer Hand. Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2002

RA Dr. Pohle, Chemnitz:

Wenn wir Bau-Rechtsanwälte von typischen Fehlern in Sachverständigengutachten sprechen, das ist m. E. das Problem der Fehlerausforschung und gutachterlichen Festlegungen im Sinne einer rechtlichen Wertung gemeint.

Die Bausachverständigen sollten bitte nur die gerichtlich vorgegebenen Beweisthemen an Hand der vorgefundenen Bausubstanz mit den anerkannten Regeln der Technik und der Baukunst (DIN) vergleichen und nur dieses Ergebnis technisch werten.

Der juristische Mangelbegriff konzentriert sich auf die Erfolgshaftung des Werkunternehmers für vertraglich vereinbarte Beschaffenheit, ausgehend vom BGB-Werksvertragsrecht oder vereinbarter VOB/B ist die Erfolgshaftung des Werkunternehmers aus dem konkreten Werkvertrag sehr differenziert zu sehen und letztlich eine Entscheidung des Richters und nicht Sache des Sachverständigen.

Die Sachverständigen sollten deshalb mit ihrem Sachverstand feststellen, was an Abweichung der Bausubstanz zu den anerkannten Regeln der Technik und der Baukunst erkennbar ist und welche funktionalen Auswirkungen dies auf das Bauwerk hat.

Dr. Wapenhans:

Also der erste Punkt war die Fehlerausforschung und der zweite Punkt war die rechtliche Wertung durch den Sachverständigen. Gibt es dazu Bemerkungen von Seiten der Sachverständigen?

Dipl.-Ing. Steffen Wilde:

Wir bewegen uns ja oft im Grenzbereich zwischen rechtlicher Auseinandersetzung, rechtlichen Wertungen und technischen Abläufen. Viele technische Abläufe für unsere Wertung haben auch rechtlichen Charakter. Deshalb gehört zur Aufgabe eines Sachverständigen auch, eine gewisse Rechtskenntnis zu haben und diese auch im Gutachten umzusetzen. Die letztendliche Entscheidung, die hat bei Gerichtsgutachten das Gericht. Aber die Wertung bei der Frage nach der Verantwortlichkeit wird aus technischer Sicht durch den Sachverständigen beantwortet werden, und zwar unter Wertung der typischen Arbeitsabläufen oder aus Fertigungsprozessen, wie das Werk üblicherweise erbracht wird.

Dr. Wapenhans:

Weitere Bemerkungen dazu. Ja bitte.

RA Alfes, Dresden:

Das ist genau der Punkt, wo man sich streiten muss, wo ich mich regelmäßig mit Sachverständigen streite:

Das geht Sie schlicht und einfach nichts an!

Man kann Arbeitsabläufe aus technischer Sicht beurteilen. Das sollen Sie tun und keine rechtlichen Wertungen da einfließen lassen. Die gehen Sie schlicht und einfach nichts an. Dazu werden Sie auch vom Gericht nicht gefragt. Wenn Sie danach gefragt werden, dann macht der Richter etwas falsch, und dann bin auch ich nicht in dem Verfahren, und auch nicht der Kollege Möllers und andere auch nicht. Ich will da gleich noch etwas dazu sagen. Das ist schlicht und einfach falsch. Der Sachverständige ist in technischer Hinsicht der Helfer des Gerichts. Das muss man herausheben. Und aus technischer Sicht muss er etwas sagen, und da kommen Arbeitsabläufe und auch rechtliche Dinge überhaupt nicht vor.

Dr. Wapenhans:

Herr Alfes, danke schön. Man muss aber auch daran denken, dass hier vielleicht eine hermetische Trennung zwischen den beiden Gebieten nicht so ohne weiteres möglich ist.

Dipl.-Ing. Peter Schewe:

Wir reden hier von der technischen und der rechtlichen Seite. Oft wird von den Gerichten nach der Verantwortlichkeit gefragt, nach der Quotelung der Verantwortlichkeit, die wir natürlich beantworten müssen.

Dr. Wapenhans:

Also Herr Alfes ist der Meinung, das sei eine falsche Frage des Gerichtes. Weitere Wortmeldungen dazu?

Handwerksmeister Lutz Jürich:

Warum erhebt der Anwalt dann keinen Einspruch? Er lässt uns dann mehr oder weniger auflaufen. Der Rechtsanwalt hat ja den Beweisbeschluss auch vor sich liegen.

RA Bärsch:

Ich hätte einen Einwand, der betrifft die Behandlung des konkreten Beweisthemas. Der Auftrag an den Sachverständigen sollte ja ganz konkret im Beweisbeschluss vorgegeben sein. Das Gericht hat einen Beweisbeschluss erlassen, der genau erkennen lässt, welche Feststellungen der Sachverständige zu welchem Beweisthema treffen soll.

Nun komme ich zu einem Punkt, den auch der Kollege Möllers schon angesprochen hat:

Ist das Beweisthema ungenau oder unverständlich muss sich der Sachverständige mit dem Gericht abstimmen und nachfragen. Erfolgt dies nicht, kann hier die Weichenstellung in eine ganz falsche Richtung gehen. Der Sachverständige muss deshalb dem Gericht gegebenenfalls mitteilen: Ich kann mit dem Beweisthema, das mir hier vorliegt, nichts anfangen und habe hierzu die und die Verständnisfragen. Nur klare Aufträge können auch klar bearbeitet werden.

Dr. Möllers:

Für die konkrete Abstimmung über die Beweisinhalte ist wichtig, dass der Sachverständige eine konkrete Frage an das Gericht richtet, und auch eine schriftliche Antwort zurückbekommt, denn sonst beruft er sich in seinem Gutachten auf etwas, was den Parteien so nicht bekannt ist oder von ihnen gewollt ist.

Dipl.-Ing. Bernhard Upmeyer:

Ich muss einen Beitrag abgeben zur Quotelung. Sehr oft wird nach der Quotelung gefragt. Die Richter und die Rechtsleute können das nicht selbst beantworten. Da muss der Sachverständige den Weg zeigen, und am besten tut er das so, wie Herr Aurnhammer³ den Grundsatz geprägt hat und wie das auch heute noch weiter gepredigt wird, als Anleitung in den Seminaren.

RA Kesselring:

Der Sachverständige wird bei den Beweisfragen im Selbständigen Beweisverfahren häufig aufgefordert, er solle eine „technische Verursachungsquote“ ausweisen. Also: Welche Verantwortlichkeiten sind bei einem Mangel dem Bauunternehmer und welche dem Architekten aufzuerlegen und wie sind sie gegeneinander abzuwägen?

Sie werden mir sicherlich zustimmen, dass diese Fragen nicht richtig formuliert sind, denn sie beinhalten eine rechtliche Wertung: muss der Bauherr sich beispielsweise das Verschulden des Architekten zurechnen lassen? Das zu klären ist nicht Sache des Sachverständigen,

³ Aurnhammer, H.E.: Verfahren zur Bestimmung von Wertminderungen bei (Bau-)Mängeln und (Bau-)Schäden. baurecht (BauR) 9 (1978), Heft 5, S. 356-367.

Kamphausen, P.: Grenzwertprobleme bei der nutzwertanalytischen Ermittlung von Wertminderungen bei Bau-, Wohnungs- und sonstigen Mängeln. Der Sachverständige 25 (1998), Heft 6, S. 14-20

sondern ausschließlich Sache des Gerichts im nachfolgenden Hauptsacheverfahren. Im Selbständigen Beweisverfahren ist das deshalb eine gefährliche Frage.

Das Problem der Sachverständigen ist häufig auch, dass sie von sich aus sagen: ich meine, der Architekt hat die größere Verantwortlichkeit als der Bauunternehmer. Wir haben dann als Anwälte das Problem darüber zu streiten, oft über Monate, ob diese Quotelung richtig ist oder nicht. Das halte ich für einen Fehler im Sachverständigengutachten.

RA Dr. Pohle:

Juristische Wertungen, dies oder das sei fehlerhaft von dem Werkunternehmer am Bauwerk errichtet, sind zwar nicht lebensgefährlich, können aber haftungsträchtig werden.

Das Problem dabei ist, der Sachverständige soll Beweisfragen technisch und nicht juristisch feststellen. Was, bemessen am Werksvertrag, ein haftungsrechtlicher Mangel des Werkunternehmers ist, entscheidet allein der Richter.

Prof. Dr.-Ing. habil. Peter Bilz:

Ein anderes Stichwort: Ablehnung wegen Befangenheit.

Ich habe mehrfach festgestellt, dass versucht wird zu begründen, dass man keine eigenen Feststellungen, Untersuchungen am Objekt getroffen hat. Wenn man sich beispielsweise auf Untersuchungsergebnisse eines Privatgutachtens stützt, diese aber kritisch überprüft hat, dann wird ein solcher Vorwurf erhoben. Wenn man aber als Sachverständiger diese Untersuchungen – wie in meinem Fachgebiet des Grundbaus - solche Bohrungen und Probenuntersuchungen sowieso nicht selbst durchführt, sondern einen Anderen beauftragt, muss ich mich ja dann auch mit diesen Ergebnissen auseinandersetzen, muss mich dahinter stellen. Und wenn ich das im konkreten Fall mit den Ergebnissen eines Parteiengutachtens machen kann, dann sind das für mich Feststellungen, die ich getroffen habe, jetzt mit Befangenheit und Verwendung eines Parteienmaterials abgelehnt zu werden.

RA Bärsch:

Also wenn Sie Ausführungen machen und Feststellungen treffen, dann erwartet man, dass Sie das jeweils selbst konkret überprüft haben. Sofern Sie sich auf fremde Feststellungen beziehen wird auf jeden Fall erwartet, ob sie diese geprüft – und mit welchem Ergebnis – oder ungeprüft im eigenen Gutachten verarbeitet haben. Jeder Beteiligte weiß dann Bescheid und das Gericht kann gegebenenfalls sagen: Prüfen Sie selbst oder machen Sie das nicht.

Prof. Bilz:

Das ist klar, das setze ich ja voraus.

RA Söllner, Dresden

Mir liegt noch ein Punkt am Herzen, und zwar der, den der Kollege Möllers gerade schon angesprochen hat:

Im Schnitt in jedem dritten Gutachten, was ich bekomme, äußern Sie sich als Sachverständige mehr oder weniger stark zu Themen, zu denen Sie nicht gefragt sind. Sie müssen sich bitte wirklich, wenn Sie den Beweisbeschluss bekommen, auf diese Fragen konzentrieren. Sie sollen nicht nach links und nicht nach rechts schauen und wirklich nur diese Fragen beantworten. Es ist also wirklich bedrückend, was in manchen Gutachten noch in dieser oder jener Richtung hinzugefügt wird. Das darf nicht sein, und ich sage Ihnen auch, das ist ein Befangenheitsgrund. Da gibt es Rechtssprüche, und ich muss Ihnen auch sagen: Ich habe es wirklich satt und werde jetzt in solchen Fällen Befangenheitsanträge stellen.

Dipl.-Ing. Klaus Wirth:

Zu diesem Thema muss ich sagen: Ich habe es mal eine Zeit lang gemacht, dass ich meinen Gutachten einen Qualitätsfragebogen beigelegt habe. Allerdings habe ich keinen wieder zurückgekriegt.

Prof. Dr.-Ing. habil. Eberhard Berndt:

Ich sah mich mit folgendem Umstand konfrontiert, dass Fragen zur statischen Sicherheit nicht gestellt waren, dass aber die statische Sicherheit nicht gegeben war. Ich habe mich an das Gericht gewandt und darauf hingewiesen, dass hier erweiterte Fragen gestellt werden müssen. Das ist nicht erfolgt. Es ging um Gefährdung von Menschen. Ich bin Sachverständiger, Statiker und muss selbstverständlich, wenn ich so einen bedrohlichen Zustand erkenne darauf hinweisen, auch wenn das nicht im Beweisbeschluss steht.

RA Dr. Möllers:

Das hat ja nichts mit dem Gutachten als solchem zu tun...

Prof. Dr.-Ing. habil. Eberhard Berndt:

Natürlich hatte das was mit dem Gutachten zu tun. Es ging um Verformung des Dachtragwerkes, an dem ein Querholz nur einseitig angebracht war. In einem Fall war es sogar gebrochen! Die Verformung des Dachstuhls war vor allem auf Grund dieser statischen Fehlleistung entstanden. Es war also nicht die Verantwortung des Dachdeckers oder die des Zimmermanns. Es war die Verantwortung des Statikers, die dahinter stand. Man sagte mir, die Sache sei geprüft...[weitere Sätze gehen in Stimmengewirr unter].

RA Dr. Möllers:

Das ist ja auch okay. Das ist auch nicht das, was Herr Söllner gemeint hat.

RA Söllner:

Ein letzter Satz noch. Sie bekommen ja im Regelfall ein Mangelerscheinungsbild beschrieben, und hierzu sollen Sie die Mangelursache feststellen. Und wenn als Mangelursache auch die mangelhafte Statik beiträgt, dann dürfen Sie natürlich was dazu sagen, das ist ja wohl klar.

RA Mochner:

Mich bewegt das Problem, dass bei der Lektüre der Gutachten der Sachverständige sein technisches Dogma voraussetzt, ohne tatsächlich zu sagen: "Das sind meine Quellen; das sind die dazugehörigen Lehrmeinungen." Für mich als Jurist bleibt da das Manko der Überprüfbarkeit.

Ich kann mir einfach nicht vorstellen, dass in der Bautechnik alles definitiv klar und eindeutig ist und die wissenschaftlichen und technischen Grundlagen, die dann in die Gutachten einfließen, unumstößliche Wahrheiten darstellen. Gerade bei der Beurteilung von Ursachenzusammenhängen werden in Gutachten Schlussfolgerungen häufig so pauschal geäußert, ohne dass ich in die Lage versetzt bin, die Schlussfolgerung zu überprüfen und zu hinterfragen, die Antworten zu differenzieren und in die Problematik tiefer einzudringen, um die entsprechende juristische Wertung herauszuarbeiten.

Ich wünsche mir also, dass in den Inhalt der Gutachten ein bisschen Quellen, Stand und Entwicklung der verschiedenen Lehrmeinungen einfließen, weil für mich sonst der Gutachteninhalt nicht "klar" ist.

RA Dr. Möllers:

Aber es gibt eben auch Stellen im Sachverständigengutachten, dort, wo es drauf ankommt, die Ausdrucksweise schwammig wird, und da dringt dann das Gericht darauf, dass sich der

Sachverständige klarer positioniert. Das ist allemal besser, als wenn er beim Gerichtstermin wegen unpräziser Formulierungen zu kritischen Fragen "auseinandergenommen" wird.

Dr. Wapenhans:

Im Grunde genommen geht es darum:

Alle Aussagen sollten nachvollziehbar sein. Ob man dabei als Sachverständiger immer in der Lage ist, die gesamte Bandbreite, das gesamte Spektrum darzustellen, das will ich mal dahingestellt sein lassen. Wir verfassen ja keine wissenschaftlichen Werke, sondern Gutachten. Verstehen Sie das bitte nicht falsch. Nachvollziehbar soll es sein. Bitte sehr.

RA Kesselring:

Eine weitere Fehlerquelle in Sachverständigengutachten ist, dass sie nicht immer auf den jeweils richtigen, maßgeblichen Zeitpunkt bei der Bestimmung der anerkannten Regeln der Technik abstellen. Diese können sich ändern, müssen bei Abnahme also nicht unbedingt identisch sein zu denjenigen bei Vertragsschluss.

RA Dr. Kau:

[weitgehend unverständlich] ... Das Problem, das die Gerichte mit den Sachverständigen und meistens auch die Anwälte haben, liegt ja auch in der Fragestellung. Wenn man also nicht weiß, wie der Stand der Technik ist, dann muss das Gericht darüber entscheiden, denn das ist ja dann eine Rechtsfrage. ... dann muss man wirklich fragen. Kann das denn sein ... Aber das hängt von den Rechtsfragen ab. Das hängt von der Fragestellung ab. Und auch die Frage, die der Referent am Anfang gestreift hat, mit den Streitverkündeten, ... aber das können Sie ja alles bei Gericht erfragen.

Dr. Wapenhans:

Das ist richtig, dass man das bei Gericht erfragen kann. Aber die Aussagen im Gutachten müssen nachvollziehbar sein, und mit der Nachvollziehbarkeit müssen natürlich durch das Gericht die Entscheidungen getroffen werden. Aber der Sachverständige kann ja den Stand der Technik nicht beim Gericht nachfragen. Und man muss ja auch die Zeit berücksichtigen.

RA Söllner:

Es kann sich ja auch um den Stand von vor fünf Jahren handeln.

Dr. Wapenhans:

Da haben Sie Recht. Von dem Zeitpunkt ausgehend muss der Sachverständige angeben, welche Regeln anzuwenden waren. Das ist richtig.

RA Alfes:

Ganz kurz nur. Ich glaube, Der Kollege Möllers hat es noch nicht gesagt. Ein typischer Fehler im Sachverständigengutachten ist natürlich auch, dass es nicht [schnell genug] erstellt wird, oder jedenfalls nicht in zumutbarer Zeit. Ich habe Beweisverfahren laufen, die gehen schon drei, vier oder fünf Jahre. Also wenn Sie es nicht schaffen, das Gutachten innerhalb des nächsten halben oder Dreivierteljahres zu erstellen, dann geben Sie doch bitte den Gutachtenauftrag zurück.

Dr. Wapenhans:

Oder Sie schreiben dem Gericht, man möge dem Sachverständigen, wie ein Kollege sagte, in Beugehaft nehmen [Heiterkeit im Saal]. Ich schlage vor, wie beenden die Diskussion jetzt zu diesem Thema. Es war sehr interessant, und ich bedanke mich ganz herzlich bei den Vortragenden [Beifall].

2 Was sind typische Fehler in Antrags- und Klageschriftsätzen bei der Beschreibung von technischen Sachverhalten, Mängeln etc.? Empfiehlt sich die Einbeziehung von Sachverständigen bei der Formulierung von technischen Sachverhalten in Antrags- und Klageschriften?

2.1 Dr.-Ing. Frank Nitzsche:



Dieses in der Überschrift benannte Problemfeld hatten wir ja in dieser Diskussionsrunde bereits mehrfach angesprochen. Bei den sog. „Fehlern“ in Antrags- und Klageschriften handelt es sich m. E. um ein Schnittstellenproblem zwischen zwei Fachgebieten.

Für problematisch halte ich in diesem Zusammenhang schon die Verwendung des Begriffes "Fehler" selbst, da nach meinem Verständnis an Antrags- und Klageschriftsätze von verschiedenen Seiten Anforderungen in völlig unterschiedlicher Art gestellt werden.

2.1.1 Anforderungen an die Antrags- und Klageschriftsätze

Ein Beispiel habe ich hier in der Tabelle dargestellt:

- Ø Rechtsanwälte wollen demgemäß mit den Antrags- und Klageschriftsätzen die Probleme darlegen, die die eigene Mandantschaft vorgetragen hat und deren Ziele erreicht werden sollen. Das hängt natürlich von der Interessenlage ab.
- Ø Die Richter müssen das Ganze dann transportieren, und
- Ø die Sachverständigen sollen dann leicht verständliche, kurze, eindeutige Beschreibungen suchen. Sie wollen also eine technische Fragestellung als Grundlage für eine straffe und übersichtliche Begutachtung, um dann auch möglichst bald und ungekürzt die Sachverständigenentschädigung in Empfang nehmen zu können.

Diese Gegenüberstellung soll nur zur Veranschaulichung dafür dienen, dass andere Beteiligte an den gleichen Gegenstand unterschiedliche Erwartungen haben als man selbst.

2.1.2 Datumsangabe

Das folgende Beispiel, wurde an mich von einem Anwalt herangetragen. Es zeigt folgendes:

- Ø Anwalt: Liebe Sachverständige, schreibt doch bitte das Fertigstellungsdatum Eurer Gutachten auf die Deckblätter, und versteckt es nicht irgendwo am Ende des Textteils - man sucht es ewig.
- Ø Sachverständiger:
 - Das ist verständlich und leuchtet mir ein.
 - Das macht mir auch keinen nennenswerten Mehraufwand, und
 - ein zufriedener Anwalt ist ein „guter Anwalt“ und gegebenenfalls ein potentieller Kunde. [an RA Alfes gewandt:] Sehen Sie das nicht so?

RA Alfes:

Doch, doch.

Dr.-Ing. Frank Nietzsche:

Fazit aus meiner Sicht: Wir müssen mehr miteinander reden, um es uns gegenseitig auch ohne großen Mehraufwand leichter zu machen. Ich sehe darin auch den Sinn der heutigen Veranstaltung.

2.1.3 Angaben zur Adresse

Zunächst einige Hinweise und Bitten an die Anwaltschaft zum Formulieren der Antragsschriften. Wir haben ja schon das Problem angesprochen: Wichtig sind für uns.:

Ø Angaben zum Standort des zu begutachtenden Gebäudes.

- Welche Anschrift hat das Objekt?
- Haben wir an dem Gebäude schon mal etwas getan?
- Waren wir damit schon mal befasst?
- Wir brauchen diese Angaben auch unbedingt für den Treffpunkt bei der Ortsbesichtigung und wenn wir
- Unterlagen anfordern wollen bei Behörden oder sonstigen Stellen, brauchen wir sie auch.
- Die Ablage erfolgt in vielen Büros ebenfalls über die Anschrift.

