



Löwenstein & Banhegyi  
Rechtsanwälte

Altenritter Str.9 - 34225 Baunatal

Telefon: 0561 - 574 26 20

Telefax: 0561 – 574 26 22

www.recht21.com

**Gericht:** Oberlandesgericht Frankfurt am Main  
**Entscheidungsdatum:** 06.05.2004  
**Aktenzeichen:** 25 W 27/04  
**Entscheidungsgegenstand:** Vergütungsanspruch des Sachverständigen bei erfolgreichem Befangenheitsantrag  
**Normen:** § 413 ZPO, § 3 ZuSEG, § 276 BGB

## **OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**

### **BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit

...

hier: Beschwerde der Bezirksrevisorin als Vertreterin der Staatskasse gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Kassel vom 18. Dezember 2003, durch den der Antrag der Bezirksrevisorin auf Feststellung, dass dem Sachverständigen SV1 keine Entschädigung zustehe, zurückgewiesen worden ist,

hat der 25. Zivilsenat in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ... am 6. Mai 2004 beschlossen:

Die Beschwerde der Bezirksrevisorin wird zurückgewiesen.

Diese Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

### **G r ü n d e :**

Die Beschwerde der Vertreterin der Staatskasse ist nach § 16 Abs. 2 ZuSEG statthaft und auch im übrigen zulässig.

Das Rechtsmittel ist aber nicht begründet, da das Landgericht zu Recht die von der Bezirksrevisorin begehrte Feststellung abgelehnt hat, dass dem Sachverständigen SV1 für seine gesamte Gutachtertätigkeit in diesem Verfahren kein Entschädigungsanspruch gegen die Staatskasse zusteht. Denn der Sachverständige hat die Gründe, die zu seiner Ablehnung geführt haben, zwar fahrlässig, aber nicht grob fahrlässig herbeigeführt.

Das Gesetz enthält keine Regelung der Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen ein gerichtlich bestellter Sachverständiger den Anspruch auf die ihm grundsätzlich nach §§ 413 ZPO, 3 ZuSEG für seine Leistung zustehende Entschädigung verliert, wenn er durch sein Verhalten verursacht, dass sein Gutachten im Verfahren unverwertbar wird - wie etwa im Falle einer erfolgreichen Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit. Die zivilrechtlichen Bestimmungen über den Dienst- und Werkvertrag können nach der überzeugend begründeten Auffassung des Bundesgerichtshofes in NJW 1976, 1154 nicht angewendet werden, da sie nicht auf den Fall zugeschnitten sind, dass die Leistungen - wie jene des gerichtlich bestellten Sachverständigen - in Erfüllung staatsbürgerlicher bzw. öffentlich-rechtlicher Pflichten erbracht werden. Diesen Pflichten können sich Sachverständige, die zur Erstattung von Gutachten gerichtlich aufgefordert werden, grundsätzlich nicht entziehen (§ 407 ZPO). Die Sachverständigen können sich die Personen, über deren Leistungen sie Gutachten zu erstatten haben, auch nicht aussuchen. Sie erhalten grundsätzlich auch keine - frei ausgehandelte - dienst- oder werkvertragliche Vergütung, sondern die nach dem ZuSEG limitierte Entschädigung. Der Senat folgt daher dem Bundesgerichtshof (a.a.O.) und der seit Jahrzehnten ganz herrschenden Meinung, welche die Frage des Entfallens des Entschädigungsanspruches des Sachverständigen bei selbstverursachter Unverwertbarkeit seines Gutachtens aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleitet, die dem Verhältnis des Sachverständigen zum Gericht und den Belangen einer geordneten Rechtspflege gebührend Rechnung tragen. Auch in öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen gilt der Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser Grundsatz wird im besonderen durch widersprüchliches Verhalten verletzt. Es ist aber widersprüchlich, wenn der Sachverständige für eine Leistung Honorierung verlangt, die Leistung aber selbst unbrauchbar macht. Das gilt jedenfalls bei vorsätzlicher Herbeiführung der Unverwertbarkeit des Gutachtens durch den Sachverständigen. Andererseits wäre es unbillig (und verstieße wiederum gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Verhältnis zwischen dem Sachverständigen und dem Gericht), wenn insoweit allein an die objektive Verursachung der Unbrauchbarkeit angeknüpft würde, der Sachverständige also seinen Entschädigungsanspruch auch dann verlöre, wenn er die Unbrauchbarkeit des Gutachtens wegen erfolgreicher Ablehnung infolge Befangenheit nicht verschuldet hätte.

