

Merkblatt für die Sachverständigenanhörung im Zivilprozess

Stand 04/2018

Rechtsanwalt Dr. Peter Bleutge, Wachtberg

Ein Sachverständiger¹ kann auf zwei Arten vom Gericht zur mündlichen Erörterung einer gutachterlichen Leistung geladen werden:

- : Er hat bereits ein schriftliches Gutachten erstattet und soll nun auf Antrag einer Prozesspartei im Termin das Gutachten mündlich erläutern und/oder ergänzende Fragen des Gerichts und der Parteien beantworten.
- : Er wird vom Gericht beauftragt, im Termin eine gutachterliche Stellungnahme abzugeben, ohne zuvor ein schriftliches Gutachten erstattet zu haben.

Gesetzliche Vorschriften zu den Rechten und Pflichten rund um den Anhörungstermin gibt es für die gutachterliche Tätigkeit im Termin nur indirekt; nach § 402 ZPO sind die Vorschriften für Vernehmung von Zeugen auch auf die Tätigkeit von Sachverständigen anzuwenden. Lediglich in § 411 Abs. 3 und 4 ZPO wird die Möglichkeit des Gerichts normiert, ohne Antrag der Parteien das Erscheinen des Sachverständigen im Termin anzuordnen und den Parteien aufzugeben, Einwendungen zum Gutachten und ergänzende Fragen dem Gericht in einem angemessenen Zeitraum mitzuteilen. Der Sachverständige sollte das Gericht bitten, ihm die Fragen vorab schriftlich mitzuteilen, damit er sich entsprechend vorbereiten kann.

1. Ladung zum Termin

Eine Ladung des Sachverständigen zu einem Termin findet im Zivilprozess grundsätzlich nur dann statt, wenn eine Prozesspartei einen entsprechenden Antrag stellt (§ 397 Abs. 1 ZPO) oder das Gericht selbst die Anhörung für erforderlich hält. Das Gericht muss diesem Antrag stattgeben, weil die Parteien nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Ladung des Sachverständigen haben. Das Gericht muss den Sachverständigen laden, wenn eine Prozesspartei einen entsprechenden Antrag stellt. Es hat insoweit keinen Ermessensspielraum.

- : Ausnahmsweise kann auch das Gericht den Sachverständigen laden, wenn ihm das zu seiner Urteilsfindung erforderlich erscheint (§§ 402, 411 Abs. 3 ZPO).
- : Der „Trend“ zur Ladung des Sachverständigen auf Antrag einer Partei hat sich in den letzten Jahren deshalb verstärkt, weil eine Haftung des Sachverständigen nach § 839a BGB die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Erörterung voraussetzt.

Der Antragsteller muss seine beabsichtigten Fragen formulieren oder konkretisieren (§ 411 Abs. 4 ZPO); der Sachverständige sollte sie kennen, um sich darauf vorzubereiten. Entweder werden sie dem Ladungsschreiben beigelegt oder der Sachverständige sollte sich danach erkundigen. § 411 Abs. 4 ZPO gilt insoweit nur für Einwendungen und Fragen in Folge des schriftlichen Erstgutachtens. Das Gericht muss jedoch grundsätzlich auch einem Antrag einer Partei ohne Begründung und Erläuterung stattgeben (BGH Beschluss vom 30.05.2017, VI ZR 439/16, NJW-RR 2017, 1144).

- : Die Ladung des Sachverständigen erfolgt durch die Geschäftsstelle des Gerichts (§§ 402, 377 Abs. 1 ZPO). Sie kann davon abhängig gemacht werden, dass die beweisbelastete Partei einen Vorschuss zur Deckung der Auslagen zahlt (§ 379 ZPO). Hat das Gericht selbst Fragen an den Sachverständigen zu stellen, kann es auch ohne den Antrag einer Partei den Sachverständigen von Amts wegen laden (§ 411 Abs. 3 ZPO).
- : Der Sachverständige hat zu prüfen, ob er in der Lage ist, den Termin am vorgegebenen Datum wahrzunehmen. In der Ladung wird angegeben, welche Ordnungsmittel infrage kommen, wenn der Sachverständige unentschuldig den Termin nicht wahrnimmt. Nach

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird verallgemeinernd das generische Maskulinum verwendet. Diese Formulierungen umfassen gleichermaßen weibliche und männliche Personen; alle sind damit selbstverständlich gleichberechtigt angesprochen.