2.1.4 Verallgemeinerungen

„Alle Türen der Wohnanlage sind nicht fachgerecht eingesetzt.“

Derartige Formulierungen halte ich immer für problematisch, da sie „automatisch“ meist umfangreiche und zeitaufwendige Untersuchungen nach sich ziehen. Zum Beispiel ist zur Beantwortung einer derartigen Frage der Zugang zu allen Wohnungen erforderlich. Das bringt Verzögerungen, eine regelrechte Lawine zieht dem hinterher. Dessen sind sich die Prozessparteien meist gar nicht bewusst. Wenn es tatsächlich gewünscht wird, muss man es natürlich machen, das ist gar keine Frage. Aber häufig fragen sich die Parteien erst dann zur Ortsbesichtigung: „Mein Gott, warum muss der den da jetzt überall rein?“

Deshalb wäre es also ganz hilfreich, sich im Vorfeld darüber Gedanken zu machen:

- o. k., exemplarische Öffnungsstellen zu den fraglichen Punkten reichen aus, und
- der Sachverständige soll sagen, wo er seine Bauteilöffnung vornehmen will oder
- ob er wirklich in alle Wohnungen rein muss.
- Wenn dem so ist, dann muss er eben in alle Wohnungen.

Sie schütteln mit dem Kopf, aber wir können ja dann gern in der Diskussion darüber reden. Wollen Sie gleich?

RA Alfes:

Normalerweise ist das nicht das Problem des Anwalts. Im ersten Fall ist das überhaupt keine Beweisfrage. Es ist kein schlüssiger Vortrag. Das Gericht hätte den Beweisbeschluss gar nicht erlassen dürfen. Somit hätten Sie auch mit dieser Frage kein Problem.

Punkt 2 ist es natürlich ein schlüssiger Vortrag zu sagen: Eine Dachrinne hat Risse. Und wenn es nun eben alle Dachrinnen betrifft, dann müssen Sie dem Fall nachgehen.

Dr.-Ing. Frank Nietzsche:

Das ist richtig. Aber wenn Sie jetzt eine Wohnanlage zu begutachten haben und sie mieten dort für drei Tage eine Hubbühne, vergraulen Sie damit auch die Anwälte, die an der Ortsbe-sichtigung teilnehmen. Die verabschieden sich dann und sagen: Ja, also, wir haben noch andere Termine. Und sie stehen dann für andere grundlegende Dinge, die man dann bei späteren Fragen klären möchte, nicht mehr zur Verfügung.

RA Alfes:

Mag sein.

Dr.-Ing. Frank Nietzsche:

Weil wir ja gerade über die Kurzfristigkeit der Gutachtenbearbeitung gesprochen haben. Gerade dort, wo es um große Wohnanlagen geht, da zieht sich bei derartigen Beschlussfragen das Erfassen der Feststellungen meist über mehrere Monate hin, schon alleine die Ortsbe-sichtigungstermine

2.1.5 Unpräzise Formulierungen

Ein Beispiel für „unpräzise Formulierungen“ – in diesem Fall will ich als erstes ein Negativ-beispiel bringen –

Sie können es selbst lesen: Der erste Satz geht etwa bis in die Mitte der Folie, bis dorthin, wo das Fragezeichen steht.

2. *Bot die Ausführungsplanung der Beklagten einen nur unzureichenden Schutz gegen drückendes Wasser, indem sie eine Drainage nicht vorsah, sondern laut insbesondere Ziff. 33 der Baubeschreibung (Anlage K 18, GA 69) eine Stahlbetonfundamentplatte aus Fertigbeton B 25 wu sowie die Abdichtung der Außenwände gegen Feuchtigkeit mit fugenlosem elastischem Isolieranstrich, der zusätzlich mit 2 cm starken Styroporplatten gegen mechanische Beschädigung beim Verfüllen der Baugrube geschützt wird?*
Hätte die unter Ziff. 33 der Baubeschreibung (Anlage K 18) vorgesehene Ausführung bei deren ordnungsgemäßer Herstellung (siehe unten Ziff. 3) unter Berücksichtigung der vorhandenen örtlichen Gegebenheiten ausreichenden Schutz gegen drückendes Wasser geboten und wären die erfolgten Wassereinträge vermieden worden? War der Einbau einer Drainage entbehrlich?

Der Sachverständige kann sich ja dann aus so einer Formulierung herausuchen, was er dazu alles zu sagen hat. Natürlich kann man das Ganze zurückschicken und sagen: "Leute, nun schaut doch mal! Das Ganze ist so schwer verständlich." Ich könnte ja mal den ersten Satz vorlesen, will dies aber aus Zeitgründen doch nicht tun.

Also unsere Bitte: Kurze, klare Formulierungen!

2.1.6 Verquickung mehrerer Fragen

Mit so einer wie der folgenden Fragestellung kann der Sachverständige nichts anfangen.

I. *Es soll Beweis erhoben werden über*

Kutscherhaus:

Feuchtigkeiterscheinungen, die ihre Ursache in einem zumindest seit dem 31.12.1999 fortbestehenden, zu keiner Zeit von der Klägerin beseitigten Mangel der Heizungsanlage, hätten,

1.) *über die Behauptungen der Klägerin,*

a.) *nachdem 2 Fensterflügel und eine Stahltür ausgetauscht worden seien, bestünden an den Stahlfenstern keine Funktionsmängel mehr, insbesondere sei ein kompletter Austausch nicht erforderlich,*

b.) *der Mangel "Abblättern der Farbe an den Fenstern im Dachgeschoss" sei beseitigt,*

Sie stehen als Sachverständiger da – und sind ratlos.

RA Alfes:

Da ist auch der Richter dafür verantwortlich.

Dr.-Ing. Frank Nietzsche:

Ja, klar. Aber jemand hat das ja mal geschrieben, und diese Person, egal ob Männlein oder Weiblein, hat ja auch dazu gestanden und hat das ja dann auch wiedererkannt. Aber er oder sie hat eben nicht das Problem erkannt, das wir als Sachverständige dann damit haben.

2.1.7 Unzutreffende Fragen

Nächstes Negativbeispiel: „Frage geht am Ziel vorbei“.

IV. *Der Parkplatz wird bei starken Regenfällen überflutet. Die vor den Läden eingebauten Entwässerungsrinnen sind zu gering dimensioniert. Deshalb fließt das Regenwasser in die angrenzenden Gewerbeeinheiten.*

Das war der Auftrag eines Kollegen. Es ging gem. Beschlussfrage um die eingebauten Entwässerungsrinnen. Das Rinnensystem war hier jedoch überhaupt nicht das Problem

Das Problem waren die sich daran anschließenden Entwässerungsleitungen. Nach denen war aber gar nicht gefragt. Der „Schuss“ ging sozusagen völlig am Ziel vorbei.

2.1.8 zutreffende Fragen

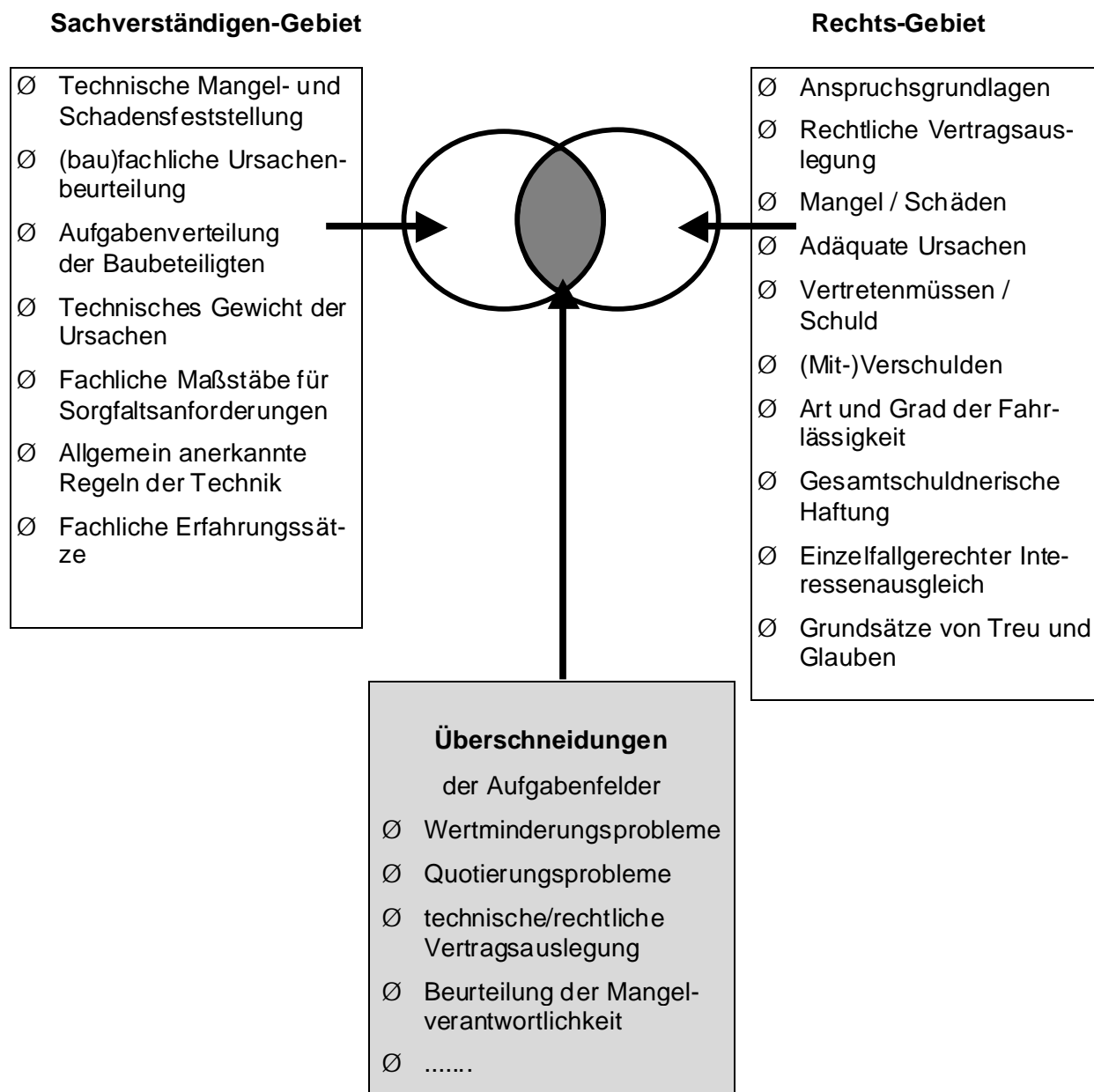
Jetzt erst mal ein Positivbeispiel:

Die Beweiserhebung soll sich auf folgende Fragen erstrecken:

1. An der straßenseitigen Stützwand der Tiefgaragenzufahrt sind Risse aufgetreten. Welchen Umfang haben sie?
2. Worauf ist die Rissbildung zurückzuführen? Liegt ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik der Baukunst vor? Inwiefern?
3. Im Keller weist das Wärmedämmverbundsystem der Kellerwände großflächige Durchfeuchtungen und Ablösungen der Putzschicht auf. Welchen Umfang haben sie?
4. Worauf sind die Feuchtigkeitsschäden und die Ablösungen zurückzuführen? Liegt ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Baukunst vor? Inwiefern?
5. Welche Maßnahmen sind erforderlich, um die Mängel, nämlich Rissbildungen, Feuchtigkeit und Ablösungen, zu beheben?
6. Welche Kosten sind für eine fachgerechte Mängelbeseitigung erforderlich?

So ähnlich stelle ich mir gut praktikable Beschlussfragen eigentlich vor: Da bin ich immer ganz dankbar, wenn ich mal solche Beschlussfragen habe: klare Formulierungen, hier macht es wirklich Spaß, dazu ein Gutachten zu schreiben. Diese Fragen kann man wirklich ganz konkret und gezielt abarbeiten.

2.1.9 Arbeitsgebiete und Überschneidungen von Technik und Recht



©Zusammenstellung nach Kamphausen

Ich sehe das Problem unserer Tätigkeit und den Sinn der heutigen Diskussion darin, um über diesen grauen Bereich dort in der Mitte zu sprechen - denn wir sind als Sachverständige nicht nur mit rein technischen Problemen beschäftigt. Wir können natürlich das Rechtliche tangierende Fragen ablehnen, aber damit bringen wir das Begutachtungsproblem nicht vom Tisch. Wir müssen uns darüber im Klaren sein, dass hier an dieser Stelle die Anwaltschaft und wir als Sachverständige zusammenarbeiten müssen, und wir müssen hier gemeinsam versuchen, die Kuh vom Eis zu kriegen.

Wertminderungsprobleme, Quotierungsprobleme, technische und rechtliche Vertragsauslegung – Dinge, die von uns regelmäßig verlangt werden, die aber ein ganz hochproblematisches

sches Gebiet sind. Ich werde dort (wenn es geht) tunlichst die Finger davon lassen und dies mit dem Bewusstsein: „hier sind Rechtsfragen angesprochen“.

2.1.10 Zusammenarbeit Rechtsanwälte-Sachverständige

Das Ergebnis meiner Überlegungen ist folgendes–

Wir Sachverständige müssen unbedingt erkennen, wenn wir uns im Rahmen unserer Begutachtung auf rechtliches Grenzgebiet vorwagen, wir dürfen dort – wenn überhaupt – nur mit größter Zurückhaltung agieren,

Sie lesen es selbst, „... nur mit **größter Zurückhaltung** ...“. Das möchte ich hier ausdrücklich unterstreichen.

Die Anwälte wiederum müssen

..... ihr „verbales Schwert“ (hier die Antrags- und Klageschriftsätze) so schärfen, dass mit der Begutachtung die Interessen ihrer Mandantschaft bestens erfüllt werden können und sie einen zufriedenen Kunden gewonnen haben. Das eigene Vorwagen auf (bau-)technisches Grenzgebiet sollte möglichst unterbleiben, um unnötige Risiken zu vermeiden.

Das eigene Vorwagen auf bautechnisches Grenzgebiet sollte aus meiner Sicht nur nach entsprechender Beratung mit einem kompetenten Sachverständigen erfolgen.

2.1.11 Fazit

Bei bautechnischen Problemen sollten wir aus meiner Sicht in Zukunft mehr mit den Rechtsanwälten zur Formulierung der Fragestellungen zusammenarbeiten. Die Rechtsanwälte sollten auf uns zukommen und sich in der frühen Streit-Phase, möglichst bald mit uns zusammensetzen und sagen:

- Hier, guck dir das an, was ist aus bautechnischer Sicht an den ganzen Dingen noch zu richten. Wir wollen in die und die Richtung.
- Dann kann man das auch umschreiben, und es kann ggf. noch entsprechend geändert werden.

Bei baurechtlichen Problemen sollten wir als Sachverständige in Zukunft viel mehr

- den Kontakt zu den Rechtsanwälten suchen,
- um hier im Interesse der Verwertbarkeit unserer Gutachten ein besseres Produkt zu liefern.

Das waren meine letzten Worte in dieser Sache an dieser Stelle. Ich bedanke mich recht herzlich für Ihre Aufmerksamkeit. [Beifall]

Dr. Wapenhans:

Vielen Dank an Herrn Dr. Nitzsche. Ich bitte jetzt Herrn Dr. Kettwig zu sprechen.

2.2 RA Dr. Knut Kettwig



Ich glaube, ich mache hier in der Zeit etwas gut, denn ich habe den Eindruck, der Großteil dessen, was ich hier darlegen wollte, ist mittlerweile schon erwähnt worden. Ich möchte mich nicht dazu äußern müssen – und ich hoffe, dass auch die Auswahl des Themas zu meinem Vortrag nicht so gewählt wurde –, welche Fehler man in Anträgen und Klageschriften machen kann. Das dürfte aus der Sicht der Sachverständigen leichter zu beantworten sein.

2.2.1 Keine Zusammenarbeit Rechtsanwälte-Sachverständige

Ich möchte aber in einem Punkt meinen Vorrednern widersprechen – insofern bietet sich die gewünschte Diskussion an: Ich halte es für den Rechtsanwalt für nicht besonders ratsam, auf den Sachverständigen zuzukommen und mit ihm technische Fragen im Vorfeld zu besprechen.

Das belegen gerade die von meinem Vorredner aufgezeigten Beispiele, insbesondere das Negativbeispiel 3 und das Positivbeispiel. Der größte Fehler, den ein Anwalt machen kann, ist meiner Ansicht nach, dass er in die Klageschrift oder die Anklageschrift bei der Formulierung der Beweisansprüche technischen Sachverstand einfließen lässt, weil er ja natürlich hinter dem Sachverstand des Sachverständigen zurückbleibt. Damit geht der Anwalt das Risiko ein, dass man seine Fragestellung viel zu sehr einengt.

Also, aus meiner Sicht ist es eher ein Fehler, in der Antragschrift nicht so schlicht wie möglich zu bleiben, nicht die Frage so einfach wie möglich zu stellen, eben so, wie es der Bundesgerichtshof uns auch zubilligt: Man muss das **Symptom** nennen, um den Mangel hinreichend konkret zu beschreiben. Es reicht aus, dass man die Feststellung trifft, dass eine Wand Risse hat, dass ein Keller nass ist, dass ein Spitzboden feucht ist, und die ganzen restlichen Fragen, vor allem die technischen Fragen, dem Sachverständigen überlässt. Ich möchte mich aus technischen Fragen gern raushalten, und ich glaube, dass das für die Antragsstellung eher vorteilhaft ist. Das Positivbeispiel, das wir gesehen haben, war in diesem Sinne gehalten.

2.2.2 Nur bei Lokalisierung von Baumängeln Zusammenarbeit

Eine Einschränkung möchte ich an diesem Punkt jedoch noch machen: Zur Lokalisierung von Fehlern kann es sich durchaus anbieten, vorab auch einmal mit einem Sachverständigen zu sprechen. Also weniger bei „normalen“ Baumängeln, sondern eher in Bereichen, die man ohne den Sachverständigen vielleicht auch gar nicht so richtig erkennt. Für die Lokalisierung kann es sich empfehlen, mit einem Sachverständigen Kontakt aufzunehmen, um den konkreten Ort so zu umschreiben, dass er im Antrag vernünftig benannt wird, weil es dafür möglicherweise einen ganz simplen Fachausdruck gibt. In einem solchen Fall ist es schon empfehlenswert, diesen Fachausdruck auch zu bringen. Aber ansonsten würde ich mich von solchen technischen Dingen fernhalten.

Dr. Wapenhans:

Vielen Dank, Herr Dr. Kettwig

2.3 Diskussion

RA Dr. Möllers:

Das Gericht, als Zwischenstation, hat sozusagen eine erhebliche Fehlerbereinigungspflicht, wenn die Anträge so nicht geeignet sind. Deshalb ist unsere Diskussion bitte auch so zu verstehen, dass es sowohl seitens der Anwälte als auch seitens der Sachverständigen weder darum geht, auf das Gericht einzuschlagen, noch die ganze Schuld bei den Anwälten oder den Sachverständigen zu suchen. Es geht einfach nur darum, das Miteinander zu verbessern.

Dr. Wapenhans:

Gut. Vielen Dank. Herr Iwan!

Dipl.-Ing. Carsten Iwan:

Eine Frage an Herrn Kettwig. Wenn der Beweisantrag nicht sachlich konkret ist und auch nicht den exakten Fachausdruck verwendet, wenn das eine Gefahr ist, wenn es z. B. darum geht, Luftdichtigkeit mit Winddichtigkeit zu bezeichnen, was aber eigentlich nur mit Luftdichtigkeit belegt ist, dass ich dann als Sachverständiger eigentlich eine Frage beantworte, die gar nicht gestellt ist. D. h. ich habe dann die Situation zum Termin, dass der Anwalt das Richtige meint, aber das Falsche sagt. Soll ich dem dann jetzt sagen: Du fragst mich das Falsche? Dann bin ich gleich befangen.

Einwurf aus dem Publikum:

Dann nehmt doch einen Sachverständigen als Privatsachverständigen, dass da ein ordentlicher Beweisbeschluss dabei herauskommt!

RA Abtmeyer:

Man muss sich bewusst sein, dass die Anwälte auf die Formulierungen im Beweisbeschluss des Gerichts kaum Einfluss haben. Der Beweisbeschluss ist auch nicht anfechtbar, auch wenn er noch so bescheuert formuliert ist. Ganz im Gegenteil: wenn ich mich dann noch beschwere, bekomme ich meist noch eine patzige Antwort.

Also konkret: Wenn man einen solchen Beweisbeschluss vorgesetzt bekommt, dann muss man eben sagen, dass man damit nichts anfangen kann. Dann muss man ihn zurückschicken und dem Gericht mitteilen: aus diesen und jenen Gründen sind die Fragen, die dort gestellt sind, unverständlich oder nicht zielführend. Wenn der Sachverständige dies tut, dann kriegt er auch eine vernünftige Antwort. Sieht der Anwalt dasselbe Problem, dann passiert schlicht und einfach folgendes: er bekommt gesagt, dass er genauso wenig sachkundig ist wie das Gericht selbst. Also: Kommt ein Beweisbeschluss, mit dem Sie nichts anfangen können, dann geben Sie ihn zurück an das Gericht!

