

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Bf; GKG 1975 § 5

Das Interesse einer im Rechtsstreit unterlegenen Partei, von der Belastung mit den Kosten für das Gutachten eines mit Erfolg abgelehnten Sachverständigen befreit zu werden, ist deliktsrechtlich nicht geschützt; es ist mit der Kostenerinnerung nach § 5 GKG geltend zu machen.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1983 - VI ZR 249/81 - OLG München
LG München I

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 249/81

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

25. Oktober 1983

W a l z

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der Hans F [REDACTED] GmbH & Co., Kaminstudio KG, vertreten
durch die Hans F [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Werner F [REDACTED], O [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Diplom-Ingenieur Hermann W [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED] M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1983 durch die Richter Dr. Steffen, Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Lepa und Bischoff

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. September 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

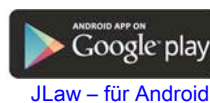
Tatbestand

Die Klägerin verlangt Ersatz von Auslagen, die sie für ein nicht verwertetes Gutachten des Beklagten in einem Zivilprozeß aufgewendet hat.

Der Beklagte war in dem von der Klägerin wegen Werklohns geführten Rechtsstreit (11 O 1331/77 LG München I) von dem Landgericht als Sachverständiger mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt worden. Nach Erstellung des Gutachtens lehnte ihn die Klägerin wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Besorgnis der Befangenheit ab. Das Landgericht gab dem Ablehnungsgesuch mit der Begründung statt, daß der Beklagte sich zu Fragen - auch Rechtsfragen - geäußert habe, die über das Beweisthema hinausgingen, und daß auch das beigelegte Begleitschreiben, in dem er u.a. ausgeführt hatte, sein Gutachten solle "ein nicht anfechtbares Urteil" ermöglichen, geeignet sei, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Beklagten zu rechtfertigen.

Die Klägerin, die für die Erstattung des Gutachtens bei der Gerichtskasse einen Betrag von 4.004,40 DM eingezahlt hatte und nach der Beauftragung eines anderen Sachverständigen einen weiteren Auslagenvorschuß entrichten mußte, nimmt, nachdem sie mit ihrer Klage rechtskräftig unterlegen ist, den Beklagten auf Ersatz der 4.004,40 DM in Anspruch. Sie macht geltend, der Beklagte sei zu ihrem Nachteil bewußt über den Gutachtensauftrag hinausgegangen, habe eigenmächtig Ermittlungen angestellt und ein fachlich unbrauchbares Gutachten abgeliefert.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil auszugsweise in MDR 1983, 403 abgedruckt ist, verneint eine Schadensersatzpflicht des Beklagten und führt dazu im we-

sentlichen aus: Vertragliche Ansprüche stünden der Klägerin mangels entsprechender Rechtsbeziehungen zu dem Beklagten nicht zu. Auf § 823 Abs. 1 BGB könne sie das Klagebegehren nicht stützen, da der Beklagte keines der danach geschützten Rechte der Klägerin verletzt habe. Eine Schutzgesetzverletzung i.S. des § 823 Abs. 2 BGB scheide aus, weil die Vorschrift des § 410 ZPO jedenfalls keine Schutznorm in dem Sinne sei, daß sie die durch Parteilichkeit eines Gutachters benachteiligte Partei von der Belastung mit den Sachverständigengebühren befreie. Die Voraussetzungen des § 839 BGB seien nicht erfüllt, da ein Gerichtsgutachter bei der Erstattung seines Gutachtens keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehme. Eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung durch den Beklagten i.S. des § 826 BGB habe die Klägerin nicht bewiesen.

II.

Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision jedenfalls im Ergebnis stand.

1. Ohne Rechtsfehler verneint das Berufungsgericht einen Verstoß des Beklagten gegen vertragliche Sorgfaltspflichten. Der zum gerichtlichen Sachverständigen bestellte Beklagte stand mit der Klägerin in keinen Vertragsbeziehungen; er ist in Erfüllung einer ihm gegenüber dem Staat obliegenden Pflicht tätig geworden (vgl. BGHZ 42, 313, 315; BGH, Urteil vom 7. Juni 1951 - III ZR 85/50 = LM § 831 (Fc) BGB Nr. 1).