§ 380 ZPO kann gegen ihn ein Ordnungsgeld bis zu 3.000 Euro festgesetzt werden und er muss die durch sein Nichterscheinen verursachten Kosten bezahlen.

- : Ist der Sachverständige am vorgegeben Datum verhindert, den Termin wahrzunehmen, sollte er das Gericht unverzüglich (Telefon, Fax) informieren und die Gründe angeben. Eine genügende Entschuldigung verhindert die Folgen eines Ausbleibens (§ 381 ZPO). Genügend bedeutet, dass bei objektiver Betrachtungsweise ein hinreichend schwerwiegender Grund vorgetragen werden kann, der ein Fernbleiben als nicht pflichtwidrig erscheinen lässt. Akzeptiert werden können nur solche Gründe, die eine Terminswahrnehmung absolut unmöglich machen (Beispiele: plötzliche Erkrankung, Krankenhausaufenthalt, anderer Gerichtstermin u. Ä.). Für entsprechende Belege (z. B.: ärztliches Attest) sollte gesorgt werden.
- : Der Sachverständige muss dem Gericht mitteilen, welche Kosten durch die Wahrnehmung des Gerichtstermins entstehen, damit ein entsprechender Vorschuss eingeholt werden kann. So wird eine spätere Kürzung der Vergütung nach § 8a Abs. 3 und 4 JVEG vermieden. Eine solche Mitteilung ist nicht erforderlich, wenn das Gericht von Amts wegen den Sachverständigen beauftragt hat (§ 144 Abs.1 ZPO) oder eine Partei vom Vorschuss befreit ist; in diesen Fällen fehlt es an einem Vorschussschuldner.
- : Möchte der Sachverständige eine besondere Vergütung nach § 13 JVEG beanspruchen, muss er bei Gericht beantragen, beide Prozessparteien um Zustimmung zu seinem Vergütungsvorschlag zu bitten und bei Ablehnung einer Partei dieses „Nein“ durch ein „Ja“ des Gerichts zu ersetzen, soweit ein bestimmter Stundensatz vereinbart werden soll. Zu den weiteren Voraussetzungen vgl. § 13 JVEG; insbesondere muss der Sachverständige bei Bedarf eine Erhöhung des vom Gericht einzuholenden Vorschusses beantragen.

2. Vorbereitung des Termins

- : Unterlagen und Gutachten erneut studieren. Eventuelle Verbesserungen oder Korrekturen überlegen. Bei Bedarf nochmals die Akten bei Gericht anfordern.
- : Grundlagen des schriftlichen Gutachtens in gedrängter Form schriftlich zusammenfassen und mit Fotos, Skizzen, Diagrammen u. Ä. in der mündlichen Verhandlung dem Gericht und den Parteien (Anwälten) überreichen. Eine solche Tischvorlage ist nicht zwingend erforderlich, aber für die Akzeptanz und das Verständnis der Erläuterungen empfehlenswert.
- : Die Parteien müssen nach § 411 Abs. 4 ZPO ihre Einwände gegen das Gutachten sowie Ergänzungsfragen formulieren. Soweit das Gericht vor oder in der Ladung diese Einwände und Fragestellungen dem Sachverständigen zur Kenntnis bringt, muss er sich auch insoweit vorbereiten und eventuell eine schriftliche Kurzfassung der Antworten formulieren, um sie im Termin an Gericht und Parteien verteilen zu können. Werden der Ladung solche Fragen und Schriftsätze der Parteien nicht beigelegt, sollte der Sachverständige sie bei Gericht anfordern. Ihm kann nicht zugemutet werden, ohne jede Information darüber, was auf ihm zukommt, zum Termin zu fahren. Außerdem dient es der Prozessökonomie, wenn die Fragen in einem Termin erledigt werden können und keine weiteren Termine stattfinden müssen.
- : Je nach Fallgestaltung bietet es sich an, zu Grunde gelegte Berechnungen, Kalkulationen, Rekonstruktionsprogramme usw. auf dem Computer aufzubereiten und zum Termin mitzubringen; so können in der Verhandlung Fragen, Darstellungen Alternativbewertungen u. ä. direkt und optisch nachvollziehbar beantwortet bzw. erläutert werden.