Dr. Wapenhans:

Augenblick mal, Herr Abtmeyer, darf ich da mal zwei Dinge als Sachverständiger dazu sagen. Wenn ich das wirklich machen würde und Ihren rechtlichen Sachverstand als technischer Sachverständiger hätte, dann müsste ich hundert Prozent aller Beweisbeschlüsse, die ich bekomme, zurückschicken. Und dann werde ich ganz bestimmt nicht mehr beauftragt. Das war's dann.

RA Dr. Pohle:

Beim Gericht macht jeder seinen Job. Der Kläger behauptet einen Mangel; der Beklagte bestreitet ihn. Entsprechend der BGH-Rechtssprechung – Symptom-Theorie – sind im Werkvertragsrecht Mängel möglichst konkret vorzutragen. Die Rechtsanwälte auf Bauherrnseite müssen also den Mangel in seinen Symptomen schildern, örtlich fixieren, damit der Sachverständige ihn findet.

"Keller feucht" allein recht meist nicht, sondern das Symptom – feuchter Keller - muss dem Sachverständigen örtlich bestimmt vorgetragen werden, damit der Sachverständige dieses Mangel-Symptom auch finden und bewerten kann.

Die von meinem Vorredner bezeichnete Erscheinung "alle Türen mangelhaft eingehangen" zielt zunächst auf einen Ausforschungsbeweis. Das Symptom kann und muss näher bezeichnet werden, was an den eingehangenen Türen mangelhaft ist – schleift die Tür, schließt die Tür nicht und um welche Türen, an welchen Stellen des Bauwerks handelt es sich.

Die Sachverständigen werden gebeten, Beweisthemen, die auf Ausforschung hinauslaufen, nicht anzunehmen, sondern das Gericht zu bitten, das betreffende Beweisthema näher, konkreter, zu bezeichnen wie vorgenannt.

RAin NN:

Unsere Antrags- bzw. Klageschriftsätze basieren i.d.R. auf einer Mangelbeschreibung eines Gutachtens. Deshalb treten die Gutachter in einer gewissen Doppelfunktion auf, nämlich bei dem in Auftrag gegebenen Parteiengutachten und später in anderer Person bei dem Gerichtsgutachten. Denn wir greifen mit unserer Mangeldarstellung in den Klageschriftsätzen häufig auch Parteiengutachten auf. Und wenn wir dann solche, sage ich mal, vereinfachten Darstellungen kriegen, werden wir diese so vereinfacht in die Schriftsätze aufnehmen. Wir maßen uns nicht an, die technischen Darstellungen, die wir bekommen, nochmals zu verändern. Wenn wir in einem Parteiengutachten mangelhafte Darstellungen kriegen, dann werden wir diese auch so in unsere Schriftsätze aufgenommen ... [wird von Dr. Wapenhans unterbrochen]

Dr. Wapenhans:

Vielen Dank. Sie sagen: die Sachverständigen sind selber schuld. [RAin NN und andere reden durcheinander.]

Dr.-Ing. Hans-Peter Bräuer:

Ich möchte dem nun gerade widersprechen. Wenn solche verallgemeinerten Darstellungsweisen vom Sachverständigen geäußert werden, dann darf man diese verallgemeinerten, "unscharfen" Äußerungen nicht einfach übernehmen, denn, ich meine das Wichtigste, das ist ja der Mangel, um den es in der Frage geht, den soll ich beschreiben, und mir muss man sagen, wo ich ihn finde. Dann hat man solche Formulieren wie: "Alle Baustoffe und Bauelemente waren nicht DIN-gerecht." Das ist völlig unmöglich, und das darf nicht sein.

Dr.-Ing. Frank Nietzsche:

Noch mal kurz zu dem, was die Frau Rechtsanwältin vorhin sagte. Ich kann Ihre Vorurteile leider nicht nähren. Dieses Negativbeispiel, das zog sich ja über mehrere Seiten hindurch, aber das nur am Rande.

Das Problem ist, dass wir die Beschlussfrage vor Ort vorlesen und die Kläger oder die Antragsteller (je nachdem) das dann anscheinend zum ersten Mal (über unsere Zunge) aus technischer Sicht hören. Denen muss ich dann sagen: So, jetzt muss ich nach Ihrer Beschlussfrage das und das machen. Wollen Sie das? - Und dann bin ich schon an der Grenze, weil ich ja jetzt im Prinzip ein Fragezeichen gesetzt habe, wo die andere Seite jetzt ggf. schon sagt: „Mensch, mein Gott, warum lässt der den jetzt nicht laufen?“. Und dann ... [Dr. Wapenhans unterbricht]

Dr. Wapenhans:

Danke schön. [Dr. Nietzsche versucht, noch etwas zu sagen] ... aus rechtlicher Sicht ist das tatsächlich problematisch. Aber oft sind die Dinge in den Beweisbeschlüssen so verschroben dargestellt, dass man das aus bautechnischer Sicht häufig nicht verstehen kann. Ich habe es aufgegeben, jeden Beweisbeschluss vor dem Ortstermin wirklich vollständig verstehen zu wollen. Ich verstehe ihn dann vor Ort, wenn ich ihn den Parteien vorlese, ihn mir ggf. habe

etwas erklären lassen und dann weiß ich, worum es sich dreht – oder ich weiß es eben nicht.
... [wird unterbrochen]

RA Söllner:

Wie wollen Sie denn dann feststellen, ob Sie überhaupt zuständig sind, wenn Sie sich erst im Ortstermin den Beweisbeschluss genauer ansehen? [Gelächter]. Vielleicht stellen Sie dann fest, dass das gar nicht Ihr Fachgebiet ist.

Dr. Wapenhans:

Da haben Sie Recht. Mitunter kann ich das erst zum Ortstermin erkennen, und dann muss man die Parteien beraten und sagen: Diesen Punkt, den geben Sie bitte als Vorschlag einem Heizungs-, Lüftungs-, Sanitärsachverständigen oder einem anderen Kollegen ... [wird unterbrochen].

Herr Möllers hat doch deutlich gesagt: Gebt doch zu, wenn Ihr Eure Kompetenz überschreitet, und das muss man dann ganz einfach zugeben, auch wenn das vorher nicht erkennbar war. Danke. Weitere Wortmeldungen. Bitte.

Prof. Dr.-Ing. habil. Peter Bilz:

Ein praktischer Hinweis, der von vielen Gerichten bzw. Richtern in meinem Fall praktiziert worden ist. Man verfasst den Beweisbeschluss erst nach einem Entwurf. Der wird dem Sachverständigen vorgelegt, und dann kann man die Dinge, die jetzt angesprochen worden sind, wie unpräzise Formulierungen oder globale Feststellungen gerade rücken ... [wird von RA Abtmeyer unterbrochen, alle reden durcheinander].

RA Abtmeyer:

Es liegt in der Natur der Techniker, technische Probleme auch lösen zu wollen. Das ist aber nicht die Konstellation, die wir im typischen Bauprozess haben. In der Mehrzahl der Bauprozesse – die Kollegen mögen mir widersprechen, wenn sie das anders sehen – ist mindestens einer der Beteiligten gar nicht an einer praktischen, insbesondere nicht an einer schnellen, sondern an einer möglichst langsamen Lösung interessiert, wenn überhaupt. [Beifall].

Wenn Sie in so einer Situation eine Methode vorschlagen, dann rennen Sie ins Messer. Die erste derartige Frage - und Sie sind raus aus dem Verfahren. Das hat nichts damit zu tun, dass der betreffende Anwalt Ihnen übel wollte, es ist schlicht und einfach das Problem, dass er angemietet wurde, dieses Verfahren nach Möglichkeit – wenn man es schon nicht abbiegen kann – wenigstens zu verschleppen.

Dr. Wapenhans:

Gibt es weitere Fragen? Wenn nicht, dann kommen wir jetzt zum Punkt 4. Bitte sehr.

Dipl.-Ing. Upmeyer:

Folgendes Problem noch: Ein Beweisbeschluss geht vom Gericht ein. Der Sachverständige wird gebeten, ob dieser Fragenkatalog oder dieses Gutachten, das da beigezogen wird, ob das denn dem Fachgebiet entspricht. Das ist in der Vorbereitung häufig nicht zu erkennen. Es werden ja Symptome beschrieben, die nicht immer unmittelbar auf eine mögliche Ursache schließen lassen. Aber erst mit der Ursache wird klar, ob es das eigenen Fachgebiet betrifft. Das sagte Herr Dr. Wapenhans gerade. Dann kann man feststellen, dass man von den vorliegenden Fragen vielleicht zehn beantworten kann und viele andere nicht.

Dr. Wapenhans:

Das ist richtig. Weitere Fragen sind jetzt also nicht. Dann kommen wir zur nächsten Frage. Herr Dr. Kau hat sich darauf vorbereitet. Bitte sehr.

3 Wie lassen sich die Kosten eines Gutachtens nachvollziehbarer gestalten und aufzeigen?

3.1 RA Dr. Kau:



So, wir kommen jetzt also zum Herzstück dieses heutigen Abends, meine Damen und Herren, zu den Gebühren [Beifall].

Ich sehe schon: Begeisterung macht sich breit. Ich werde also ebenfalls versuchen, hier einige Zeit auch gut zu machen, denn wir brauchen da nicht lange darüber zu diskutieren. Denn das Problem ist ja in der Fragestellung schon formuliert. Man sieht viele Aufrechnungen von Gutachtern, die einen erheblichen Zeitaufwand enthalten, der ja maßgeblich ist für Ihre Vergütung.

Da steht dann eine Zahl, die entscheidende Zahl, nämlich die Stundenzahl. Das ergibt Probleme häufig bei Gericht bei der Abrechnung. Denn Sie müssen ja auch die Erforderlichkeit der Stunden glaubhaft machen. Und dann kommen viele Sachverständige auch in die Verlegenheit, dass sie an kritische Parteienvertreter geraten, die diese Stundenansätze anzweifeln.

Mein Vorschlag wäre hier, dass Sie vielleicht so eine Art Zeitliste benutzen. Ich hab das Ding hier mal mehrfach kopiert. Das ist im Grunde die gleiche Verlegenheit, in der Anwälte auch stehen, wenn sie nach Zeit abrechnen. Das ist etwas ganz Einfaches, etwas ganz Banales, dass man nämlich die Zeit erfasst, von wann bis wann Sie etwas gemacht haben. Nicht nur die Stunden würde ich erfassen, sondern auch die Zeiträume, das macht die Sache dann noch etwas plausibler. Dann sollte man die Art der Tätigkeit beschreiben. das habe ich hier unten in Stichworten mal angegeben, das wird nicht erschöpfend sein, aber doch ganz beispielhaft. Ich nenne das mal: Aktenstudium, Reise, Ortsbesichtigung, Gericht, Niederschrift des Gutachtens, technische Untersuchungen, Fachliteratur, Schreiben an Parteien oder Gericht.

Zeitliste

in Sachen _____ J. _____
(Gericht: _____ ; Aktenzeichen: _____)

Datum	Von/bis	Dauer	Tätigkeit*	Stundensatz	Summe

* z. B. Aktenstudium, Reise, Ortsbesichtigung, Gericht, Niederschrift Gutachten, technische Untersuchung, Fachliteratur, Schreiben an Parteien oder Gericht.

Das ist alles nichts Neues, sind aber Dinge, die häufig auch ausgelassen werden und die sich für sich selbst im Nachhinein gar nicht oder nur sehr schwer rekonstruieren lassen. Denn nach der Erstellung des Gutachtens dann noch solche Fragen zu stellen, dann ermitteln Sie den Stundensatz, der ist ja von vornherein festgelegt, und dann brauchen Sie nur noch zu multiplizieren. Also ich würde Ihnen diese Liste auslegen, wer daran Bedarf hat, kann sich dann am Ende der Veranstaltung bedienen. Danke. [Beifall]

Dr.-Ing. Wapenhans:

Ich danke Herrn Dr. Kau. Wer jetzt keine dieser Liste bekommen sollte, der geht nicht leer aus. Wir verbreiten das dann selbstverständlich. Nun als Pendant bitte den Herrn Kummer, der es ja so eilig hat heute.

3.2 Dipl.-Ing. Dieter Kummer:



Da sich Rechtsanwalt Herr Dr. Kau zu Rechtsfragen der Sachverständigenvergütung sehr kurz gefasst hat, möchte ich auch dazu ergänzend aus Sicht des Sachverständigen Stellung nehmen.

3.2.1 Reduzierung der beantragten Entschädigung gem. § 16 ZSEG durch richterliche Festsetzung - Was tun ???

⇒ Gegen richterliche Festsetzung ist Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 EUR einschl. MwSt. übersteigt.

⇒ Die Beschwerde ist gem. ZPO § 569 (1) binnen einer Notfrist von zwei Wochen bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird oder bei dem Beschwerdegericht einzulegen.

Eine weitere Beschwerde gegen die Entscheidung der Beschwerdeinstanz an die nächst höhere Instanz oder an ein oberste Bundesgericht ist grundsätzlich unzulässig.

⇒ Das Verfahren ist gebührenfrei, auch wenn der SV mit der Beschwerde abgewiesen wird.

⇒ Außergerichtliche Kosten wie Zeitaufwand, Schreibkosten, Anwaltsgebühren werden nicht erstattet.

⇒ Es besteht kein Anwaltszwang.

⇒ Es unterliegen sämtliche Rechnungsposten der gerichtlichen Überprüfung. Der Beschwerdeführer darf aber im Endergebnis nicht schlechter gestellt werden als vorher. Der SV kann noch im Beschwerdeverfahren neue Rechnungsposten geltend machen und auch alle fallen lassen.

⇒ Gegen die festgesetzte SV-Entschädigung hat die Staatskasse ein Beschwerde-recht, auch wenn Parteien die SV-Kosten tragen

⇒ (OLG Nürnberg, Urt. V. 10.03.99 - 11 WF 808/99 -)

⇒ Die Prozessparteien sind am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.

Folgende Entschädigungen sind in der Regel Gegenstand von Beschwerden:

- * Nichtgewährung des beantragten Zeitaufwandes
- * Nichtgewährung des beantragten Stundensatzes

Die Zeitangaben eines SV unterliegen der gerichtlichen Nachprüfung; denn der Begriff „erforderliche Zeit“ im Sinne § 3 Abs. 2 Satz 2 ZSEG ist ein der Ausfüllung durch den Richter bedürftiger, unbestimmter Rechtsbegriff. Das Gericht hat dabei einen objektiven Maßstab anzulegen und braucht den Angaben des SV nicht zu folgen.

Erforderlich ist nur der Zeitaufwand, den ein mit der Materie vertrauter SV mit durchschnittlichen Fähigkeiten und Kenntnissen, bei sachgemäßer Auftragserledigung mit durchschnittlicher Arbeitsintensität zur Beantwortung der Beweisfrage benötigt.

Der Umfang des dem SV unterbreiteten Streitstoffes, die Schwierigkeit der zu beantwortenden Fragen unter Berücksichtigung seiner Sachkunde auf dem betreffenden Gebiet, der Umfang seines Gutachtens und die Bedeutung der Streitsache sind angemessen zu berücksichtigen.

⇒ (OLG Karlsruhe, Urt. V. 23.06.1999 - 3 W 60/99 -)

⇒ (OLG Hamm, Beschl. V. 31.03.2000 - 2 Ws 287/99-)

Ein durchschnittlicher SV benötigt für die Durchsicht von 1 600 Blatt Akten, von den ... nur 200 Seiten für den SV von Bedeutung sind, keinesfalls mehr als 10 Stunden.

⇒ (LSG Stuttgart, Beschl. V. 27.7.1977 - L 9 Ko 46/77-3-)

Welche Zeit erforderlich ist, hängt nicht von der individuellen Arbeitsweise des SV ab. Vielmehr ist ein objektiver Maßstab zu Grunde zu legen. Weder die Angaben des SV noch die tatsächlich aufgewendete Zeit ist maßgeblich.

⇒ (OLG Düsseldorf, Beschl. V. 21.01.1997 - 10 W 8/97-)

Die Nachprüfung der Zeitangaben darf nicht dazu führen, dass das Gericht die Stundenanzahl nach freiem Ermessen festsetzt. Vielmehr bedarf es sorgfältiger Erwägungen, inwieweit und aus welchen Gründen im Einzelfall entweder den Angaben des SV über die tatsächlich aufgewendete Zeit nicht gefolgt werden kann oder inwieweit etwa die als tatsächlich verbrachte Zeit das Maß des bei der Berücksichtigung aller Umstände objektiv erforderlichen Zeitaufwandes übersteigt.

Von Extremfällen abgesehen. Es sind Kürzungen vorzunehmen, wenn bei Anlegen eines objektiven Maßstabes die Angaben des SV, denen in aller Regel als richtig gefolgt werden kann, zum aufgewendeten Zeitbedarf auch bei Anlegen eines großzügigen Maßstabes den Rahmen sprengen.

⇒ (OLG Hamm, Beschl. V. 23.12.86 - 23 W 213/85 -)

Die Herabsetzung des Zeitaufwandes muss konkret begründet werden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die vom SV gemachten Angaben über die tatsächlich benötigte Zeit richtig sind

⇒ (OLG Düsseldorf 05.12.1994 - 10 W 130/94 -).

Das Gericht hat bei der objektiven Überprüfung innerhalb der Toleranzgrenzen regelmäßig davon auszugehen, dass die vom SV berechnete Zeit auch erforderlich war.

⇒ (OLG Hamm Beschluss v. 23.12.1986-23 W 213/85)

Hat der SV seinen Gutachtauftrag überschritten, ist eine entsprechende Vergütung zu versagen

⇒ (OLG Hamm Beschluss v. 31.03.2000-2 Ws 287/99 -)

Kein Vergütungsanspruch besteht für folgenden Zeitaufwand:

- der Auftrag wurde überschritten
- es wurde von der Beweisfrage abgewichen
- Prüfung, ob der SV für das Gutachten zuständig ist und welche Kosten voraussichtlich anfallen (Ausnahme: wenn Akte einen sehr umfangreichen Streitstoff komplexer Art beinhaltet und die Parteien über die Qualifikationsvoraussetzungen des SV streiten)

3.2.2 Anerkennung des Höchstsatzes

Der Höchstsatz für die Entschädigung des SV besitzt Ausnahmecharakter und muss Spitzenleistungen in ungewöhnlich schwierigen Fällen der Erstattung eines Gutachtens vorbehalten bleiben, das besonders qualifizierte Fachkenntnisse erfordert.

⇒ (OLG Zelle, Beschluss v. 01.12.82 -1 Ws 364/82)

Die Ergebnisse eigener Forschungstätigkeit des SV können als Auseinandersetzung mit der Lehre der Wissenschaft oder dem Stand der Technik nur dann zu einer Erhöhung der Entschädigung des SV führen, wenn die Forschungstätigkeit aus Anlass des zu erstattenden Gutachtens entfaltet worden ist. Andernfalls sind die Ergebnisse eigener Forschungstätigkeit des SV besondere Fachkenntnisse, die nach § 3 Abs. 2 Satz 2 ZSEG zu entschädigen sind, wenn sie für die Erstattung des Gutachtens erforderlich waren.

⇒ (OLG Düsseldorf, Beschl. V. 25.01.83 - 10 W 8 / 83 -)

Die Länge des Gutachtens ist kein zwingender Indikator für den Schwierigkeitsgrad (Höhe des Stundensatzes) der an den SV gestellten Aufgabenstellung. Vielmehr sei es bezeichnend für die Sachkunde und Fähigkeit des SV, wenn er in der Lage sei, unübersichtliche und schwierige Sachverhalte in komprimierter und allgemeiner verständlicher Form gutachterlich zu erläutern.

⇒ (OLG Düsseldorf, Beschl. V. 26.05.1998, - 10 W 47/98 -)

3.2.3 Gestaltung der Kostentransparenz

Die Entschädigung des SV setzt einen ausreichenden Kostenvorschuss in der Staatskasse voraus.

Die Abschätzung des tatsächlichen Zeitaufwandes ist bei Vorlage des Beweisbeschlusses über die Höhe des eingeholten Kostenvorschusses mit der Bestätigung der Auftragsübernahme oft nicht mit ausreichender Sicherheit möglich.

Dem Gericht sollte daher mit der Bestätigung der Auftragsübernahme mitgeteilt werden, dass über die Höhe der voraussichtlichen Kosten erst nach Durchführung der Ortsbesichtigung eine Mitteilung erfolgen kann.

3.2.4 Fazit

1. Bei Ansatz eines angemessenen Zeitaufwandes lohnt es sich, bei Reduzierung des Entschädigungsantrages Beschwerde zu führen, da der erforderliche Aufwand durch das Gericht nur schwer bestimmt werden kann bzw. grundsätzlich von der Richtigkeit des Antrages auszugehen ist.
2. Der Verzicht auf eine Beschwerde entspricht der Anerkennung einer bewusst überhöhten Rechnungsstellung, was der Ehre eines seriösen SV widerspricht.
3. Im Fall einer vom Entschädigungsantrag abweichenden richterlichen Festsetzung ist es nach Monaten oftmals schwierig, den tatsächlichen bzw. erforderlichen Zeitaufwand dem Gericht zu begründen. Aus diesem Grund ist es hilfreich - wie auch vom Vorredner empfohlen - bereits bei der Erarbeitung von Gutachten einen entsprechenden Stundennachweis zu führen. Mit diesem Nachweis ist es auch zu einem späteren Zeitpunkt möglich, erforderliche Nachweise tagkonkret zur Begründung einer Beschwerde zu führen. Hier sehen Sie einen Stundenbogen (gekürzt), wie ich ihn in meinem Büro verwende, die Mühe lohnt sich.