Innerhalb der Grenzen einerseits vorsätzlicher Verursachung der Unverwertbarkeit des Gutachtens - bei der die Sachverständigenentschädigung jedenfalls entfällt - und andererseits ihrer schuldlosen Verursachung - durch welche der Entschädigungsanspruch des Sachverständigen nicht tangiert wird - nimmt die herrschende Meinung seit Jahrzehnten an, dass es zu der Stellung des Sachverständigen im Verfahrensgefüge des Zivilprozesses nicht passt, ihm die Entschädigung bereits bei (leicht) fahrlässigem Herbeiführen der Unverwertbarkeit seines Gutachtens zu nehmen. Würde insoweit nämlich bereits jedes Verschulden im Sinne der Fahrlässigkeit genügen, so würde dies die notwendige innere Unabhängigkeit der Sachverständigen einschränken. Der gerichtlich bestellte Sachverständige ist Gehilfe der Richter bei der Urteilsfindung; sein Beitrag hierzu ist wegen seiner besonderen Sachkunde häufig von wesentlichem

Einfluss; dieser - vom Sachverständigen neutral und in einer nur seinem Wissen und Gewissen verpflichteten Weise wahrzunehmenden - Funktion für eine geordnete und erfolgreiche Rechtspflege kann nur ein innerlich unabhängiger Sachverständiger genügen (vgl. BGH a.a.O., Seite 1155). Die Wahrung der inneren Unabhängigkeit des Sachverständigen als Gehilfen des Gerichts erfordert es, ihm auch die Furcht vor einem Verlust seiner Entschädigung schon bei nicht grob fahrlässigem Handeln zu nehmen. Daher entfällt der Entschädigungsanspruch des Sachverständigen nur dann, wenn er die Unverwertbarkeit seines Gutachtens grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht (vgl. OLG Frankfurt am Main OLGR 2003, 311, 312; OLG Sachsen-Anhalt, B. vom 21.11.2001, Juris KORE 416342002; OLG Frankfurt am Main OLGR 1998, 123; OLG München MDR 1998, 1123; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1353; OLG Hamm FamRZ 1994, 974; OLG Koblenz JurBüro 1988, 1732; OLG Köln JurBüro 1982, 890; OLG Düsseldorf JurBüro 1981, 593; OLG Hamm MDR 1979, 942; OLG Hamburg MDR 1978, 237; OLG Frankfurt am Main NJW 1977, 1502; Nachweise zur älteren Rechtsprechung bei BGH NJW 1976, 1154, 1155).

Das Verhalten des Sachverständigen SV1, der durch zwei Formulierungen seines Ergänzungsgutachtens vom 30.06.2003 (die Einwände des Beklagten gegen das Erstgutachten zeugten von "einer gewissen Uneinsichtigkeit und eines Besserwissens" bzw. die Behauptung über die Messung eines Kantholzes sei "schon eine idiotische Behauptung") seine Ablehnung als befangen und damit die Unverwertbarkeit seines Gutachtens verursachte, ist als fahrlässig, nicht aber als grob fahrlässig zu qualifizieren. Denn diese Formulierungen entsprechen zwar nicht der üblichen und erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) eines gerichtlichen Sachverständigen im Zivilprozess, der zur Sachlichkeit und darüber hinaus dazu verpflichtet ist, auch jeden Anschein von Unsachlichkeit und Voreingenommenheit gegenüber beiden Parteien zu vermeiden. Sie stellen aber andererseits keine ungewöhnlich schwerwiegenden Sorgfaltsverletzungen dar, bei denen dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Falle jedem ohne weiteres einleuchten musste (vgl. BGHZ 10, 16; OLG Koblenz Beschluss vom 27.01.1988, Juris KORE 545328810), wenn also einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl., Rdn. 5 zu § 277 m. w. N.). Zudem setzt die grobe Fahrlässigkeit über die bei einfacher ("leichter") Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB maßgebende objektive Sorgfaltspflichtverletzung hinaus auch subjektiv zurechenbares schweres Verschulden voraus, wobei in der Individualität des Handelnden liegende Umstände zu berücksichtigen sind (vgl. BGHZ 10, 17; 119, 149; Palandt-Heinrichs a. a. O.).