3. Verhalten während des Termins

- : Alle Beteiligten (Parteien, Anwälte) haben ein Fragerecht (§ 397 ZPO). Im Auftrag der Partei kann auch deren Privatsachverständiger Fragen stellen. Der (vorsitzende) Richter eröffnet und leitet die Verhandlung und erteilt das Wort (§ 136 ZPO); er bestimmt daher auch die Zulässigkeit von Fragen und sollte den Sachverständigen vor unangemessenen, verbalen Angriffen und nicht zur Sache gehörenden Fragen schützen, beispielsweise auch vor Ausforschungsfragen; ein Ausforschungsbeweis und damit auch eine diesbezügliche Frage ist unzulässig.
- : Fragen sachlich und in ruhiger Sprache beantworten und sich nicht provozieren lassen. Überzogenen Angriffen der Parteien oder deren Anwälte nicht in gleicher Weise begegnen. Gelassenheit ist der sicherste Schutz. Das gilt insbesondere auch bei solchen Fragen, die den Sachverständigen auf das Glatteis der Befangenheit und Parteilichkeit führen und ihn damit in die Gefahr der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit bringen sollen.
- : Spontane Äußerungen vermeiden. Sie bergen die Gefahr, etwas Wichtiges zu übersehen oder etwas Schwieriges nicht voll zu erfassen. Erst nachdenken, dann reden, nicht umgekehrt! Dem Sachverständigen fallen keine Zacken aus der Krone und er erleidet keine Nachteile, wenn er offen zugibt, eine Frage nicht auf Anhieb beantworten zu können, aber sich gleichzeitig bereit erklärt, die Antwort nach erneuten Recherchen schriftlich nachzureichen. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn ihm also neue Fragen gestellt werden, die auf neuen Tatsachen beruhen. Sollte er anhand der Fragestellung und bei neuem Sachvortrag merken, dass er sich geirrt hat, oder nach erneuten Überlegungen zu einer anderen fachlichen Beurteilung kommt, soll er das offen zugeben.
- : Bei Bedarf den Richter um Hilfe bitten, wenn nicht zur Sache gehörende Fragen gestellt werden, ob diese Fragen beantwortet werden müssen oder wenn die Parteien ehrenverletzende Kritik an seinen gutachterlichen Antworten und seiner Qualifikation üben (Beispiele aus der Praxis: er solle sich sein Lehrgeld wiedergeben lassen, oder, wie hat er seine Meisterprüfung bestanden u. ä.).
- : Keinen Grund geben, der zu einer erfolgreichen Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit führen kann, was nicht immer einfach ist. Es gibt Parteien oder Anwälte, die den Sachverständigen bewusst in Wortwechsel verstricken oder verbal angreifen, um ihn in eine Ablehnungsfalle zu locken. Sich nicht emotional echauffieren, sondern sachlich und kühl reagieren, das ist die beste Verhaltensstrategie.
- : Der Sachverständige kann im Termin auch mit Fragen des Privatgutachters einer Partei konfrontiert werden. Auch hier sollte sich der Sachverständige auf sachliche Aussagen beschränken und nicht die Qualifikation des Privatsachverständigen anzweifeln, etwa mit Formulierungen wie „fachlich unsinnige Frage“ oder Sie sind auf dem Wissenstand von vorgestern (Beispiele aus der Rechtsprechung).
- : Wird der Sachverständige in seiner Eigenschaft als „Sachverständiger Zeuge“ geladen, gelten sowohl für seine Rechte und Pflichten als auch für die spätere Entschädigung die gesetzlichen Bestimmungen für Zeugen (§§ 373 - 401 ZPO).
Werden ihm in der Vernehmung jedoch auch Fragen gestellt, die nur von einem Sachverständigen beantwortet werden können (z. B. worauf ist der Schaden zurückzuführen, was kostet es, den Schaden zu sanieren) „mutiert“ er zum Sachverständigen und kann eine Vergütung nach §§ 8 und 9 JVEG beanspruchen. Es genügt eine einzige Sachverständigenfrage, um für die gesamte Vernehmung eine Vergütung als Sachverständiger auszulösen; es findet keine Splittung der Vergütung in Zeugen- und Sachverständigenfragen statt. In einem solchen Fall kann er in seiner Eigenschaft als Sachverständiger auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, was bei einem Zeugen nicht möglich ist. Wichtig: Werden dem sachverständigen Zeugen nicht nur Fragen zum Thema „Was haben Sie mit Ihren fünf Sinnen wahrgenommen (sehen, hören, riechen, schmecken, tasten)“, sondern werden ihm auch sachverständige Fragen gestellt, sollte er vor Beantwortung das Gericht bitten, diese Fragen und seine Antworten in das Protokoll aufzunehmen und gleichzeitig bestätigen, dass er insoweit als Sachverständiger angehört wird. Sollte das Gericht nicht bestätigen wollen, dass Sachverständigenfragen gestellt wurden, ist die Protokollierung besonders wichtig; nur mit dieser Hilfe kann der Sachverständige später dem Anweisungsbeamten und bei Ablehnung dem Beschwerdegericht beweisen, dass er als Sachverständiger tätig war.