Beratungsbüro für Grundstücksverkehrsfragen D. Kummer

Registrieren unter
 Flurkarte bestellt am
 Einladung 1. OT am
 Auftrag an AG am
 Gutachten anlegen:

BEARBEITUNGSNACHWEIS
SEITE 1

Objektanschrift:

Beteiligte:

Name	Tel.	Funktion
.....
.....
.....
.....

Dienstreisen:

am:02 von bis Uhr, Ort, km, Zweck:

am:02 von bis Uhr, Ort, km, Zweck:

am:02 von bis Uhr, Ort, km, Zweck:

am:02 von bis Uhr, Ort, km, Zweck:

REG.-NR.

Auftrag v.

Az:

Datum	Tätigkeit	Zeitaufwand (h)	
		Sachverst.	Hilfskräfte
	Aktenstudium, Auftragsbestätigung		

Dr.-Ing. Wapenhans:

Vielen Dank. Das war sehr aufschlussreich. [Beifall]. Sie haben völlig Recht. Man kommt bei Gericht mit solchen Dingen durch, wenn man sie sehr sorgfältig mit Datum, Stundenzahl und zugehörige ausgeführte Tätigkeit gewissenhaft auflistet. Und zum zweiten sollte man es sich zum Grundsatz machen, der angemessenen Entschädigung hinterher zu jagen. Ich fasse es als Sport auf. Vielen Dank. Fragen, Diskussionsbeiträge.

3.3 Diskussion

RA Dr. Pohle:

Wie hoch ist denn der Stundensatz? Was berechnet denn der Sachverständige als durchschnittlichen Stundensatz. Sie haben vergessen, das vorzutragen.

Dipl.-Ing. Dieter Kummer:

Bei einem Stundensatz zwischen 25,- und 52,- Euro lt. § 3 ZSEG, würde ich von einem durchschnittlichen Stundensatz von 40 Euro ausgehen.

RA Dr. Pohle:

Also 80 DM.

Dipl.-Ing. Dieter Kummer:

Plus Berufssachverständigenzuschlag, bei diesen Stundensatz wird es keine Probleme geben. Wenn wir uns weit herauslehnen, kann das Gericht über Kürzungen nachdenken. Ansonsten bleibt uns, nur einen erhöhten Stundensatz nach § 7 ZSGE zu vereinbaren.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Wer arbeitet für 40 Euro? Hand hoch – auch die Rechtsanwälte! [große Heiterkeit] Weitere Fragestellungen oder Meinungen dazu?

RA Bärsch:

Die Parteien haben praktisch doch keinen Einblick in die Abrechnungspraxis und Vorschussanforderung, die zwischen Gericht und Sachverständigen vonstatten geht. Manche wenige Richter handhaben das so, dass sie den Sachverständigen zunächst auffordern, die voraussichtlichen Kosten mitzuteilen und erst dann der Auslagenvorschuss angefordert wird. Meistens dürfte wohl nur wild geschätzt werden.

Die Parteien würden sich sicherlich über mehr Transparenz, insbesondere beim Auslagenvorschuss freuen und für einen entsprechenden Service der Sachverständigen dankbar sein, vor allem bei größeren Verfahren, wenn der Sachverständige vielleicht auch Geräte benötigt (Hubwagen) oder Öffnungen vornehmen muss, die natürlich auch anschließend wieder geschlossen werden müssen. Wenn der Auslagenvorschuss ein bisschen mehr aufschlüsselt wäre, damit die Parteien die Höhe einigermaßen nachvollziehen könnten, wäre das für das Verständnis der Verfahrensbeteiligten sicher dienlich.

Dipl.-Ing. Dieter Kummer:

Das ist eine ungeklärte Rechtsfrage, inwieweit der Sachverständige verpflichtet ist Öffnungsarbeiten selbst durchzuführen oder ob die Parteien dies veranlassen müssen ? [wird von Dr. Wapenhans unterbrochen]

RA Alfes:

Da sind wir aber gerade beim Thema, das ich auch gerade ansprechen wollte. Ich wehre mich dagegen. Die Parteien sind nicht dafür verantwortlich, dass irgendwo Löcher gebohrt werden. Da steht immer wieder in der Einladung zum Ortstermin ... [wird von Dr. Wapenhans unterbrochen]

Dr.-Ing. Wapenhans:

Wir haben noch einen speziellen Punkt dazu. Bitte lassen Sie uns bei diesem Punkt darüber diskutieren.

RA Alfes:

Es geht doch nur darum, dass man die Kosten benennen sollte, die dafür entstehen würden. Das ist doch alles.

Assessor Szlapka:

Ich habe folgendes Problem laufen. Gericht sagt: Beweisbeschluss mit Kostenvorschuss - ich sage mal eine Hausnummer - 3.000 Euro. Das wird vom Mandanten eingezahlt. Dann kommt die Retourkutsche des Sachverständigen. Mit 3.000 Euro komme ich aber nicht hin, ich brauche weitere 10.000. Ich überspitze jetzt mal ganz bewusst. [Einwurf Dr. Wapenhans: Überhaupt nicht!].

Das Gericht leitet solche Schreiben kommentarlos an die Parteien weiter. Da wäre das aus meiner Sicht ganz hilfreich, wenn man dann als Gutachter sagen würde: Hört mal zu, ich muss das, das und das machen, und da kommen die Kosten von weiteren 10.000 zusammen. Dann kann man das dem Mandanten auch so verkaufen. Nur bei den Gutachtern, die ich kenne, greife ich zum Telefonhörer und lasse mir die Kostenerhöhung erläutern. Dann sage ich das natürlich wieder meinem Mandanten und der sagt: o. k., wir zahlen die weiteren 10.000 ein.

Wenn solche Schreiben über nachträgliche Kostenerhöhungen gleich begründet würden, wäre dies gegenüber dem Mandanten hilfreich, da wir davon ausgehen, dass der Gutachter den ersten Kostenvorschuss mit dem Gericht abgestimmt hat, bevor er die Akte erhält. Also bitte legt doch Eure Kostenschätzung offen.

Dr.-Ing. Wapenhans:

In 90 % aller Fälle gehen ja die Dinge so durch.

RA Söllner:

Ich kann das nur unterstützen, was der Kollege Szlapka eben gesagt hat. Es ist auch in Ihrem eigenen Interesse, wenn Sie Ihre Kosten ein bisschen transparenter gestalten. Denn jeder Anwalt muss ja die Kosten des Sachverständigen auch gegenüber seinem eigenen Mandanten wieder rechtfertigen und erklären. Viele Mandanten fallen vornüber, wenn sie die Kosten des Sachverständigen sehen, und man muss dieser Situation ganz einfach entgegenwirken. Man wird zukünftig darauf aus sein, nur noch mit Sachverständigen zusammen zu arbeiten, die auch ihre Kosten transparent gestalten. Ansonsten ist das, was Kollege Szlapka gesagt hat, richtig, aber leider, leider nicht die Praxis.

Dr. Wapenhans:

Da haben Sie völlig Recht.

Assessor Szlapka:

Es kommt ja dazu, dass wir glauben, dass Ihr Sachverständige mit den Gerichten in Kontakt seid und die deswegen Eure Vergütung aus Erfahrungswerten kennen. Wenn das Gericht die vom Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Kosten gleich kennen würde, würde es sich wohl kaum im Beweisbeschluss darüber hinwegsetzen.

Dr. Wapenhans:

Um ganz kurz mal zu antworten. Mitunter ist es so, dass man einen Anruf erhält und dass von der Richterin oder vom Richter gefragt wird, was man zur Höhe des Kostenvorschusses meint, den man anfordern sollte. Die Regel ist das aber nicht. Die Regel ist so, dass der

Richter das festlegt, und in dem Vertrauen, dass sich der Sachverständige schon rühren wird, wenn das irgendwie nicht reicht, ... Gibt es weitere Fragen?

RA Bärsch:

Es kommt in Einzelfällen leider aber auch vor, dass das Gericht - vielleicht aus Frust über die mangelnde Vergleichsbereitschaft der Parteien - einen Auslagenvorschuss in einer Höhe verlangt, der möglicherweise weit überzogen ist. In diesen Fällen würde die einzahlende Partei vom Sachverständigen, wenn er die Beweisfragen prüft, aber auch erwarten, dass er dem Gericht zeitnah mitteilt: Von den angeforderten zehntausend Euro brauche ich allenfalls fünftausend. Das wäre in den gebotenen Fällen auch ein wünschenswerter Service des Sachverständigen [längeres Stimmengewirr].

Einwurf RA Söllner:

Das funktioniert nicht. Aber das ist eine ganz andere Frage.

Dipl.-Ing. Carsten Iwan:

Die Gutachtenkosten ergeben sich ja häufig erst bei der Fragestellung. Ich stelle fest, dass häufig bei solchen Gewährleistungsgutachten die Hälfte der gefragten Punkte dann schon gar nicht mehr da waren. Wenn Sie dann die Kosten Ihrer eigenen Vorschüsse dahingehend begrenzen müssen, dann kann man nur daneben liegen... [wird unterbrochen].

RA Möllers:

Zu dem anderen Thema, das wir vorhin hatten: Wie präzise mache ich meine Kostenangaben? Was der Kollege Bärsch vorhin gesagt hat, das hängt ja ein bisschen damit zusammen, dass das Gericht festlegt und deswegen auch zahlt [wird durch Einwürfe unterbrochen]. Wenn mir dann der Gutachter sagt – wäre ja schön, wenn er das tut: Also, was ich hier bekommen habe, das brauche ich ja gar nicht... [wird von Dr. Wapenhans unterbrochen]

Dipl.-Ing. Upmeyer:

Es ist aber in Dresden auch so, beim OLG oder auch beim Landgericht, dass ein Richter anruft und fragt, wie hoch denn der Kostenvorschuss sein muss... [Rest geht in Stimmengewirr unter]

RA Fingerle:

Es verwundert mich auch immer wieder, dass die Abrechnung des Sachverständigen mit dem Vorschuss grundsätzlich übereinstimmt. [Rest nicht mehr verständlich]

Dr.-Ing. Wapenhans:

Das kann ich Ihnen sagen: Wir kalkulieren sehr genau. [Es wird eine Pause von ca. 30 Minuten eingelegt].

Wir setzen fort mit Thema 3. Was sollte der Sachverständige bei der Ausführung seines Auftrags, insbesondere bei der Abhaltung des Ortstermins, aus Sicht der Rechtsanwälte beachten? Als erstes möchte ich Dr. Kettwig bitten.

4 Was sollte der Sachverständige bei der Ausführung seines Auftrags, insbesondere bei der Abhaltung des Ortstermins, aus Sicht der Rechtsanwälte beachten?⁴

4.1 Ra Dr. Kettwig:



Auch bei diesem Punkt kann ich, glaube ich, wieder etwas dazu beitragen, dass wir Zeit aufholen.

Der Begriff Ortstermin ist heute Abend schon mehrfach gefallen, deshalb werde ich dazu einige Punkte nur nochmals aufgreifen, um die gewünschte Diskussion aufkommen zu lassen.

4.1.1 Unparteilichkeit des Sachverständigen

Der erste Punkt ist - das ist auch schon häufig genug gesagt worden - die notwendige Unparteilichkeit des Gutachters. Meiner Ansicht nach ist diese, zumindest bei den Ortsterminen, die ich so mitbekommen habe, fast nie ein Kritikpunkt. Man kann vielleicht feststellen, dass manchmal zu Dingen Stellung genommen wird, die nicht Thema der Beweisfragen sind, dieser Vorwurf kam ja auch schon auf.

Aber dass man das als Parteilichkeit des Gutachters auslegen kann, ist mir noch nicht aufgefallen. Ich denke, man ist da eher spröde im Umgang miteinander, weil jeder Sachverständige vermeiden will, in den Verdacht zu geraten, er könnte Partei ergreifen.

4.1.2 Feindseligkeiten vermeiden

Auf einen Punkt hinzuweisen, erscheint mir aber wichtig, um Feindseligkeiten zu vermeiden, die gar nicht so gemeint sind. Streitparteien sind immer der Kläger und der Beklagte bzw. Antragsteller und Antragsgegner. Dass sich der Streit gegen den Sachverständigen richtet, ist selten der Fall, so dass es aus Sicht des Sachverständigen auch nicht als negativ empfunden werden muss, wenn der Anwalt nachfragt und nachhakt, um einen Sachverhalt weiter aufzuklären. Manchmal hat man den Eindruck, dass sich der Sachverständige sehr schnell in einer Verteidigungsposition fühlt, die man ihm gar nicht zudenken wollte.

4.1.3 Vorbereitung auf den Ortstermin

Ein wichtiger Punkt ist - aber da habe ich heute Abend schon dazugelernt -, dass die Ansichten zur Vorbereitung auf den Ortstermin wohl auseinandergehen.

Ich war bislang immer nicht besonders glücklich, wenn ich den Eindruck hatte, dass sich der Sachverständige den Beweisbeschluss das erste Mal beim Ortstermin anschaut, aber das scheint gar nicht so unüblich zu sein. Ich fände es besser, der Sachverständige würde die Parteien und vor allem auch gleich das Gericht darauf hinweisen, wenn er mit der Darstellung eines Beweisbeschlusses nichts anfangen kann. Sachverständige kommen ja oft erst in einer Prozesssituation ins Spiel, in der die Parteien schon relativ viel geschrieben haben. Häufig wechseln sich die Schriftsätze ab; man fügt Mängelrügen hinzu und gibt andere auf.

⁴ Mit Schreiben vom 11.11.2002 an Dr. Wapenhans verwies RA Kesselring folgende sehr aufschlussreichen Aufsatz:

Wohnseifer, K.H.: Der Sachverständige im Zivilprozess, ein Verhaltenskodex. In: Jagenburg, I. (Hrsg.): Festschrift für Jack Mantscheff zum 70. Geburtstag. Technik und Recht. Verlag C.H. Beck, München, 2000, S. 261-276

Der Richter, dem Bauprozesse regelmäßig auch nicht viel Spaß machen, diktiert das dann in den Beweisbeschluss. Der Fortgang der Sache gestaltet sich dann so, dass man mit dem Sachverständigen vom Keller auf den Dachboden steigt und dann wieder in den Keller zurück, um den in keiner Weise strukturierten Beweisbeschluss Punkt für Punkt abzuarbeiten. Der Sachverständige könnte das bemängeln, dass der Beweisbeschluss so nicht vernünftig „abarbeitbar“ ist, denn die Anwälte haben zu diesem Zeitpunkt darauf keinen Einfluss mehr.

4.1.4 „Anlagen“

Anwälte verweisen häufig auf Anlagen, die sie meinen, zur Beantwortung einer Beweisfrage zu benötigen. Es kann dann sein – so habe ich jedenfalls die Erfahrung gemacht –, dass solche Anlagen dem Sachverständigen nicht mitgegeben werden. Erst zum Ortstermin stellt sich dann heraus, dass dem Sachverständigen die Anlage nicht bekannt ist. Der Sachverständige sollte der betreffenden Partei bzw. dem Gericht frühzeitig mitteilen, dass er eine solche Anlage, die für die Bearbeitung des Beweisbeschlusses als erforderlich angenommen wird, eben noch nicht bekommen hat.

4.1.5 Protokoll des Ortstermins

Häufig werden bei den Ortsterminen von den Sachverständigen Protokolle erstellt, die hinterher auch in irgendeiner Form in das Gutachten mit einfließen. Es wäre deshalb vorteilhaft, wenn Äußerungen von Parteien bei den Ortsterminen genauer aufgezeichnet würden. Man neigt schnell dazu festzustellen: "Beide Parteien erklären übereinstimmend, dass ..." Häufig ist das aber gar nicht so übereinstimmend. Mit dem konkret Gesagten könnten die Parteien hinterher besser arbeiten, wenn die Äußerung nicht in so einer allgemeinen Formulierung untergehen würde.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Vielen Dank. Ich bitte jetzt Herrn Bidmon, dass er uns seine Ausführungen zu Gehör bringt.

4.2 Dipl.-Ing. Arno Bidmon



Bei der Durchführung von Ortsterminen gibt es gelegentlich Situationen, die ich salopp als kleinere Differenzen zwischen dem Gerichtssachverständigen und den Rechtsanwälten bezeichnen möchte. So stellt sich vielleicht die Frage: **Was sollte ein Rechtsanwalt bzw. ein Sachverständiger aus der Sicht des anderen bei der Durchführung eines Ortstermins beachten?**

„Ein schwieriger Stoff, der hier zu weben ist.“

Meine Damen und Herren, bitte gehen Sie davon aus, dass ich mit meinem Vortrag keine Verhaltensmuster für einen Ortstermin erzeugen kann und möchte. Der Vortrag soll und kann nur eine Anregung für eine Diskussion sein. Mir ist selbstverständlich bekannt, dass gewisse Verhaltensmuster, insbesondere die der Rechtsanwälte, zum Ortstermin entsprechend der Interessenlagen bewusst gewählt werden und auch Methode haben. Hierin liegt die Brisanz des Themas und manches wird daher Wunschenken bleiben. Nachfolgende Ausführungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit und dienen lediglich der Anregung für eine Diskussion.

4.2.1 Unparteiliche Arbeitsweise des Sachverständigen

Die **unparteiliche Arbeitsweise** des Sachverständigen ist oberstes Gebot und ist sicherlich kein Thema. Andere Arbeitsweisen führen natürlich sofort und berechtigterweise zum Vor-

wurf der Befangenheit und Ablehnung. **Befragungen zum Ortstermin** sind zwar möglich, doch sollten diese mit so genanntem Fingerspitzengefühl durchgeführt werden. Ein Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäß der ZPO ist zu empfehlen. Die Zeugenvernehmung als solche bleibt dem Richter vorbehalten. Das Ergebnis einer Befragung ist zweckmäßigerweise zu protokollieren.

4.2.2 Verhaltensregeln zum Ortstermin

Es ist wünschenswert, wenn zum Ortstermin die **Handys abgeschaltet** werden. Telefonate stören zum Ortstermin und sind den weiteren Teilnehmern des Ortstermins gegenüber als unhöflich zu werten. Es ist den weiteren Teilnehmern nicht zuzumuten, dass ihre Zeit für prozessfremde Dinge blockiert wird.

Einseitiger Kontakt des Sachverständigen zu den Prozessparteien ist zu vermeiden. Ich denke hierin bedarf es keiner weiteren Ausführungen.

Die **übertriebene Anwendung von Fremdwörtern und der jeweiligen Fachsprache** - hier spreche ich die Juristen als auch Sachverständige an - führt i.d.R. zu Missverständnissen bzw. zum Unverständnis. Ich denke, dies ist entbehrlich.

Ratschläge und Empfehlungen eines Sachverständigen sind zum Ortstermin zu **vermeiden**, sofern diese prozessual eingreifen.

In die Diskussion möchte ich folgendes Reizthema einflechten. These: Wenn zum Ortstermin **von beiden Parteien Vergleichsbemühungen** erkennbar sind, sollte man den Staffelstab aufnehmen und die Sache hier im beiderseitigen Interesse – das betone ich – begünstigend vorantreiben.

Der **Sachverständige ist der Moderator des Ortstermins** ist. Eingriffe in die Moderation durch den Rechtsanwalt sollten gut überlegt sein, um nicht die Qualität des Ortstermins zu mindern.

Zum Ortstermin hat die **Beweiserhebung das Primat**, nicht die Auseinandersetzung auf juristischer Ebene. Diese sind i.d.R. zum Ortstermin entbehrlich.

Es wäre wünschenswert, wenn erkennbar „**verzerrte**“ **Beweisbehauptungen** der Beweisbeschlüsse unkonventionell zum Ortstermin gemeinsam richtig gestellt werden können. Leider gelingt dies nicht immer. Die Folge: Ein ergänzender Beschluss und ein weiterer, eigentlich unnötiger Ortstermin.

4.2.3 Wirtschaftlichkeit der Gutachten

Ein weiteres Reizthema ist der Wunsch nach **wirtschaftlichen Gutachten**. Im Vorfeld wird über Kostenvorschuss und Stundensätze quasi gefeilscht. Dann gibt es Situationen, in denen zum Ortstermin weitere (Beweis-)Fragen auf das Tapet kommen, die nicht im Beweisbeschluss enthalten sind. Die Gründe hierfür sind vielschichtig. Oftmals liegt der ergänzende Beschluss zum Ortstermin noch nicht vor, obwohl eine Ergänzung des Beweisbeschlusses von einer Partei bei Gericht beantragt wurde. Oder man hat zwischenzeitlich neue Mängel entdeckt, die man gern prozessual einführen möchte. I.d.R. sind die Dienstwege lang und der Ortstermin steht an, bevor eine Ergänzung des Beweisbeschlusses vorliegt.

Sehr praktikabel wäre beispielsweise, dass sich die Parteien zum Ortstermin einigen, dass die Sachverhalte zunächst erfasst bzw. der jeweilige Beweis erhoben wird. Die Feststellungen zum Ortstermin werden somit im Protokoll festgehalten. Die endgültige Verwertung im Gutachten ist zweifelsohne abhängig von der Vorlage des ergänzten Beweisbeschlusses. Ein wesentlicher Vorteil besteht darin, dass man sich weitere Ortstermine zeitlich und geldlich sparen kann. Aber bitte, ich stelle dies zur Diskussion.