Unter Anwendung dieser Maßstäbe ist das Verschulden des Sachverständigen SV1 hinsichtlich der beiden Formulierungen, die zu seiner Ablehnung führten, nicht als "grob" zu werten. Zunächst ist hinsichtlich dieser Formulierungen hervorzuheben, dass sie nach dem Wortlaut des der Ablehnung stattgebenden Senatsbeschlusses vom 1. Oktober 2003 nur den - für die Ablehnung freilich hinreichenden - "Eindruck der Voreingenommenheit" bzw. den Anschein der mangelnden Objektivität begründen, nicht aber als Ausdruck eines festgestellten Neutralitätsmangels bezeichnet werden. Zwar ist auch von einem Tischlermeister zu verlangen, dass er in einem Gutachten für das Gericht die Grenzen sachlicher Formulierung einhält, erst recht, wenn er sich - wie der Sachverständige SV1 - als Sachverständiger öffentlich bestellen und vereidigen lässt. Andererseits sind die zur Ablehnung führenden Formulierungen zwar polemisch, aber wiederum nicht so krass und so abwertend, dass sie jenseits aller Maßstäbe lägen.

Abgesehen von der fehlenden objektiven Schwere der unbedachten Formulierungen kann sich das Gericht auch nicht davon überzeugen - dass aber wäre für ein Entfallen des Entschädigungsanspruches nötig (vgl. OLG Hamm MDR 1979, 942, m. w. N.) - dass dem Sachverständigen bei der Wahl dieser Formulierungen ein schweres persönliches Verschulden subjektiv zugerechnet werden kann. Der Sachverständige SV1 ist, wie sowohl seine Einlassung im Ablehnungsverfahren gezeigt hat wie auch seine Äußerungen im gegenwärtigen Verfahren über die Festsetzung seiner Entschädigung beweisen, offensichtlich nach seiner Individualität nicht fähig, mit Kritik an seiner Arbeit sachlich umzugehen. Wie der Senat im Beschluss vom 01.10.2004 näher ausgeführt hat, führte die "Entschuldigung" des Sachverständigen in seinem Schreiben vom 05.08.2003 sogar eher zu einer Verstärkung des Anscheins einer Voreingenommenheit des Beklagten. Weiterhin sind die Äußerungen des Sachverständigen im gegenwärtigen Verfahren geprägt von einem ganz ungewöhnlichen Grade von Emotionalität und Aggressivität gegenüber der Person des Einzelrichters des Senates, der dem Ablehnungsgesuch des Beklagten in der Beschwerdeinstanz stattgegeben hat. Formulierungen wie "...X schlägt sich hier eindeutig auf die Seite des Beklagten (Täterschutz)..... Der Beklagte darf alles behaupten, auch wenn es haarsträubend falsch ist, ist dies für X kein Grund die Falschaussagen und falschen Behauptungen der Beklagten mit in sein Urteil (Beschluss) einzubeziehen...." zeigen, dass der Sachverständige dort, wo er sich bzw. seine Arbeit angegriffen sieht, persönlich zu sachlicher Reaktion unfähig ist. Wer als öffentlich bestellter und vereidigter Gerichtssachverständiger sogar gegenüber den Gerichten vor Anschuldigungen, die Rechtsbeugung implizieren (".... schlägt sich hier eindeutig auf die Seite des Beklagten (Täterschutz)") und an Beleidigungen heranreichen (".... auch wenn es haarsträubend falsch ist, ist dies für X kein Grund ..."), ohne dafür den mindesten sachlichen Grund zu haben, ist offenbar nach seiner Persönlichkeit kaum in der Lage, sachlich zu formulieren, wenn es um die Abwehr von Kritik geht. Bei einem solch extrem emotionalen und bei Kritik unsachlich reagierenden Charakter erscheinen die - im Vergleich zu den Äußerungen des Sachverständigen im gegenwärtigen Verfahren minder schweren - Entgleisungen des Sachverständigen in seinem Ergänzungsgutachten daher als durch Umstände in seiner Person zumindest mitbestimmt, welche die Bewertung des Gebrauches dieser Formulierungen als von subjektiv groben Verschulden getragen hindern.

Die Kostenfreiheit der vorliegenden Entscheidung und die Nichterstattbarkeit außergerichtlicher Kosten im gegenwärtigen Verfahren folgen aus §§ 16 Abs. 5 ZuSEG.