4. Prüfung des Protokolls

- : Nach § 159 ZPO ist über die Verhandlung und jede Beweisaufnahme ein Protokoll aufzunehmen. Nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO müssen in dem Protokoll auch die Aussagen des Sachverständigen aufgenommen werden. Die floskelhafte Formulierung „Der Sachverständige erläuterte sein Gutachten“ reicht dazu nicht aus.
- : Der Inhalt des Protokolls kann nach § 160a ZPO auch in einer gebräuchlichen Kurzschrift, durch verständliche Abkürzungen oder auf einem Ton- oder Datenträger vorläufig aufgezeichnet werden. Der Richter kann dem Sachverständigen auch gestatten, seine gutachterlichen Äußerungen selbst in das Protokoll zu diktieren; sinnvoller ist es allerdings für die Feststellung der richtigen Erfassung der sachverständigen Ausführungen durch das Gericht, dass der Richter selbst die Ergebnisse diktiert. Hier können dann ggf. noch Verständnisfragen geklärt werden. Auf jeden Fall sollte der Sachverständige beim Diktat durch den Richter aufmerksam zuhören, um zu prüfen, ob der Richter tatsächlich das wiedergibt, was der Sachverständige gesagt hat oder tatsächlich zum Ausdruck bringen wollte. Auf diese Weise können Missverständnisse vermieden oder korrigiert werden.
- : Nach § 162 ZPO ist das Protokoll dem Sachverständigen vorzulesen und zu genehmigen. Regelmäßig wird der Sachverständige jedoch gefragt, ob er auf das Verlesen oder Vorspielen verzichtet (§ 162 Abs. 2 ZPO). Auf dieses Vorlesen bzw. Vorspielen sollte der Sachverständige nicht verzichten, um später bei der Abrechnung, im Urteil oder bei einer Haftungsklage nach § 839a BGB keine Nachteile zu erleiden.
- : Nach dem Vorlesen oder Vorspielen wird der Sachverständige gefragt, ob er das Protokoll genehmigt (§ 162 Abs. 1 Satz 3 ZPO). Das ist für den Sachverständigen die letzte Gelegenheit, Verbesserungen anzubringen.