4.2.4 Öffnungsarbeiten

Der letzte Diskussionspunkt ist aus Sachverständigensicht eigentlich der wichtigste. Es geht um die **Öffnungsarbeiten während des Ortstermins**⁵. Ebenfalls ein Reizthema, zu dem es seitens der Sachverständigen klare Vorstellungen gibt. Demnach sollten die Öffnungsarbeiten von der beweisführenden Partei zu organisieren sein. Es wäre daher wünschenswert, wenn die Rechtsanwälte (den Sachverständigen unterstützend) darauf hinwirken und die beweisführende Partei hierfür gewinnen und sensibilisieren könnten. Ein Sachverständige kann nicht als Handwerker auftreten, dazu fehlen ihm die i.d.R. Voraussetzungen. Der Sachverständigen sollte auch nicht als „Bauleiter“ oder „Ausschreibender“ tätig werden. Konflikte zusätzlich zu Haftungsfragen ist damit vorprogrammiert.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Er greift ja in fremdes Eigentum ein. Vielen Dank an Herrn Bidmon [Beifall].

Wir haben dieses Thema ja bereits im letzten Jahr diskutiert. Da hat sich der Herr Hagenloch als Vizepräsident des OLG ganz klar ausgedrückt: Das ist ein ungeklärtes Problem der Baurechtspraxis, und der Sachverständige sollte tunlichst überlegen, was er macht. Das heißt, kleine Sachen, die er mit Einverständnis der Parteien macht, ein kleines Löchlein irgendwo hineinzubringen oder ähnliches, das ist nicht das Thema. Aber wenn er größere Eingriffe vornehmen muss oder mit Gerätschaften von Kompressor über Bagger bis sonst wohin hantiert. Das geht einfach nicht. Das kann ein Sachverständiger nicht koordinieren. Man kann ja nicht Generalunternehmer werden etc.

Gut, nun also Fragen oder Meinungen dazu, wie der Ortstermin ablaufen sollte. Herr Iwan hat sich als erster gemeldet.

4.3 Diskussion

Dipl.-Ing. Carsten Iwan:

Sollte der Sachverständige beim Ortstermin mit Diktiergerät seine Erkenntnisse aufnehmen oder soll er sie in schriftlicher Form aufnehmen? Wie halten das die Anwesenden für günstiger?

Dr.-Ing. Wapenhans:

Wer möchte darauf antworten?

RA Abtmeyer:

Das ist eigentlich wurscht; es kommt auf das Ergebnis an

Dipl.-Ing. Carsten Iwan:

Ja, aber die Ergebnisse könnten schon beim Diktieren erkennbar sein, und könnten den Ortstermin eventuell ... [wird von Dr. Wapenhans unterbrochen]

Dr.-Ing. Wapenhans:

Vielleicht lassen Sie mich darauf antworten. Es gibt zwei Schulen: die Hauptschule, durch die die meisten Sachverständigen gegangen sind. Es wird nur für den Sachverständigen selber ein Protokoll angefertigt. Das wird zwar irgendwo im Gutachten verarbeitet, aber ansonsten ist es geheim. Da gibt es auch ein paar Irre, die kommen mit Steno an und schrei-

⁵ Hierzu teilte Herr RA Zill (Auszug aus einer Veröffentlichung) nach Abschluss des Meinungsaustausches mit: Urteil des OLG Rostock vom 04.02.2002 – 7W 100/01: „Nach Auffassung des Gerichts ist ein Sachverständiger weder zur Beauftragung externer Hilfskräfte oder Unternehmer verpflichtet, noch kann er durch eine Weisung vom Gericht hierzu gezwungen werden. Es obliegt viel mehr den Antragstellern, die für eine Begutachtung erforderlichen Vorarbeiten zu beauftragen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das zu begutachtende Objekt im Eigentum der Antragsteller steht.“

ben da irgendwas auf und möglichst noch so verdeckt, dass bloß keiner mitlesen kann, was er da schreibt. Und der sagt auch gar nichts; er könnte ja was Falsches sagen.

Ich bin da ganz anderer Ansicht. Ich bin der Meinung, dass man alles ganz offen diktiert. Es darf niemand dazwischen reden. Ich nehme auch wörtliche Reden auf. Insofern sind dann auch die Dinge, die hier angesprochen worden sind, dass knapp das zu notieren ist, was die Parteien sagen, mit auf dem Band drauf ist. Die Gegenrede nehme ich genauso auf. ich mache ja keine Beurteilung von diesen Reden. Es sei denn, sie interessieren mich technisch, weil ich in irgendeiner Beweisfrage eine Entscheidung treffen muss und die Zielrichtung bestimmen muss. Dann muss ich natürlich eingreifen. Dann geht natürlich das Protokoll nach dem Ortstermin und vor dem Gutachten den Parteien zu. So mache ich es jedenfalls. Ich fordere sie sogar auf, das Protokoll zu lesen und mir mögliche Einwendungen und Fehler zu nennen. Und jetzt sehe ich hier Gesichter, die ganz säuerlich sind und sagen: Um Gottes Willen, wie kann man nur so etwas machen. Ich habe beste, beste (!) Erfahrungen damit gesammelt und kann jedem nur raten, das zu tun. Danke.

RA Abtmeyer:

Ich möchte noch eine generelle Anmerkung zum Ortstermin machen. Seit der Änderung der Zivilprozessordnung müssen Sie sich auf ein viel härteres Prozessklima einstellen. Die Anwälte müssen davon ausgehen, dass ihnen keine vollwertige zweite Instanz und auch keine zweite Beweisaufnahme mehr zur Verfügung steht. Sie können sich insbesondere nicht drauf verlassen, dass sie irgendwann ein Zweitgutachten bekommen.

Die Sachverständigen müssen davon ausgehen, dass sie in Zukunft gestriezt und insbesondere mit Formalien gepiesackt werden, wie sie es noch nie erlebt haben. Nicht aus Feindseligkeit, sondern weil der Anwalt, der das zukünftig unterlässt, dem da irgend etwas untergeht, dafür persönlich haftbar ist.

Und solche Sachverständigenprotokolle, die zivilprozess-ordnungsfremd sind, werden in Zukunft ein Angriffspunkt sein, mit dem ich beispielsweise versuchen würde, einen Sachverständigen aus dem Prozess zu schießen. Denn seine Aufgabe ist die Erstattung eines Gutachtens und nicht das Protokollieren von was auch immer. [Beifall der Anwälte]

Dipl.-Ing. Lothar Schmotz:

Einen Angriffspunkt haben sie genannt: das Protokoll. Können Sie vielleicht mal ein paar aufzählen, was das so sein könnte?

RA Abtmeyer:

Das könne beispielsweise die Befragung beim Ortstermin sein, wenn dem Sachverständigen die Feststellung von Tatsachen aufgegeben worden ist. Klassischer Fall: Dem Sachverständigen wird aufgegeben, den Leistungsstand einer Partei zu bewerten. Jetzt ist weiter gebaut worden, und nun heißt es: Tja, hm, das kann ich ja nun natürlich nicht mehr sehen, wie das damals mal war. Wie war es denn? Und der Sachverständige fängt an zu fragen. Dann ist er fällig.

Einwurf eines anderen Anwalts:

Und der Ehemann sagt dann natürlich: Ich habe hier Fotos gemacht. Schauen Sie mal!

RA Abtmeyer:

Richtig. Und dann ist er fällig.

RA Bärsch:

Der Arbeitsauftrag des Sachverständigen ist der Beweisbeschluss. Das Kleben am Beweisbeschluss ist meines Erachtens das A und O. Nach meiner Auffassung sollte der Sachverständige keine Sonderwünsche von Parteien, z.B. im Ortstermin, erfüllen, die nicht Gegens-

tand des Beweisbeschlusses sind, insbesondere keine Ergänzungsfragen bearbeiten und keine Ausführungen zu einem Sachverhalt treffen, der gar nicht zu bearbeiten ist.

Wenn außerhalb des Gutachtens noch ein Protokoll gefertigt wird, dann ist das was anderes. Obwohl man über ein solches Protokoll auch streiten kann, halte ich es eher für unproblematisch. Aber das Aufnehmen von Ausführungen zum Sachverhalt einer Partei oder beider Parteien in das Gutachten, das erachte ich für problematisch.

Was mir auch auffällt, ist, dass vielfach Unterlagen noch im Nachhinein vom Sachverständigen direkt von einer Partei angefordert werden, ohne dass dies stets für die andere Partei erkennbar ist. Diese Unterlagen werden dann vielfach auch verarbeitet. In diesen Fällen verlange ich aber mindestens, dass Unterlagen, die von einer Partei beigezogen werden, ausdrücklich vom Sachverständigen benannt werden und auch komplett, so wie sie übergeben worden sind, als entsprechend gekennzeichnete Anlage zum Gutachten genommen und nicht nur irgendwo zur Gerichtsakte gereicht werden. Diese Unterlagen möchte dann die andere Seite auch vollständig zur Verfügung gestellt bekommen.

RA Alfes:

Das geht doch so gar nicht. Das sind doch einfachste Anforderungen. Da muss der Sachverständige dem Gericht mitteilen, dass er das und das gern hätte, und das Gericht kann dann den Parteien aufgeben, das vorzulegen. Dann erhält die Gegenpartei eine Abschrift und der Sachverständige erhält eine. Nur so, ausschließlich so, ist das korrekt.

RA Mandalka:

[Anfang unverständlich] Es gibt da aber noch eine andere ... Anforderungen nämlich dann, wenn der Richter im Beweisbeschluss mit angibt, der Sachverständige möge ... Unterlagen beibringen.

Um die Frage zu beantworten: Beispielsweise vom Amtsgericht Dresden erhalten Sie als Sachverständiger einen Vordruck. Da steht drin, dass Sie berechtigt sind, die Ortstermine abzustimmen, ohne das Gericht zu behelligen und dass Sie berechtigt sind, die Unterlagen direkt einzuholen. Punkt.

RA Abtmeyer:

Sie dürfen sich aber nicht darauf verlassen, dass Ihnen irgendwelche selbstgestrickten Formulare eine verlässliche Leitschnur geben. Maßgeblich ist allein die Prozessordnung, und die meisten Formulare und Handbücher stammen noch immer aus der Zeit einer Zivilprozessordnung, die es so nicht mehr gibt. Darüber hinaus gilt, dass Richter zur eigenen Arbeitsvereinfachung schon seit jeher jede Menge Privatprozessordnungen gemacht haben, bis ihnen mal ein Obergericht auf die Finger geklopft hat. Und dass die Dresdener Gerichte darüber hinaus prozessual, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ohnehin eine Laienspielertruppe sind. [Beifall]

RAin Müller:

Ich möchte das noch vertiefen, was der Kollege eben gesagt hat. Wir werden im Zivilrecht in Zukunft so handeln wie im Strafrecht früher. Wir werden Befangenheitsanträge stellen. Wir werden Beweisanträge stellen, alles, um uns im Endeffekt abzusichern. Es wird ein ganz anderes Klima kommen, auch für den Sachverständigen. Und wir werden versuchen den Sachverständigen abzuschließen. Wenn wir dies können, dann werden wir das tun. [Tumult, Rest unverständlich]. Wir müssen dies tun um unserem Mandanten über Verfahrensmängel eine Chance in einer eventuellen zweite Instanz zu sichern

RA Dr. Pohle [an Frau RAin Müller gewandt]:

Wenn das Ergebnis nicht so ist wie Sie es sich wünschen, dann wollen Sie ihn abschießen! Aber früher haben Sie ihn ja auch nicht geliebt.

RAin Müller:

Nein, aber ich hatte früher die zweite Tatsachen-Instanz. Die habe ich heute nicht mehr

Dr.-Ing. Wapenhans:

Hatten Sie denn damals mit geringeren Problemen zu kämpfen?

RAin Müller:

Ja, weil es einfacher war, in die zweite Instanz zu kommen.

RA Dr. Pohle:

Nach "neuem" Zivilrecht ist die zweite Instanz nur noch bedingt Tatsacheninstanz. Die erstinstanzlichen Gerichte müssen sich bemühen, die Ergebnisse der Sachverständigengutachten mit den Parteien und mit dem Gutachter ausreichend zu erörtern, um die streiterheblichen Tatsachen im erstinstanzlichen Verfahren lückenlos aufzuklären. Dazu müssen die Rechtsanwälte beitragen. Unterlassen das die erstinstanzlichen Gerichte oder klären sie den Sachverhalt nicht ausreichend auf, geht das Schiff – auch nach "neuem" Recht – nicht unter, denn der Sachverständige führt sein Gutachten in die Gerichtsakte ein, so dass die ggf. benachteiligte Partei in der Berufungsinstanz den entscheidungserheblichen Sachverhalt weiter angreifen und aufklären kann; am effektivsten mit Gegengutachten.

Insofern geht also auch in der 2. Instanz das Schiff nicht unter, aber ich schließe mich den Ausführungen des Kollegen dahingehend an, dass ein Weiterbetreiben der Sachverhaltsaufklärung in der 2. Instanz wahnsinnig viel Papier macht.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Wenn ich Unterlagen anfordere, dann schicke ich in jedem Falle den Beteiligten eine Abschrift, eine Kopie, von den Anschreiben, die ich bekommen habe, und zwar aus dem Grunde, weil ich in den Anschreiben die Seiten immer auffordere, dass sie die Unterlagen konkret benennen. Und Sie dürfen davon ausgehen, dass das mitunter nicht nur eine Seite ist, sondern ich kriege kisten- und bergeweise Zeichnungen oder Ähnliches. Das ist auch eine Frage der Kosten. Die geben Tausende von Euro nur für die Kopiererei aus.

Deshalb ist die Frage: Habt Ihr diese Unterlagen? Braucht Ihr sie wirklich? Und ich teile dann den Parteien häufig mit, welche Unterlagen ich verwendet habe, wenn das also viel ist, und empfehle dann, dass diese konkreten Unterlagen, die möglicherweise entscheidend sind für bestimmte Fragen, dann übersandt werden. Das sind von vielleicht 100 oder 200 Seiten dann noch etwa 10 oder 20. Und damit kann man vielleicht auch versuchen, die Kosten flach zu halten und braucht auch nicht so viel für den Sachverständigen irrelevante Unterlagen durchzuarbeiten.

RA Dr. Möllers:

Dann würden wir das Thema hier abschließen. Für mich ergibt sich allerdings, dass wir dringend eine Veranstaltung anbieten müssten, an der auch die Gerichte teilnehmen [Beifall].

Dr.-Ing. Hans-Peter Bräuer:

Ich muss doch mal meine Verwunderung darüber äußern, dass die so scharfe Redeführung im Beitrag der Rechtsanwältin Müller unwidersprochen bleibt und nicht mal eine Ergänzung erfährt.

Wir sind hier zusammen, um eine bessere Zusammenarbeit herbeizuführen. Und ich möchte sagen, solche Begriffe wie "abschießen", ohne dass sich da jemand darüber empört, also das ist schon seltsam [Beifall der Sachverständigen].

Die Frage, dass ich keine vorverurteilende Meinung zum Ortstermin haben darf, ist ja geklärt, aber schön sachlich und nicht mit diesem Begriffsvokabular und dann auch wirklich auf die Sache bezogen. Denn ich habe den Eindruck, dass hier regelrecht eine Praxis gutgeheißen

wird, die mit Tricks darauf hinausläuft, den Sachverständigen irgendwo aufs Glatteis zu führen ... [wird unterbrochen von RA Abtmeyer]

RA Abtmeyer:

So hat das die Kollegin wohl ja auch nicht gemeint.

Dr.-Ing. Hans-Peter Bräuer:

Was sie gemeint hat, ist eine ganz andere Frage, aber diese Begriffe sind ja gefallen. [Tumult, Beifall]

RA Abtmeyer:

Diese Veranstaltung soll doch das beiderseitige Verständnis fördern. Wir greifen Sie nicht an, sondern wir sagen Ihnen nur, dass Sie mit veränderten Verhaltensweisen rechnen müssen. Und zwar nicht deswegen, weil die Anwälte gewohnheitsmäßige Sachverständigenfresser sind, sondern deswegen, weil Änderungen der Prozessordnung, sie zu einem anderen prozessualen Verhalten zwingen, und das müssen Sie einfach wissen, weil Sie nämlich ansonsten in der Tat denken: Dieser Hund will mir an den Kragen. Das will der gar nicht. Der ist nur verpflichtet, zu einem Zeitpunkt, zu dem er noch gar nicht weiß, was bei Ihrer Begutachtung rauskommt, mögliche Ansatzpunkte zu sichern, um später Einwendungen gegen Ihr Gutachten vorbringen zu können, weil seine Möglichkeiten, gegen ein Gutachten in sachlicher Form Einwendungen vorzubringen, sich im Vergleich zum Zustand im letzten Jahr ganz drastisch verringert haben. Das ist keine Feindseligkeit. Man muss es einfach nur wissen, denn nur dann kann man das, was der Andere macht, verstehen und einsortieren.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Es geht hier darum, dass wir die Spielregeln abstecken, ohne dabei jetzt einen Rechtsfrieden zwischen Sachverständigen und Anwälten herbeireden zu wollen. Den wird es nicht geben können. Jeder hat eine andere Aufgabe zu erfüllen. Und trotzdem gibt es so was wie ethisch-moralische Werte, wo man möglicherweise sagen kann: Schlage ich jetzt gegen den ... oder mach ich das nicht? Und das ist das, was eigentlich der Herr Dr. Bräuer meinte.

RA Dr. Möllers:

Dann würden wir jetzt zum nächsten Thema kommen: Vorleistungen und Mitwirkungen bei der Beweiserhebung und welche Maßnahmen der Sachverständige dazu treffen kann. Bitte, Kollege Alfes.

5 Welche Vorleistungen und Mitwirkungen der Parteien bei der Beweiserhebung darf der Sachverständige erwarten und fordern? Welche Maßnahmen hierzu hat der Sachverständige zu treffen? Wie begegnet er fehlender Mitwirkung einer Partei?

5.1 RA Jörg Alfes



Ja, meine Damen und Herren, drei Minuten sind kurz, und ich versuche auch, es kurz zu machen. Vielleicht erst mal was Praktisches, was im Moment etwas unbekannt ist, sicher nicht unter den Anwaltkollegen, aber vielleicht bei den Sachverständigen. Am 29.10.2002 ist im Bundesanzeiger die VOB 2002 veröffentlicht worden. D. h., wenn also ein zivilrechtlicher Bauvertrag nach dem 30.10.2002 abgeschlossen worden ist und es steht drin, die VOB Teil B in der neuesten Fassung wird vereinbart, dann ist die VOB 2002 gemeint. Sobald die öffentliche Hand Verträge nach VOB vereinbart, gilt das ab 01.01.2003 für solche Verträge ebenfalls.

Das ist die Maßgabe. Jedenfalls im zivilrechtlichen, privatrechtlichen Bereich dürfte sie ab dem 30.10.2002 Anwendung finden. Das ist nicht ganz uninteressant. Die VOB hat doch ganz erhebliche Veränderungen erfahren. Im Mängelrecht z. B. hat sich einiges geändert; es ist also lohnenswert, das Ganze durchzulesen. Das war meine erste Minute.

5.1.1 Spezialisierung der Anwälte im Baurecht

Meine zweite Minute: Eigentlich haben wir das alles hier schon angesprochen. Insofern will ich Verständnis bei allen Beteiligten erwecken. Also, die meisten Anwälte, die hier im Raum sitzen, sind mir bekannt, und ich glaube, wir brauchen uns wechselseitig nicht zu sagen, dass wir unser Handwerk ganz gut beherrschen. Das hat aber zur Ursache, dass wir zum Teil fast ausschließlich, so wie ich, oder zumindest überwiegend Baurecht machen und täglich damit beschäftigt, und das seit Jahren oder Jahrzehnten.

D. h., wir haben persönlich die Fähigkeit entwickelt, Beweisfragen oder Beweisvortrag oder beweisheblichen Vortrag in unseren Schriftsätzen doch etwas besser zu formulieren als der Anwalt, der gezwungenermaßen oder freiwillig alle Rechtsgebiete bearbeitet und ab und zu auch mal einen Baurechtsfall hat. Der kann das nicht in dieser Form. Dieser arme Anwalt oder diese arme Anwältin macht dann mühselig seinen Schriftsatz fertig. Er weiß auch gar nicht so recht, wonach die Parteien gefragt werden sollen, also er löchert die nicht so, wie ich das vielleicht tue oder der Kollege Möllers oder Sie oder wie auch immer. Er ist also froh, wenn er das mit den Mängeln so einigermaßen niedergeschrieben hat.

Und der kommt dann an einen Richter oder an eine Richterin, das ist ja heute political correctness, dass man auch immer Richterin sagt, die hat also ihr Assessorexamen und ist gerade eingestellt worden als Proberichterin, und dann folgt die Kammer der Praxis der ostdeutschen Bundesländer und sagt: Ein Einzelrichter wird eingesetzt. Und jetzt sitzt dieses arme Mädchen nun da, weiß gerade mal, dass es Häuser gibt und dass es an Häusern Mängel gibt, und das ist aber auch schon ihre ganze Assessorkunde, die sie mit dem Baurecht verbindet. Und jetzt kriegt die, wenn sie Glück hat, von einem oder auch von zwei Anwälten, die baurechtlich versiert sind, etwas vorgetragen. Dann hat sie vielleicht noch die Chance, das etwas auseinander zu arbeiten und einen Beweisbeschluss zu fertigen, der auch vernünftige Fragestellungen hat.

Jetzt hat sie aber das Pech und begegnet zwei Anwälten, die das eben nur ab und zu machen, und nun muss sie da was rausfiltern. Dazu noch die eigene Unkenntnis, dass da natürlich Beweisbeschlüsse herauskommen, die manchmal nur als Kreuzworträtsel in irgendeiner Tageszeitung verwendet werden können, das ist völlig klar. Das muss man einfach mal so sehen. Und sobald man als erfahrener Anwalt einer solchen Sache begegnet, dann ist meine Erfahrung, dass man die Richter darauf hinweisen und anregen kann. Wir haben ja kein Beschwerderecht, aber wir können anregen. Und meine Erfahrung ist also auch, dass Richter in der Tat durchaus auch solche Anregungen übernehmen und geradezu glücklich sind, wenn sie das übernehmen dürfen und damit vernünftige Beweisfragen formulieren können.

5.1.2 Verstöße gegen die Zivilprozessordnung

Aber Ihnen, den Sachverständigen, wird dann ein solcher Beweisbeschluss vorgelegt, mit dem nichts anzufangen ist. Und jetzt kommt das, was der Dr. Wapenhans vorhin gesagt hat. Sie könnten fast jeden Beweisbeschluss – Ausnahmen bestätigen die Regel – hinterfragen bei Gericht, den Beweisbeschluss zurückschicken und sagen: Damit kann ich nichts anfangen. Dann ist das zwar sehr ehrenvoll und bestimmt auch richtig. Aber ab einem bestimmten Zeitpunkt wird der Richter, der ja gar nicht weiß, was er verbessern soll, denn er sucht ja sein Heil jetzt im Sachverständigen nach dem Motto: Ich geb' ihm die Akte, und er wird das schon klären. Wenn er das viermal gemacht hat, dann hat er das zwar ganz toll gemacht, er kriegt aber keine Aufträge mehr, jedenfalls nicht von dem Richter, der laufend seine Akten zurückbekommt.

Das heißt, dieses Rätselraten gibt es in der Tat. Der Anwalt verpackt es in seinem Schriftsatz, übergibt es dem Gericht, das Gericht wird es schon richten. Der § 139 ZPO ist ja dazu da, dass die Gerichte die Parteien vor ihren Anwälten schützen und wenn das dann nicht klappt, dann reicht das Gericht es weiter an den Sachverständigen. Und der muss damit leben. Und wir sitzen jetzt hier und kritisieren ihn dafür. Also das, was man erlebt, ist in der Tat nachvollziehbar, auch wenn es nicht korrekt ist, auch wenn es angreifbar ist.

5.1.3 Baurechtspraxis

Ich erlebe allerdings auch in der Praxis, dass durchaus die meisten Sachverständigen, wenn sie merken, dass sie es also mit baurechtlich versierten Anwälten zu tun haben, durchaus auch ihr Ohr öffnen und da auch empfangsbereit sind, ebenso wie die Gerichte, wenn man sagt: Also bitte, geht denn der Beweisbeschluss nicht irgendwie abzuändern? Ich glaube, auch, da ist viel Verständnis da.

Und wenn wir diese Rechtsfrage, die wir jetzt hier haben: Was darf der Sachverständige erwarten? Alles, was der Kollege Abtmeyer und ich hier gesagt haben, ist sicherlich richtig. An und für sich müsste alles bei Gericht erfragt werden. Es müsste vom Gericht angewiesen werden.

Aber wie ist denn die Praxis? Da kommt es meist so, dass der Sachverständige irgendwo selbst sagt, was er meint, was er gebrauchen könnte. Im Faltblatt des Landgericht Dresden ist das alles nachzulesen, ich habe das auch das eine oder andere Mal schon erlebt, das ist prozessual einfach nicht in Ordnung so. Aber es ist die Praxis.

Dann geht es wieder nach dem Motto: Dann schmeißen die Parteien Tausende von Plänen und Tonnen von Materialien dem Sachverständigen vor die Füße und sagen: Nun, lieber Sachverständige, dann such dir mal raus, was du vielleicht brauchst. Das kann nun wirklich nicht die Aufgabe des Sachverständigen sein.

Das heißt, er muss in einem solchen Fall meiner Meinung nach die Bremse ziehen und sagen: Also jetzt sollen die Parteien mal sagen; was er hier zugrunde legen soll. Das soll er aber nicht mit den Parteien machen, sondern das soll er dem Gericht schreiben, damit das Gericht die dazu auffordert. Also, mir scheint, da muss man die Kirche im Dorf lassen. Wenn man es hart prozessual sieht, ist fast alles, was hier passiert, falsch. Das muss man auch so hart sagen. Wenn man es an der Praxis orientiert und sagt: irgendwo sollen ja auch mal Ergebnisse bei Prozessen rauskommen, dann wird man vieles mit einem zgedrückten Auge und – ich komme aus dem Rheinland – etwas rheinisch sehen: man muss auch jönnne könne.

Das heißt, manchmal muss der Sachverständige auch etwas tun, damit es weitergeht. Aber es liegt auch an den Anwälten. Es liegt oftmals auch daran, dass die Anwälte selbst nicht genügend ausgebildet sind und vielleicht nicht genug Erfahrung haben, das dann einfach für ihre Partei vernünftig zu machen.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Vielen Dank, Herr Alfes. [Beifall] Jetzt mal eine Frage. Wer ist denn, Herr Alfes, nach Ihrer Ansicht derjenige, der diese ZPO-Verstöße eigentlich beanstanden muss, der Sachverständige oder die Anwälte?

RA Alfes:

Die Anwälte.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Warum tun sie das dann nicht. Der Sachverständige weiß doch auch nicht, dass es das beanstanden muss.

RA Alfes:

... [unverständlich] Das ist eben sehr häufig der Modus; der setzt sich auch durch. Aber wir wissen eben auch, das muss mal kommen, das wird mal auf uns zukommen. Und wenn dann im Ergebnis und im besten Fall das Gutachten auch noch zu seinen Gunsten ausgefallen ist, ja dann wird er natürlich erst recht nichts mehr sagen. Denn wir müssen hier trennen, das geht nicht anders.

5.2 Dipl.-Ing. Carsten Iwan:



Die drei Fragen, die ich mir zu diesem Thema gestellt habe, sind drei mal drei Minuten, gibt 15 Minuten [Gelächter]. So errechnet der Sachverständige seine Vortragszeit. Ich versuche trotzdem, schneller zu sein, indem ich dann nur 9 Minuten brauche.

Zum Überblick zeige ich Ihnen folgende Tabelle

5.2.1 Überblick

Welche Vorleistungen und Mitwirkungen der Parteien bei der Beweiserhebung darf der Sachverständige erwarten und fordern?	Welche Maßnahmen hierzu hat der Sachverständige zu treffen?	Wie begegnet er der fehlenden Mitwirkung einer Partei?
a) Vorleistungen und Mitwirkungen der Parteien, die bereits durch das Gericht festgelegt sind, wie: ⇒ direktes Anfordern und Übergabe von notwendigen Unterlagen (z.B. Planungsunterlagen)	Durchsicht der Akten und des Beweisbeschlusses	entfällt
b) Übergabe von Planungsunterlagen, Lieferscheinen und Verträgen, die zur Beweissicherung notwendig sind und nicht bereits in der Akte enthalten waren	Antrag beim Gericht zur Genehmigung der Übergabe oder einvernehmliche Vereinbarung zum Ortstermin mit den Parteien ⇒ Versand von Partei an Sachverständigen sowie an andere Partei und an Gericht	Information an das Gericht, eventuelle Erweiterung des Beweisbeschlusses zur Durchführung eigener Planungsleistungen oder Untersuchungen.
c) Schaffung bzw. Gewährung der Zugänglichkeit zum Beweis	Ist die originäre Aufgabe der beweispflichtigen Partei. Der Sachverständige kann dies voraussetzen.	Ohne Zugang keine Beweissicherung ⇒ Information an das Gericht
d) Organisation der Genehmigung von Öffnungen, wenn die Beweissache nicht Ei-	Schriftlicher Antrag bei Gericht.	Ohne Genehmigung zur Öffnung keine Beweissicherung ⇒ Information an

	gentum der beweisbringenden Partei ist.		das Gericht
e)	Übernahme von Leistungen zur Öffnung von Bauteilen während des Ortstermins	} Schriftlicher Antrag bei Gericht.	Beauftragung von Fremdfirmen, unter Umständen mit Erhöhung des gutachterlichen Vorschusses
f)	Übernahme von Leistungen zur Schließung von Bauteilen nach dem Ortstermin		Beauftragung von Fremdfirmen, unter Umständen mit Erhöhung des gutachterlichen Vorschusses
g)	Freistellung vom Schadenersatz bzw. Haftung für Schäden, die infolge der Öffnung von Bauteilen beim Ortstermin entstehen.		Ohne Freistellung von Schadenersatz- bzw. Haftungsansprüchen aus notwendiger Bauteilöffnung kann diese nicht erfolgen => Information an das Gericht

5.2.2 Welche Vorleistungen und Mitwirkungen der Parteien bei der Beweiserhebung darf der Sachverständige erwarten oder fordern?

Zu a): Die eben gescholtene Vorleistungen sind natürlich erlaubt. Wenn im Beweisbeschluss drin steht, *Übergabe der notwendigen Unterlagen, z. B. Planungsunterlagen*, dann mache ich das durchgehend.

Zu b): Wenn dies **nicht** drinsteht, kann ich hoffen, erwarten oder fordern, dass die Planungsunterlagen, Lieferscheine und Verträge, die zur Beweissicherung notwendig, aber **nicht** bereits in der Akte enthalten sind, übergeben werden.

Zu c): Schaffung bzw. Gewährung der Zugänglichkeit zum Beweis. Ohne Zugänglichkeit zum Beweis kann ich den Beweis nicht erheben, und da gibt es prozessual dann wieder Entscheidungsgründe, welche Partei Recht bekommt. Deshalb werden sich die Parteien bei beweiserheblichen Dingen schon sehr bemühen, diesen Zugang zu verschaffen.

Zu d): Wir erwarten oder fordern die Organisation der Genehmigung von Öffnungen, wenn die Beweissache nicht Eigentum der beweisbringenden Partei ist.

Zu e): Auch ein Thema, aber versuchen kann man es zumindest. Übernahme von Leistungen zur Öffnung von Bauteilen während des Ortstermins.

Zu f): Dann Übernahme von Leistungen zur Schließung von Bauteilen nach dem Ortstermin.

Zu g): Und ein wichtiger Punkt: Freistellung vom Schadenersatz bzw. von der Haftung für Schäden, die infolge der Öffnung von Bauteilen beim Ortstermin entsteht.

Das war Frage 1.

5.2.3 Welche Maßnahmen hat der Sachverständige zu treffen?

Zu a): Durchsicht der Akten des Beweisbeschlusses. Und das vor dem Ortstermin und nicht danach.

Zu b): Antrag bei Gericht zur Genehmigung der Übergabe oder der einvernehmlichen Vereinbarung zum Ortstermin mit den Parteien. D. h. es erfolgt die Übersendung der Unterlagen von der Partei an den Sachverständigen sowie an die andere Partei und das Gericht. Es ist dann die Praxis, dass, wenn man dann feststellt, die entsprechende Unterlage hat eine Par-

tei, dass diese Unterlage entweder gleich beim Ortstermin abgelichtet wird oder die Anwälte verschicken das dann auch an das Gericht.

Zu c): Es ist originäre Aufgabe der beweispflichtigen Partei, dass der Sachverständige die Zugänglichkeit voraussetzen kann.

Zu d): Schriftlicher Antrag beim Gericht, wenn also sozusagen was nicht beigebracht wird, dann beim Gericht beantragen.

Zu e): Übernahme von Leistungen der Parteien. Das heißt, beim Gericht den Antrag stellen, dass das gemacht wird. Natürlich kann der Antrag abgelehnt werden. Wird der Antrag abgelehnt, entstehen Kosten.

Zu f): Ebenso beim Schließen.

Zu g): Wichtig ist aber auch, dass die Freistellung von der Haftung, wenn sie beim Gericht beantragt wird und nicht erfolgt, dann kann nicht geöffnet werden.

5.2.4 Wie begegnet er der fehlenden Mitwirkung der Parteien?

Zu a): Das war im Prinzip das, was das Gericht festgelegt hat, das entfällt hier bei der Beantwortung.

Zu b): Information an das Gericht, eventuelle Erweiterung des Beweisbeschlusses und Durchführung eigener Planungsleistungen und Untersuchungen. Hier ist gemeint: Falls z. B. eine Planungsleistung nicht vorliegt, aber zur Beurteilung einer Beweisfrage notwendig ist, wird es also unter Umständen notwendig sein, eine Planung durchzuführen. Mir ist das mal in Bautzen so gegangen. Da hat im Prinzip ein Baubetrieb ohne Planung was gebaut. Ich musste dann gemeinsam mit dem Architekten eine Bestandsaufnahme machen und überhaupt erst mal planen, was da an Kosten auf die Parteien zugekommen wäre. Das hat übrigens ganz gut funktioniert. Der Beweisbeschluss ist in der Zwischenzeit angewiesen worden.

Zu c): Ohne Zugang keine Beweissicherung. D. h., Information an das Gericht.

Zu d): Ohne Öffnung oder Genehmigung keine Beweissicherung – Information an das Gericht.

Zu e): Beauftragung von Fremden geht u. U. mit Erhöhung des gutachterlichen Vorschusses einher. D. h. also, wenn die Partei nicht öffnet, dann bei Gericht den Antrag stellen mit genauem Angebot und sagen: Bitte schön, ich möchte die und die Firma dort einsetzen oder benennt mir eine örtliche Firma, die das macht. Die würde vom SV beauftragt werden. Die Kosten sind dann bekannt. Wichtig ist nur: rechtzeitig einfordern, dass die Kosten auch dann angewiesen sind.

Zu f): Beim Schließen ebenso. Beauftragen von Fremdfirmen u. U. mit Erhöhung des gutachterlichen Vorschusses.

Zu g) am Ende: Wie gesagt, ohne Freistellung vom Schadensersatz bzw. Haftungsansprüchen aus notwendigen Bauteilöffnungen können diese nicht erfolgen – Information an das Gericht. Wenn ich also dort eine Fassade auf Putzschichtdicke kontrollieren soll, dann weiß ich ja ganz genau: Wenn ich den Putz dort zerstörend öffne, dann bleibt in jedem Fall ein Fleck, und ich habe dann dafür zu haften, dann mache ich den Putz nicht auf.

5.3 Diskussion

Dr.-Ing. Wapenhans:

Vielen Dank, Herr Iwan. Fragen dazu, Meinungen dazu? [Beifall] Wir haben ja schon darüber gesprochen, was Bauteilöffnungen angeht.

Dr.-Ing. Frank Nietzsche:

Sie können die Korrespondenz eigentlich nur über das Gericht führen.

Aber noch mal zu den Bauteilöffnungen. Die werden grundsätzlich von den Parteien veranlasst. Das funktioniert hervorragend. Da gab es noch nie ein Problem damit. Die beweisführende Partei ist für die Bauteilöffnungen verantwortlich. Sie wird eingewiesen, und das klappt hervorragend.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Ich bin derselben Meinung. Ich versuche das immer.

Wenn ich mich nicht durchsetzen kann, so musste man mich schon drei- oder viermal anweisen, ganz massiv, Bauteilöffnungen in Höhe von 30 oder 40 Tausend DM durchzuführen, so dass ich also Generalunternehmer geworden wäre. Ich habe ein Kostenangebot geschickt und die haben gesagt: Na klar, machen Sie das. Und ich war bei den Öffnungsarbeiten, die sich bei solchen erheblichen Aufwandssummen meist über Stunden oder gar Tage hinziehen, gar nicht ständig dabei. Denn wäre ich ständig dabei gewesen, hätte das die Kosten noch mehr hochgetrieben.

Ich sage, wenn ich da wirklich dabei sein soll, von A bis Z, dann benötige ich einen erheblichen Kostenvorschuss. In einem solchen Fall hat der Richter zu 100 % darauf bestanden, dass ich Generalunternehmer werden sollte. Es gab einen Schriftverkehr hin und her. Dann wurde es angewiesen. Ich dachte: Schluss, aus, jetzt machst du das.

Die Problematik mit den Bauteilöffnungen ist rechtlich nicht geklärt. Ich passe mich dort den Anforderungen ganz einfach an. Ich versuche zu kämpfen, in allen Richtungen, wie Dr. Nietzsche schon sagte. Wenn das nicht vom Gericht akzeptiert wird, muss ich klein begeben.

RA Dr. Möllers:

Na gut, aber ich glaube, das ist vielleicht nur ein Missverständnis. Das, was Sie sagen, spricht ja nicht gegen das, was wir hier festgestellt haben. Wenn die Partei, die beweispflichtig ist, das macht, dann tut sie das. Aber es ging doch darum, dass der Sachverständige nicht etwas anordnen kann, was die beweispflichtige Partei zu tun hat, sondern das kann nur das Gericht. Und das war, glaube ich, auch richtig so dargestellt.

RA Bärsch:

Die Bauteilöffnungen wurden angesprochen. Es ist besonders wichtig, dass der Sachverständige diese Öffnungen durchführt oder durchführen lässt, weil damit regelmäßig nicht unerhebliche Kosten verbunden sind. Sofern eine Partei nach Aufforderung durch den Sachverständigen beispielsweise eine Außenwand freilegt, werden die dafür anfallenden Kosten als Verfahrenskosten regelmäßig nicht erfasst, weshalb ich ein entsprechendes Verlangen grundsätzlich ablehne. Diese Kosten sind ja nicht greifbar.

Wenn aber nun der Sachverständige diese Öffnungen veranlasst, hat das zwar den Nachteil, dass ein erhöhter Kostenvorschuss für die beweispflichtige Partei anfällt. Diese Kosten und die der Bauteilschließungen sind dann aber beziffert abzurechnen. Solche Kosten sind ja teilweise erheblich, und die müssen ja irgendwo auftauchen, nämlich als Kosten des Sachverständigen. Kosten des Sachverständigen, die über den Auslagenvorschuss gedeckt werden, sind dann – am Ende - als Verfahrenskosten in der Gerichtsakte enthalten.

Nur dann besteht auch für die obsiegende Partei die Möglichkeit, sich dieses Geld wieder bei dem, der am Schluss die Zeche zu zahlen hat, zu holen. Wenn die verfahrensbeteiligten Parteien selbst Öffnungen vornehmen, das kommt ja oft vor, wird begutachtet, die Begutachtung abgeschlossen und hinterher ist das Loch in der Wand. Das kann ja nicht sein. Das muss wieder zugemacht werden. Das verursacht Kosten. Das muss über den Sachverständigen laufen, der ... [wird unterbrochen]

Dr.-Ing. Wapenhans:

Herr Bärsch, dagegen versuche ich mich nach Kräften zu wehren, weil das nämlich Durchlaufkosten sind. Aber abzuwägende Risiken bleiben bei mir kleben, die laufen nicht durch. Bitte, Herr Bidmon.

Dipl.-Ing. Arno Bidmon:

Provokante Frage: Mein Gutachterauftrag endet mit der Beweiserhebung, das heißt, nach dem Öffnen der Sache.

RA Bärsch:

[unverständlich] ... Der Gutachter hat gar kein Risiko. Das hat er doch nur, wenn er die Öffnung vorgenommen hat ohne Zustimmung von jemandem.

Dr.-Ing. Wapenhans:

... und dann schließe ich das Loch nicht wieder. Das Thema ist ganz einfach. Wenn der Richter das anweist, kann man versuchen, sich nach Kräften dagegen zu wehren, und der Herr Hagenloch, der Vizepräsident des OLG, hat gesagt: Wenn Ihnen das nicht passt, dann geben Sie halt die Akte zurück. Es wäre natürlich durchaus denkbar, dass man sagt: Da macht das eben ein anderer. Es findet sich immer jemand.

Dipl.-Ing. Bernhard Upmeyer:

... Ich will mal ein Beispiel bringen. Ich hatte da eine Sache ... Ich hatte da auch Kosten genannt und hatte das Angebot einer Firma. ... Es ging da um 10.000 DM, die wurden auch eingezahlt. [weiter unverständlich]

Dr.-Ing. Wapenhans:

Das ist also überhaupt kein Problem. Sie fordern die Kosten beim Gericht an. Die werden eingezahlt. Sie müssen vorneweg einen Kostenvoranschlag haben, und dann können Sie ohne Probleme Ihren Kostenvorschuss darauf kriegen.

Gut haken wir jetzt den Punkt ab und kommen wir zum nächsten Thema. Herr Bärsch noch, aber wirklich nur, wenn es ganz wichtig ist.

RA Bärsch:

Der Sachverständige öffnet ja nicht selber, er sucht eine Firma. Da gibt es dann Ansprüche. Von daher ist das ein Gedanke, den man nicht außer Acht lassen sollte.

Dr.-Ing. Wapenhans:

So nun das nächste Thema: Herr Abtmeyer, bitte schön.

6 Wie kann die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten und Sachverständigen bei der Erstellung von Schiedsgutachten und bei Mediationsgesprächen gestaltet werden?