5. Beeidigung

- : Die Beeidigung des Sachverständigen ist in § 410 ZPO geregelt. Danach lautet der Inhalt der Eidesformel, dass er sein Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet hat.
- : In streitigen Zivilverfahren ist der Sachverständige nur zu beeidigen, wenn das Gericht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung des Gutachtens oder zur Herstellung einer wahrheitsgemäßen Aussage im Gutachten nach pflichtgemäßem Ermessen für geboten erachtet (§§ 402, 391 ZPO). Hierzu besteht selten Anlass; bei Zweifeln an der Glaubwürdigkeit des Sachverständigen wird das Gericht einen weiteren Sachverständigen beauftragen (§ 412 ZPO).
- : Der Eid, den der Sachverständige bei seiner öffentlichen Bestellung leistet, ist keine Beeidigung im Sinne des § 391 ZPO, weil sich dieser Eid ganz allgemein nur auf die gewissenhafte Ausübung der Sachverständigentätigkeit bezieht, nicht aber auf die Richtigkeit des konkreten Gutachtens im Einzelfall. Mithin muss der Sachverständige durch das Gericht für den konkreten Fall erneut beeidigt werden (§ 410 Abs. 1 ZPO); das Gericht kann aber anordnen, dass die Beeidigung unter Bezugnahme auf den vor der zuständigen Bestellungskörperschaft bereits geleisteten Eid erfolgt (§ 410 Abs. 2 ZPO).
- : Die Folgen einer vorsätzlichen oder fahrlässigen eidlichen oder uneidlichen Falschaussage sind im Strafgesetzbuch (§§ 153, 154 und 161 StGB) geregelt.
- : Der Sachverständige sollte am Ende unter sein schriftliches Gutachten auf folgenden Satz verzichten: „Vorstehendes Gutachten wurde nach bestem Wissen und Gewissen unter Bezugnahme auf den vor der zuständigen Bestellungskörperschaft geleisteten Eid erstattet“. Damit könnte er möglicherweise bereits Straftatbestände erfüllen, wenn er im Gutachten nachweisbar falsche Aussagen getroffen hat. Wenn das Gericht allerdings die Bezugnahme auf den bereits geleisteten Eid im Beweisbeschluss ausdrücklich verlangt (Hinweis im Auftrags- und Informationsformular des Gerichts genügt nicht), muss der Sachverständige dieser ausdrücklichen Aufforderung nachkommen.

6. Erstellung der Rechnung

Bei der Abrechnung nach dem JVEG können folgende Zeitabschnitte berücksichtigt werden:

- : Vorbereitung der Anhörung im Termin (z. B. erneutes Aktenstudium, Durchsicht des Gutachtens und von Unterlagen, Erstellen einer Tischvorlage, etc.)
- : Hin- und Rückfahrt
- : Vorlaufzeit, um rechtzeitig zum Terminsort zu gelangen
- : Wartezeit im Gerichtsgebäude
- : Dauer des Termins (mit Ausnahme einer Stunde Mittagspause)

Folgende Auslagen kommen insbesondere infrage:

- : Fahrtkosten (§ 5 JVEG)
- : Tagegeld (§ 6 Abs. 1 JVEG)
- : Übernachtungskosten (§ 6 Abs. 2 JVEG)
- : Kopierkosten (§ 7 Abs. 2 JVEG)
- : Fotoabzüge (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 JVEG)

Musterrechnungen finden Sie z. B. im Begleitskript zum IfS-Seminar „Die Vergütung des Sachverständigen“ und im „Praxishandbuch Sachverständigenrecht“ (5. Aufl. 2015).

7. Weiterführende Literatur

- : Bleutge, Der gerichtliche Gutachtenauftrag, DIHK-Broschüre 9. Aufl. 2016
- : Grossam in Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 5. Aufl. 2015, § 18
- : Kontusch, Zusammenarbeit von Gericht und Sachverständigen, Der Bausachverständige 5/2016, 48 (53)
- : Leupertz/Hettler, Der Bausachverständige vor Gericht, 2. Aufl. 2013
- : Qualitätszirkel Sachverständigenwesen NRW, Checkliste für die Übernahme eines Gerichtsauftrages, www.ifsforum.de
- : Staudt/Seibert, Handbuch für den Bausachverständigen, 3. Aufl. 2014, S. 129 - 144
- : Ulrich, Der gerichtliche Sachverständige, 12. Aufl. 2007, Rdn. 612 - 651