6.1 RA Abtmeyer



Zu dieser Frage vielleicht gleich vorab eine provokante Antwort:

- Ü Diese Zusammenarbeit kann einerseits gar nicht gestaltet werden.
- Ü Oder zweitens: Völlig informell.
- Ü Und drittens eigentlich nur durch notariellen Vertrag.

6.1.1 Begriffsklärung

Doch zunächst zum Verständnis der Begriffe. Im Thema steckt das Wort "Mediationsgespräche" drin, was mich eigentlich stört. Ich habe schon mit einer ganzen Menge Leute über dessen Bedeutung diskutiert. Die meisten haben nach meinem Verständnis so eine Art Schlichtungsgespräch darunter verstanden.

Aber wie das bei solchen Modeworten so ist: ganz genau weiß man es nicht. Also ich gehe von einem Schlichtungsgespräch aus, einem Gespräch mit zwei streitenden Parteien, bei denen der Schlichter den Parteien nicht seine Lösung verkaufen will, sondern bei dem er versucht, die beiden Parteien dazu zu bringen, dass sie selbst eine Lösung finden. Das ist mein Verständnis von dem Begriff Mediationsgespräch. Ich nenne das zukünftig Schlichtung.

6.1.2 Unterscheidung zum Schiedsgutachten

Und da können wir dann auch gleich den ganz wesentlichen Unterschied zu der anderen Erscheinung, die hier angesprochen wird, dem Schiedsgutachten, herausarbeiten. Schiedsgutachten sind eine Erscheinung, bei der in der Regel ein Gutachter von beiden Parteien damit beauftragt wird, dass er seine für sie richtige und verbindliche Lösung finden möge. Also als Schlichter hilft man den Parteien, damit die sich selber etwas ausdenken. Der Schiedsgutachter findet seinerseits die Lösung.

6.1.3 Keine Zusammenarbeit, aber Aufgabendifferenzierung

Jetzt hatte ich gesagt, bei diesem Thema gibt es eigentlich gar keine Zusammenarbeit zwischen Anwälten und Sachverständigen. Das ist auch richtig, dass es die eigentlich nicht gibt. Lassen Sie uns ein wesentliches Ergebnis des bisherigen Abends vor Augen halten, dass nämlich ganz entscheidend die saubere Differenzierung zwischen Ihrer Aufgabe und unserer Aufgabe ist, zwischen technischen Fragen und Rechtsfragen.

Am Anfang jeder Überlegung muss für Sie stehen: Was ist eine Rechtsfrage? Damit mögen sich die Anwälte befassen. Und was ist eine rein technische Frage? Das ist mein Gebiet. Wenn ich das so sauber aufgesplittet habe, dann brauche ich eigentlich gar keine Zusammenarbeit mehr, sondern dann habe ich ganz klar einen Schiedsgutachterauftrag beispielsweise, der sich eben nur auf rein technische, von mir von zu beurteilende und für mich beurteilbare Fragen, enthält und sauber getrennt davon rein rechtliche Fragen, die ein Schiedsgericht oder ein staatliches Gericht entscheiden mag.

Und eigentlich, wenn Sie einigermaßen ruhig und zufrieden leben wollen, kann man Ihnen nur empfehlen, genau nach dieser Methode vorzugehen. Differenzieren Sie sehr sorgfältig zwischen rein technischen und rechtlichen Fragen und befassen Sie sich nur mit der Lösung rein technischer Probleme.

6.1.4 Informelle Zusammenarbeit

Aber wir hatten ja noch zwei andere Aspekte. Man kann die Zusammenarbeit auch informell, und zwar sehr gut gestalten. Und eigentlich sind die meisten Problemstellungen so, das man sie informell behandeln kann. Nämlich im formlosen, vertraulichen Gespräch zwischen miteinander bekannten Gutachtern und Rechtsanwälten. Wenn wir vor einer für uns nicht ohne weiteres durchschaubaren Frage stehen, wenden wir uns eben an einen uns bekannten Fachmann der betreffenden Fachrichtung.

Gerade der Baurechtler kommt eigentlich nicht ohne eine Handvoll Sachverständiger aus, mit denen er sich sei es informell beraten, sei es eine konkrete Aufgabenstellung – ein Aufmass, eine Kostenschätzung, eine Restfertigstellung, Mangelbeseitigung und dergleichen mehr - gemeinsam bearbeiten kann. Unsere Auftraggeber sind ja nur an einem wirtschaftlichen Endergebnis interessiert, nicht daran, welche Disziplinen zu dessen Erreichung erforderlich sein mögen.

Ähnlich, so gehe ich davon aus, werden die meisten von Ihnen auch herangehen. Und es bietet sich in der Tat an, diesen informelle Kontakt zu suchen. Je häufiger das geschieht, umso vertrauensvoller und selbstverständlicher wird der Kontakt. Es lohnt sich. Wenn ich einen Gutachtauftrag kriege, dann kann ich mir als Sachverständiger vielleicht schon von vornherein ein Problem aus dem Weg räumen, wenn ich einen Anwalt habe, den ich mal befragen kann. Aber bitte nur informell.

Und das ist etwas, was eigentlich sowohl in den Schiedsgutachterauftrag als auch in den Schlichterauftrag einfließt. Beides sind Aufträge, die in hohem Maße Vertrauen in den Beauftragten, in den Schiedsgutachter, in den Schlichter voraussetzen. Dieses Vertrauen ist nicht teilbar. Wenn Sie dann kommen und sagen, ich habe den Rechtsanwalt Soundso hinzugezogen, gefährden Sie den Erfolg Ihres Auftrags. Das muss ein persönlicher Kontakt von Ihnen sein. Informell können Sie sich bereden, sich beraten, aber bitte persönlich und vertraulich.

6.1.5 Institutionalisierung außergerichtlicher Streitbeilegung

Dann gibt es natürlich noch die Möglichkeit, das höchst förmlich zu machen. Es gibt Anwälte, die leben mittlerweile von solchen förmlichen außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren. Solche Verfahren sind in ausländischen Rechtsordnungen, die Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten nur zu unattraktiven Bedingung bieten, entwickelt worden.

In Deutschland gab es hierfür lange kein breites Bedürfnis, da die staatlichen Gerichte nach allgemeiner Meinung vergleichsweise schnellen, verlässlichen und preiswerten Rechtsschutz boten. Dies wird heute scheinbar nicht mehr ganz so gesehen, die außergerichtliche Streitbeilegung ist geradezu in Mode, eine Industrie scheint zu entstehen. Die Justiz tut das ihre, sie will sich entlasten.

Solche Verfahren müssen, wenn sie auf Akzeptanz stoßen wollen, bestimmte Dinge besser können als die Justiz, wobei besser insbesondere *schneller und preiswerter* heißt. Das setzt ein eingespieltes, verlässliches und für die Beteiligten transparentes Verfahren voraus, also eine Verfahrensordnung, eine vertrauenerweckende Besetzung und die notwendige materielle Ausstattung. Dies können einzelne nicht bieten, nur Institutionen. Es gibt sowohl bei verschiedenen Industrie- und Handelskammern als auch bei verschiedenen Anwaltsvereinen Schiedsgerichtsstellen, die nach festen Verfahrensordnungen wie private Gerichte Rechts-

schutz – zunächst nur für bestimmte Problem- oder Personenkreise – anbieten, und zwar teilweise auch mit interdisziplinärer Besetzung.

Es würde zu weit führen, hierauf im Einzelnen einzugehen. Gemeinsam ist diesen Verfahren jedenfalls, dass sich alle Beteiligten eines solchen Verfahrens freiwillig auf dieses einlassen müssen. Das ist eine Voraussetzung, die in Zeiten, in denen viele Prozesse überwiegend – wenn nicht nur – zum Zeitgewinn geführt werden aber eher seltener gegeben ist. Nehmen Sie das Beispiel der Baubranche: wie oft geht es denn da heute wirklich noch um ein technisches oder rechtliches Problem?

Eine weitere Möglichkeit ist das einzelvertragliche Schiedsverfahren außerhalb bestehender Institutionen. Hier ist jedoch größtmögliche Vorsicht am Platz, in dieser Situation brauchen in erster Linie Sie selbst einen Anwalt, nämlich schon bei der Abfassung des erforderlichen dreiseitigen Vertrages zwischen Ihnen und den Parteien. Sie dürfen nie vergessen, dass Sie bei dieser Konstellation zwischen zwei verfeindeten Lagern stehen und stets riskieren, von beiden unter Feuer genommen zu werden.

6.1.6 Zusammenfassung

Stets wird es aus der Sicht des Sachverständigen und des Juristen unterschiedliche Interessenlagen geben. Deshalb muss man die Zusammenarbeit von technischem und rechtlichem Sachverstand pflegen, und zwar zunächst im informellen Austausch. Institutionelle interdisziplinäre Schiedsgerichte und Schlichtungsstellen sind zwar derzeit in aller Munde, es bleibt aber abzuwarten, ob hierfür wirklich ein Bedarf besteht oder ob es sich hierbei um eine vorübergehende Modeerscheinung handelt.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Danke, Herr Abtmeyer. [Beifall]. Dazu gibt es eine Menge zu sagen. Aber zunächst erst mal Herr Schmotz bitte.

6.2 Dipl.-Ing. Lothar Schmotz:



Ich möchte das Problem von einer etwas anderen Seite aus betrachten als mein Vorredner.

Ich denke, und ich muss dazu sagen, dass ich auch mehr im handwerklichen Bereich tätig bin und demzufolge auch die Handwerkerstreitigkeiten häufig vertrete, hinsichtlich der Sachverständigentätigkeit werden die Handwerker schon geschult, z. B. wie sie auftreten sollen, wenn sie als Sachverständige tätig sind. Und da kommt es eigentlich zum Tragen, was ich darstellen möchte, die vielfältigen Formen der Streitverhandlung.

6.2.1 Schlichten statt richten

Viele Handwerker wissen leider nicht, was es für Möglichkeiten gibt, die dabei von Nutzen sein können, auch wenn sie schwierig sind. Das *Schlichten* statt das *Richten* sollte man als Handwerker, auch bei den Kunden, mit denen man im Streit liegt, stärker hineinragen.

Ich merke das des öfteren bei Gesprächen, die an mich herangetragen werden, am Telefon oder im direktem Gespräch, wenn die Handwerker oder die Kunden dazu Probleme haben. Man weist auf diese Form der Streitschlichtung zu wenig hin. Ob man es immer umsetzen kann, das ist ein neues Thema.

Man muss auch das Ziel sehen, gibt es eine gütliche Einigung, geht es schneller vorwärts.

Wie sind die Bedingungen dazu? Bei einem Schlichtungsgespräch sollte man meiner Meinung nach folgendermaßen vorgehen: Man muss das Problem erkennen und eingrenzen,

man sollte dann die Meinung der beiden Kontrahenten lenken und versuchen die Sache zum gütlichen Abschluss zu bringen. Voraussetzung dafür ist natürlich, dass Gutwilligkeit bei beiden Seiten vorliegt. Ansonsten ist das vertane Zeit.

6.2.2 Zusammenarbeit mit Anwälten

Notwendig ist es auch mit Anwälten zusammenzuarbeiten. Ich denke, dass insbesondere jeder Beteiligte die notwendigen Informationen erhalten soll, das ist eine beiderseitige Sache, sowohl von der rechtliche, der anwaltlichen Seite als auch von den angesprochenen Sachverständigenseite.

Man sollte also unbedingt versuchen, gemeinsam die Sache zu klären, d. h. die beiden Seiten, dem Handwerker und dem Kunden, letztlich nutzt. Sachlich muss das ganze Gespräch ablaufen, ein vertrauensvolles Miteinander ist Grundbedingung, immer Gutwilligkeit vorausgesetzt. Solche Fälle gibt es zum Beispiel dann, wenn Eigenheimbauer und Handwerker sich nicht mehr zusammenfinden und man einen Weg, auch einen preiswerten Weg zur Klärung sucht. Nicht nur den Weg vor das Gericht, was hier mal in verschiedenen Kategorisierungen in der nachfolgenden Tabelle aufgeführt ist.

Methoden zur Konfliktbewältigung	Vor- und Nachteile
Schlichtungsgespräch zur Sache zwischen Handwerker und Auftraggeber im Beisein eines Moderators (Schlichter), welcher ein Sachverständiger sein kann (Mediation).	Bedingung ist, dass beide Parteien eine Lösung anstreben. Vorteil: Schnelle und kostengünstige Methode. Die Parteien bestimmen über den Sachverhalt selbst. Der Moderator hilft dabei ohne zuzustimmen. Sehr empfehlenswert.
Schiedsgutachten: Beide Parteien bestimmen einen Sachverständigen gemeinsam und unterwerfen sich dessen Aussage im Schiedsgutachten.	Vorteil: Relativ zeitnah und kostenfreundlich. Der Sachverständige bestimmt über den Sachverhalt. Oft wird eine Unterstützung durch Rechtsanwälte von den Parteien eingeholt. Empfehlenswert.
Schiedsgericht: Beide Parteien suchen sich einen gemeinsamen Schiedsrichter: Dieser nutzt ggf. wieder einen Sachverständigen zum Feststellen der strittigen Tatsachen.	Relativ aufwendig, da neben dem Schiedsrichter auch der Sachverständige bezahlt wird. Für Streitigkeiten im Handwerk in aller Regel nicht empfehlenswert.
Gerichtliches selbständiges Beweisverfahren: Das Gericht bestimmt auf Antrag der Parteien einen Sachverständigen zum Feststellen der strittigen Tatsachen.	Relativ langwieriger und aufwendiger Lösungsweg. Ein Vorteil ist, dass das Ergebnis des Sachverständigen als bei einer möglichen nachfolgenden Klage durch das Gericht gewertet wird. Empfehlenswert, wenn damit die Möglichkeit besteht, ohne Klageprozess zu einer Lösung zu kommen.
Klageprozess: Gericht lenkt (Vergleich) oder bestimmt das Ergebnis (Urteil).	Langwierig und teuer. Ergebnis ist zunächst bindend für die Parteien; eine Berufung bei der nächst höheren Instanz ist meist möglich. Das Ergebnis sichert noch keinen direkten finanziellen Ausgleich aus der Sache für den Betroffenen. Empfehlenswert, wenn keine andere Möglichkeit besteht.

Ich meine, es sollte aber auch ein Ansatzpunkt gefunden werden, um das Ganze etwas von der rechtlichen Seite wegzunehmen und die praktische Seite zu sehen. Wenn beide Parteien einen Weg suchen - ihn aber nicht finden können, dass man gerade dann zunächst die fachliche Unterstützung gibt. Dabei ist es, wie schon gesagt, besonders wichtig von der fachlichen Seite aus den Aspekt zu betrachten.

6.2.3 Zusammenfassung

Wenn anwaltliche Unterstützung notwendig wird, da die Streitfragen meist rechtlicher und technischer Natur sind, die geklärt werden müssen, sollte man als Sachverständiger dann auch mithelfen, diesen Weg zum Anwalt hin zu vermitteln und ggf. Hinweise dazu geben.

Ich denke, das sollte ein Ansatz sein. Ich wollte auch zeigen, dass man das Miteinander suchen sollte bei solchen Streitgesprächen. Vielen Dank. [Beifall]

6.3 Diskussion

Dr.-Ing. Wapenhans:

Danke. Dazu Meinungsäußerungen, Hinweise?

RA Abtmeyer:

Das ist nicht neu. Das gibt es schon lange. Die Frage, wie das mit den förmlichen Schlichtungen tatsächlich läuft, die hätte ich auch gern gestellt. Die stelle ich jedem. Die stelle ich auch der Arbeitsgemeinschaft Baurecht. Ich höre, wann immer ich danach frage, höchst wenig von tatsächlichen Erfolgen, höchst wenig. Es ist dabei das Problem, dass die Parteien eben gerade nicht beide gutwillig sind und eine Lösung haben wollen. In der Regel haben wir mindestens einen dabei, der keine Lösung haben will.

Dipl.-Ing. (FH) Manfred Jentzsch

Ich kann vielleicht noch aus eigener Praxis was dazu sagen. Bei mir ist etwa jedes dritte Gutachten ein Schiedsgutachten. Ich vertrete nur das Gewerk Naturstein, das ist ja für einen Sachverständigen ein relativ eingegrenzter Bereich. Aus diesem Bereich kenne ich also nur einen einzigen Fall, ansonsten immer ein ordentliches Ergebnis. Das ist für die Seiten vielleicht nicht immer zufriedenstellend, aber man ist immer zu einem Ergebnis gekommen. In einem Fall habe ich mal einen Anwalt mit hinzugebeten, das hat sich dann herausgestellt, dass das auch richtig so war. Ansonsten war das eine Sache, die ich als Sachverständiger selbst den Parteien vorgeschlagen habe, die das dann auch so angenommen haben.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Vielen Dank, Herr Jentzsch. Gibt es weitere Hinweise?

Dipl.-Ing. J. Albert:

Eine Frage an den Vorredner. War der Rechtsanwalt, den Sie hinzugezogen haben, ein Rechtsanwalt zu Ihrer Beratung?

Dipl.-Ing. (FH) Manfred Jentzsch:

Ein Rechtsanwalt zu meiner Beratung.

Rechtsanwältin Müller:

Ich stamme aus Niedersachsen und dort haben wir sehr viel mit dem Verband der deutschen Bauindustrie zusammengearbeitet. Dort war ein Anwalt in der Schlichtungsstelle angestellt und hat sehr viele Schlichtungsgespräche geführt.

Aber 90 % sind dann doch vor Gericht gelandet, weil im Grunde genommen doch einer gesagt hat: Ich will nicht mehr. Hier wurde immer sehr viel Arbeit investiert und sehr viel Auf-

wand betrieben. Wenn es dann aber zu der Frage kam, wer zu zahlen hat und von vornherein fest steht, dass der Spruch nicht zwingend ist und nicht mit einem verbindlichen Ergebnis endet, dann wird das wahrscheinlich nichts. Dann hat man zwar ein vorbereitetes Verfahren, was im Endeffekt aber auch nichts beschleunigt hat.

Herr Spranger, Regionalkammer Zwickau:

Wir haben so eine Schlichtungsstelle auch, seit vielleicht einem Jahr. Es gibt dort auch öfters mal Anfragen, ... es gibt Anwälte, die ihre Mandanten ... leider viel zu wenig beauftragen ... aber wenn dann die Fronten so verhärtet sind, dann ... Aber vielleicht lohnt es sich, öfter mal darauf hinzuweisen, dass es solche Institutionen gibt, um das Potential solcher Schlichtungsstellen auch zu nutzen.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Wenn jemand ein Privatgutachten erstellen soll, dann sollte man auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachtens hinweisen. Viele kennen es tatsächlich nicht. Ich denke, es gibt drei Dinge, die man bei einem Schiedsgutachtenvertrag unbedingt berücksichtigen muss:

1. Die Aufgabenstellung. Herr Abtmeyer schmunzelt. Bei der Aufgabenstellung sollten beide zusammenarbeiten. Das ist für den Rechtsanwalt wichtig und das ist natürlich auch sehr wichtig, wenn später keinen Streit um den Gutachtensgegenstand geben soll.

2. ist das Honorar des Schiedsgutachters und

3. das baue ich immer ein, eine zweite Instanz. Ich gebe das Schiedsgutachten als Leseexemplar vor rechtsverbindlicher Signierung zu lesen, so dass die Schiedsparteien Einsprüche geltend machen können. Und die machen i.d.R. Einsprüche geltend. ... Es kann sogar sein, dass ich Unterlagen nicht bekommen habe, übersehen habe oder Hinweise nicht berücksichtigt habe, die möglicherweise Einfluss auf das Ergebnis des Gutachtens nehmen können.

RA Abtmeyer:

Das müssen Sie auch. Zu Ihren Pflichten als Schiedsgutachter gehört nach der Rechtsprechung nämlich eine umfassende Feststellung des Sachverhalts, sie müssen also bis zuletzt für Informationen der Parteien offen bleiben und gegebenenfalls Ihr Gutachten nochmals überprüfen. Tun Sie dies nicht, verletzen Sie Ihren Auftrag, machen ein Schiedsgutachten unbrauchbar weil unverbindlich und verlieren insbesondere möglicherweise Ihre Honoraransprüche.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Den Text zum Schiedsgutachtenvertrag kann man übrigens auf meiner Website www.wundr.com ⇒ Infos ⇒ *Schiedsgutachten - ein Erfahrungsbericht (Teil 1 und 2)* finden. Ich habe dazu auch einen langen Aufsatz geschrieben, übrigens war das ein Fall, wo nach Unterzeichnung des Schiedsgutachtenvertrages ein Rechtsanwalt sehr viele Briefe an mich geschrieben hat und beide Seiten letztlich dann doch zum Vergleich kamen, auf der Grundlage des Schiedsgutachtens

Schließen wir diesen Punkt ab. Wenn es keine wesentlichen Dinge mehr gibt, dann komme ich zum nächsten und letzten Thema unseres heutigen Abends, und zwar: Ist es wünschenswert, ein Muster für den Aufbau eines Sachverständigengutachtens in den gängigsten Fällen zu entwickeln und zu empfehlen? Herr Sven Singer bitte

7 Ist es wünschenswert, ein Muster für den Aufbau eines Sachverständigengutachtens in den gängigsten Fällen zu entwickeln und zu empfehlen?

7.1 RA Sven Singer:



7.1.1 Anforderungen an ein Gutachten

Mit der Antwort auf diese Frage kann ich mich sehr kurz fassen.

Das Sachverständigengutachten muss nachvollziehbar und nachprüfbar sein, nachvollziehbar für den Laien und nachprüfbar für den Profi. Das scheint mir Anlass zu sein, um darüber nachzudenken, ob es nicht in der Tat ratsam ist, für so was ein Muster zu entwerfen, um auch allen Beteiligten eine logische Struktur präsentieren zu können.

7.1.2 Auf Bekanntes zurückgreifen

Man muss dabei natürlich nichts neu erfinden, und die Frage stellt sich dann, ob wir so was nicht schon haben. Es gibt, wie Sie alle wissen, die Mindestanforderungen an ein Gutachten, die vom Institut für Sachverständigenwesen niedergelegt worden sind. Die gibt es aber, soweit ich das überblicken kann, wohl nur für Gebäudeschäden und Schäden in Innenräumen.

Wenn wir zu dem Ergebnis kommen würden, dass es da eigentlich nichts zu verbessern gäbe, dann müsste ich die Frage, um deren Beantwortung ich hier gebeten worden bin, mit Nein beantworten. Die Musteranforderungen sind allerdings wohl nicht ausreichend meiner Auffassung nach. Die Sachverständigen werden das wissen, dass das in 5 Gliederungspunkte aufgeteilt ist:

- Ü Allgemeine Angaben,
- Ü Schadensfeststellungen,
- Ü Untersuchung der Ursachen,
- Ü Maßnahmen zur Behebung des Schadens und die Kosten dafür,
- Ü sowie die Zusammenfassung.

7.1.3 Überarbeitungsbedarf der Musteranforderungen

Ich glaube, dass diese Musteranforderungen präzisierungsbedürftig sind und ich meine, dass sie teilweise korrekturbedürftig sind.

Es fängt schon damit an, dass in den Musteranforderungen empfohlen wird, den Beweisbeschluss des Gerichtes wiederzugeben. Das ist ohne weiteres entbehrlich. Den Beweisbeschluss haben wir in der Akte, wie ich übrigens auch die oft geübte Praxis der Sachverständigen für entbehrlich halte, den Akteninhalt wiederzugeben.

Auf der anderen Seite ist es allerdings so, dass, wenn man die Musteranforderungen richtig versteht, können also so wesentliche Sachen wie ein Literaturverzeichnis ausgespart werden.

Es findet sich wohl auch kein Hinweis darauf, dass doch bitte die verletzte allgemein anerkannte Regel der Technik angegeben werden möge, weil diese ja gerade auch bei Gebäudeschäden, also bei Rechtsstreiten, wo es um die schlechte Erfüllung des Bau- oder Architektenvertrages geht, von ganz immenser Bedeutung sind.

Meiner Meinung nach ist es für die Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens und die Überprüfbarkeit dieses Gutachtens von Interesse ist, dass man etwas über die Untersuchungsmethoden und die Untersuchungsmittel erfährt. Auch das ist letztendlich in den Musteranforderungen nicht enthalten.

7.1.4 Zusammenarbeit zwischen RA-SV zur Musterentwicklung ratsam

Ich halte also, um jetzt hier zu einem Ergebnis zu kommen, eine solche Ausarbeitung schon für sehr empfehlenswert. Das kann allerdings natürlich nur passieren, wenn sich erfahrene Rechtsanwälte im Baurecht mit den Sachverständigen zusammensetzen und solche Empfehlungen erarbeiten, die dann über den Landesverband entsprechend verbreitet werden müssten. Ich denke im übrigen auch, dass dies die Arbeit der Sachverständigen selbst erleichtern würde, weil man durch die Struktur dann eher auf den einen oder anderen Punkt stößt.

7.1.5 Kostenfragen konkreter beantworten

Was mir häufiger auffällt – das ist eine persönliche Anmerkung – das ist die Frage nach den Kosten nicht wirklich in den Gutachten beantwortet wird, sondern dass eine Pauschalangabe mit dem Hinweis gemacht wird, alles andere erfordere ja eine Planung. Das ist aber regelmäßig die Frage, die im Beweisbeschluss steht, wie hoch die Kosten für die Nachbesserung denn sein werden.

7.1.6 Präzisierungen der Beweisbeschlüsse sind kein Problem

Und um zum Abschluss noch einen Diskussionspunkt aufzugreifen, das Gesetz, die Zivilprozessordnung sieht vor, dass ein Sachverständiger im Zweifel beim Gericht nachfragen muss, und zwar dann, wenn er im Zweifel ist über den Inhalt seines Sachverständigenauftrags. Da ist heute mal kurz erwähnt worden, dass man sich damit unbeliebt machen könnte. Ich sehe das Problem so nicht, auch aus meiner Praxis nicht. Glauben Sie nicht wirklich, dass der Richter sich hinsetzen wird und sich der Sache noch mal annehmen wird. Der wird Folgendes machen: Er wird Ihre schriftliche Stellungnahme an die Parteien weiterleiten und die Parteien auffordern, darauf zu reagieren.

7.2 Dipl.-Ing. Peter Lerche:



7.2.1 Verwendung von Mustervorlagen

Wie viele andere Sachverständige auch, verwende ich seit vielen Jahren Mustervorlagen für verschiedene Gutachtenarten. Damit kann ich ca. 80 % aller Gutachtenfälle abdecken. In Abhängigkeit von der Art des Gutachtens sehen diese Mustergutachten natürlich unterschiedlich aus. Ich habe mal ein Beispiel mitgebracht von einem selbständigen Beweisverfahren.

So sieht beispielsweise das Titelblatt aus.

Ingenieurbüro für Bauwesen		 <ul style="list-style-type: none">- Bauabnahmen- Bewässerungen- Schadenagutachten- Wertermittlungen- Ermittlungen von Wohnflächen und Nutzflächen- Überprüfung von Gutachten- Schiedsgutachten
	Dipl.-Ing. Peter Lerche VDI WEA Von der IHK Dresden öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken / Schäden an Gebäuden Ingenieurkammer Sachsen – Berater-Ingenieur mit Bauvorlagerechtigung	
Postfach: PSF 30 03 45, 02908 Görlitz Hauptstraße: Berliner Straße 16, 02826 Görlitz	Fax: (0 35 81) 40 36 74 Telefon: (0 35 81) 40 53 29	E-Mail: lerche@immoexperte.de www.immoexperte.de
GUTACHTERLICHE FESTSTELLUNG		
Aktenzeichen: [REDACTED]		Band I/II Ausfertigung 1/5
		
[REDACTED]-Klinik, Waldstraße 4 in [REDACTED]		
Auftraggeber: Landgericht Frankenthal (Pfalz) Wittelsbachstraße 10 67061 Ludwigshafen am Rhein		Geschäfts-Nummer: [REDACTED]
Auftragsdatum: 23.03.2001	Ortsbesichtigung am: 06.07.2001 Ortsbesichtigung am: 08.08.2001	abgeschlossen am: 02.07.2002
Selbständiges Beweisverfahren		

Hier ist das Inhaltsverzeichnis dargestellt. Sie sehen ein Grobraster, das dann im Gutachten noch weiter untergliedert wird. Zu den Allgemeinen Angaben gehören beispielsweise der Auftraggeber, die Eigentümer oder Besitzer, der Ort der Gutachterlichen Feststellung, der Zweck des Gutachtens, die Ortsbesichtigungen, die Teilnehmer usw.

Auf der nächsten Folie geht es jetzt um die konkreten Beweisfragen. Diese untergliedern sich dann meist in

- Ü Feststellungen zum Ortstermin,
- Ü Anmerkungen der Parteien während des Ortstermins,
- Ü Feststellungen aus vorhandenen Unterlagen und die Beurteilung (Welche Mangelursache liegt vor?
- Ü Beurteilung: Besteht ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik?
- Ü Welche Maßnahmen sind zur nachhaltigen Mangelbeseitigung erforderlich?
- Ü Welche Kosten entstehen für eine fachgerechte Beseitigung der Mängel bzw. welche angemessene Wertminderung für Mängel, deren Beseitigung nicht möglich bzw. wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ist aus sachverständiger Sicht anzusetzen?

Ich weiß, dies ist wieder ein Problem; eine Rechtsfrage. Das steht aber dann auch so deutlich im Gutachten drin, und der Richter hat das dann zu werten.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Entschuldigung, die letzte Frage ist doch meistens auch den Mangel zuzuordnen und gegebenenfalls quotieren Sie.

Dipl.-Ing. Peter Lerche.

Ja, das kommt ab und zu auch vor.

Sowohl für die Besteller/Nutzer von Gutachten als auch für die Sachverständigen ergeben sich bei Anwendung von Mustergutachten Vorteile, aber auch Nachteile.

Vorteile für den **Besteller/Nutzer**:

- Ü Wenn wir so ein Mustergutachten verwenden, dann weiß der Besteller bzw. der Nutzer ziemlich genau, was ihn erwartet.
- Ü Er findet die einzelnen Positionen recht schnell. Dies ist eine Zeitersparnis für den Besteller/Nutzer.
- Ü Jeder Leser des Gutachtens (also auch jeder Jurist) weiß sofort, welche Schwerpunkte er unbedingt durchlesen sollte. Wir haben ja heutzutage alle wenig Zeit.
- Ü Infolge einer kürzeren Bearbeitungszeit beim Sachverständigen ergeben sich bei der Stundensatzabrechnung geringere Kosten für den Besteller/Nutzer.
- Ü Nicht zu unterschätzen ist auch, dass eine Vergleichbarkeit von Gutachten untereinander möglich wird.

Vorteile für den **Sachverständigen**

Nächste Folie:

- Ü Vorteile für den Sachverständigen ergeben sich aus wiederverwendbaren Textbausteinen. Dies führt zu einer rationelleren Arbeitsweise.
- Ü Ein fester Algorithmus (klare Gliederung des Gutachtens) verhindert typische Fehler aus einem mangelhaften Gutachtaufbau – dazu haben wir ja vorhin von Herrn Wilde schon einiges gehört.
- Ü Die Fehlerwahrscheinlichkeit durch „Vergessen“ einzelner Positionen wird geringer. Bei Verwendung von „Mustergutachten“ ergibt sich eine kürzere Bearbeitungszeit. Es können mehr Aufträge bearbeitet werden. Die Besteller/Nutzer sind in der Regel sehr zufrieden, wenn sie ihr Gutachten früher bekommen.

Es gibt aber auch Nachteile. Nachteile für den Besteller/Nutzer

- Ü sind, dass die Gutachten gewöhnlich, u. U langweilig werden.
- Ü Sie sehen alle fast gleich aus, die Individualität geht verloren.
- Ü Nachteilig für den Sachverständigen ist seine Bindung an ein gewisses Ablaufschema. Die freie Entfaltung des Sachverständigen ist eingeschränkt.

Unter Würdigung der vorgenannten Sachverhalte komme ich aus sachverständiger Sicht zu folgendem **Resultat**:

- Ü Es ist nicht generell möglich, mit einem Mustergutachten zu arbeiten. Die Anwendung von Mustergutachten setzt bestimmte (wiederkehrende, ähnliche) Aufgabenstellungen voraus.
- Ü Für den überwiegenden Teil der Gutachtaufträge halte ich die Verwendung von Mustergutachten jedoch für geradezu prädestiniert. Hierzu zähle ich besonders die Bewertungen von bebauten und unbebauten Grundstücken, Beweissicherungen, typische Schadensgutachten, Mietwertgutachten u. a.
- Ü Die Gutachten sollten nicht einheitlich (formularmäßig) sein. Ein gewisses Grundraster (Ablaufschema), sollte aber eingehalten werden. Eine Orientierung an den Mindestanforderungen für Gutachten ist sicher sinnvoll. Solche Mindestanforderungen gibt es auch in der Grundstücksbewertung, um eine offene Frage von vorhin zu beantworten.

7.3 Diskussion

Dr.-Ing. Wapenhans:

Vielen Dank, Herr Lerche. Sehr instruktiv. [Beifall] Meinungen dazu, Hinweise?

Dipl.-Ing. Carsten Iwan:

Herr RA Fingerle hat vorhin geäußert, ein Beweisbeschluss würde nicht ins Gutachten gehören. Ich habe in solch einem Fall den Richter angerufen und gefragt, ob ich den Beweisbeschluss bringen darf oder nicht. Er hat gesagt: nein. Ich habe den Beweisbeschluss nicht kopiert, denn die Kopierkosten werden nicht bezahlt. Bei jeder Ergänzungsfrage fordere ich die Akte an, weil nur die Akte, die Sie haben, – ich habe sie nicht – den Beweisbeschluss beinhaltet. Schreiben ans Gericht – Akte her – Akte hin.

Einwurf Rechtsanwalt NN:

Wenn Sie den Beweisbeschluss mit reinschreiben dürfen, dann wird das unerheblich. Das Landgericht Dresden macht das so.

Dipl.-Ing. Carsten Iwan:

Liebe Anwälte, bedenkt das bitte. Es sind Eure Kosten.

RA Dr. Möllers:

Die Kopie vom Beweisbeschluss kommt in jedem Fall [wird von Herrn Iwan unterbrochen]

Dipl.-Ing. Carsten Iwan:

Wer bezahlt mir diese Kopie? Warum soll ich das machen? [alle reden durcheinander]

Dr.-Ing. Wapenhans:

Also bitte, meine Herren. Das ist doch nicht die Frage der Kopie. Also, ich sage ganz offen: Ich bin der Meinung, dass gehört in das Gutachten unabhängig von der Akte mit hinein. Aber wenn Sie da eine andere Entscheidung treffen, das ist ja jedem selbst überlassen. Wenn Sie sagen: Ich beziehe mich auf den Beweisbeschluss des Sowieso-Gerichts, Aktenzeichen usw., Punkt 3 usw. dann kann man sich auch die Akte daneben legen. Das geht natürlich.

RA Dr. Möllers:

Mir sind noch zwei Sachen aufgefallen. Bei dem Aufbau des Gutachtens jetzt gerade, da waren natürlich auch einige Punkte enthalten, die wir als ein bisschen kritisch angesehen hatten. Die Frage der Anmerkungen zum Ortstermin z. B. Man muss das dann eben berücksichtigen, ob man das rein nimmt oder nicht. Was mir noch ganz interessant erschiene, das wäre das Literaturverzeichnis. Das hat Herr Singer schon angesprochen. Welchen Umfang das hat, das muss man wahrscheinlich für sich selber ausmachen.

Was auch nicht schlecht wäre, zumindest bei umfangreichen bzw. sehr technisierten Gutachten, also nicht solche handelsüblichen Betrachtungen, dass irgendwo eine Rohrleitung schief ist, das wäre ein **Glossar**⁶ der technischen Begriffe. Das würde sich vor allem da anbieten, wenn Sie technische Begriffe aus der Statik o. ä. verwenden, wo man wirklich davon ausgehen kann, dass man das laienhaft, also auch für den Laien nachvollziehbar, nicht sehr leicht darstellen lässt, es sei denn, sie würden dann zu sehr umfangreichen Sätzen kommen – das habe ich auch schon gehabt – dass dann versucht wird, eine technischen Begriff durch laienhafte Worte zu erklären und das nahm dann eine ganze Seite in Anspruch. Dann doch lieber das in einem Glossar am Ende des Ganzen einbringen, davon hat dann jeder was.

Dr.-Ing. Wapenhans:

Also ein Fachwörterbuch. Weitere Hinweise?

Dipl.-Ing. Steffen Wilde:

Es gibt ja gute Fachwörterbücher, auch über Baubegriffe. Es ist vor allem wichtig, den Verlag und vor allem die ISBN-Nummer anzugeben. Weil das die einzige Möglichkeit ist, dass man das nachvollziehen kann, wo man nach der ISBN-Nummer das bestellen kann.

RA Dr. Möllers:

Ich glaube, es steht keinem Sachverständigen schlecht an, wenn er diese Fachbegriffe aus den Fachwörterbüchern übernimmt, denn das trägt zur allgemeinen Verwendbarkeit der Gutachten einfach bei. Sie können hier technisch argumentieren, damit wird das Gutachten auch leichter lesbar. Für den, der die Begriffe kennt, der liest sie halt, und der, der sie nicht kennt, kann sie hinten nachlesen. Das würde auf jeden Fall zur Vereinfachung beitragen.

⁶ Glossar = Wörterverzeichnis mit Erklärungen

Assessor Szlapka:

Es geht vor allem um das technische Verständnis; das muss aus dem Gutachten ersichtlich sein, auch z. B. durch Anlagen wie DIN Normen, Detailskizzen, Kopien aus Verlegeanleitungen usw. Das brauchen die Richter, wobei solche Kosten sicher erstattbar sind.

Dr.-Ing. Jörg Wildoer:

Nein, aber sie müssen entsprechende Anweisungen an die Kostenbeamten geben. Und aus der Begriffswelt des Schallschutzes, sage ich jetzt mal, da 20 Seiten Erläuterungen hinten dran zu hängen, das kann ich einfach nicht leisten. Da muss ich schon davon ausgehen, dass jemand, der mit den Fachbegriffen nicht umgehen kann, das irgendwo nachliest, aber nicht in meinem Gutachten. [Beifall]

RA Dr. Möllers:

Da haben wir uns falsch verstanden. Es geht nicht darum, dass Sie alles, also die Fachbegriffe, hinten noch mal auf 20 Seiten darzustellen. Es geht einfach nur darum, den Kern, was besonders wichtig ist, ... [wird von Dr. Wildoer unterbrochen]

Dr.-Ing. Jörg Wildoer:

Das meinte ich schon, das sind aber so viele.

Assessor Szlapka:

Es geht doch nicht darum, vielleicht zwei Seiten oder 20 Seiten hintendran zu hängen oder nicht. Das kann es doch nicht sein, wenn das Gutachten ein paar tausend Euro kostet und es um erhebliche Streitwerte geht, dass der Gutachter bei Kosten von ca. 2,5 Cent pro Kopie im Interesse seiner Gewinnmaximierung plötzlich sparsam wird. Ich meine ...[wird unterbrochen] – alle reden durcheinander

Dr.-Ing. Wapenhans:

Liebe Sachverständige! Es geht doch darum: Wenn ich schwierige Fachbegriffe verwende, bei denen ich selber Schwierigkeiten habe, sie zu erklären, dann sollten Sie doch zumindest die wichtigsten Dinge darstellen. Es gibt Dinge, die man nicht unbedingt darstellen muss, sondern die sich aus sich selbst heraus erklären. Aus der Verwendung, aus dem Kontext usw. Die übernehme ich, ohne sie zu erklären. Denken Sie nur an solche Worte wie „Hauwerksporigkeit“ oder „Imperfektion“. Wer soll so etwas wissen? Das sind solche speziellen Worte, die muss ich immer erklären, wenn ich den speziellen Sachverhalt habe.

Manchmal kann ich aber auch ein allgemeinverständliches Wort wählen und das Fachwort weglassen. Dann spare ich mir auch die Erklärung. Ich schreibe doch für den Laien, und das ist doch immer das Thema. Wenn ich jetzt Fachbegriffe nehmen muss, und auch der Fachmann das verstehen soll und ich nicht ganz laienhaft dastehen will, dann muss ich das erklären. Es geht doch nicht darum, das auf zwei Seiten oder zwanzig Seiten zu tun.

Ich habe heute erst so einen Fall gehabt, mit einer Norm für Normenmacher (DIN 1055-100). Hier geht es um eine Sicherheitstheorie. Darin gibt es, glaube ich, hundert Worterklärungen. Da kann man ja dann auch verweisen. Der Richter kriegt nämlich durchaus auch diese Normen. Wenn man dann sagt, im Sinne der Norm DIN usw., dann kann er dort nachgucken. Ich will dem diese zwei Seiten dort nicht noch kopieren. Oder ich leiste diesen Service auch noch.

RA Dr. Möllers:

Ich denke, wir haben die Zeit schon weit überschritten, die wir hier ursprünglich geplant hatten. Es ist auch sehr erfreulich, dass so viele sich die Mühe gemacht haben, hier so lange zu bleiben.

Ich denke, es war ein sehr nützliches Treffen heute.

- Ü Wir haben über Problempunkte viel erfahren, an die wir vielleicht vorher nicht gedacht haben.
- Ü Es ist auch etwas über die ZPO-Reform gesagt worden. Das war ein Punkt, der Unmut hervorgebracht hat, weil er einfach das Bewusstsein schärft: was kann man? was will man? Was wird sich noch verändern?
- Ü Und das ist auch ein guter Grundstein dafür, dass wir diese Veranstaltung noch mal wiederholen werden, sicher mit anderen Fragestellungen.
- Ü Auch werden wir uns überlegen, ob wir nicht mal ein Seminar oder eine Einzelveranstaltung zu einer bestimmten Frage durchführen, um dann tiefer in die Details einzudringen.
- Ü Es sollte überlegt werden, ob wir nicht mal mit den Gerichten eine gemeinsame Veranstaltung organisieren. Wir haben heute bei den Gerichten viel Schuld abgeladen: von beiden Seiten. Dass wir die Dinge, die bei Gericht prozessual definitiv falsch laufen, auf der einen Seite bewegen können, dass wir auf der anderen Seite, praxisgerecht bleiben, muss das Ziel sein.

Noch einmal ganz herzlichen Dank, dass Sie alle gekommen sind. Ich hoffe, es war für Sie, wie für mich, eine ertragreiche Veranstaltung. [Beifall]