2. Die Klägerin kann ihren Klageanspruch auch nicht auf die Vorschriften der §§ 823 ff BGB stützen.

a) Auf die von dem Berufungsgericht und der Revision in den Vordergrund gerückte Frage, ob § 410 Abs. 1 Satz 2 ZPO oder die in dieser Vorschrift vorausgesetzte Pflicht des Sachverständigen zur Sorgfalt und Unparteilichkeit Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 BGB darstellen, kommt es im Streitfall nicht entscheidend an. Diese vom erkennenden Senat bisher stets verneinte (vgl. Senatsurteile vom 30. Januar 1968 - VI ZR 153/66 = NJW 1968, 787, 788 und vom 18. Dezember 1973 - VI ZR 113/71 = BGHZ 62, 54, 57; s. auch BGHZ 42, 313, 317 f), vom Bundesverfassungsgericht erneut zur Diskussion gestellte Frage (Beschluß vom 11. Oktober 1978 - 1 BvR 84/74 = NJW 1979, 305), kann von Belang sein, wenn eine Partei wegen fehlerhafter Begutachtung durch einen vom Gericht bestellten Sachverständigen Schadensersatz für nachteilige Folgen des im gerichtlichen Verfahren verwerteten Gutachtens verlangt. Durch solche Auswirkungen der gutachterlichen Tätigkeit können Interessen der betroffenen Partei verletzt sein, die deliktsrechtlich geschützt sind. So liegt der Fall hier indes nicht. Die Klägerin macht nicht etwa geltend, daß Mängel des Gutachtens des Beklagten zum Verlust des Prozesses und dadurch zu ihrer Kostenbelastung geführt hätten. Sie verlangt vielmehr von dem Beklagten Freistellung von der Belastung mit den Sachverständigenkosten, weil das Gutachten wegen der Umstände, unter denen der Beklagte es erstattet hat, nicht verwertet werden konnte und deshalb einer Entschädigung nicht "wert" sei. Die Klägerin macht damit - im Gewand einer deliktischen Schadensersatzklage -

in Wirklichkeit ihr Interesse als Prozeßpartei an einem entschädigungswürdigen Gutachten geltend, das dem Äquivalenzinteresse bei vertraglichen Schuldverhältnissen vergleichbar ist und wie dieses nicht zur deliktischen Schutzsphäre gehört, sondern einer eigenständigen Ordnung folgt (zur Konkurrenz von vertraglichen Äquivalenz- und deliktischen Integritätsinteressen vgl. BGHZ 86, 256, 258 ff m.w.N.).

b) Das von der Klägerin verfolgte Interesse wird über § 413 ZPO von dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZSEG) in der Fassung vom 1. Oktober 1969 - BGBl. I 1757 - wahrgenommen, das mit den von der Rechtsprechung zu seiner Ergänzung entwickelten Grundsätzen eine abgeschlossene und spezielle Regelung darüber enthält, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ein Sachverständiger für ein von ihm erstattetes Gutachten zu entschädigen ist. Nach dieser Regelung richtet sich auch, ob und inwieweit der Sachverständige für ein unsorgfältiges oder aus anderen Gründen mangelhaftes Gutachten, das deshalb nur bedingt oder gar nicht verwertbar war, eine Entschädigung verlangen kann. Dazu gehören auch die Fälle, in denen das Gutachten nicht verwertet werden konnte, weil der Sachverständige von einer Partei mit Erfolg abgelehnt worden ist. Zwar sind diese Fälle im Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (im folgenden: Entschädigungsgesetz) nicht ausdrücklich geregelt; es ist jedoch allgemein anerkannt, daß die Entschädigungswürdigkeit von aus diesem Grunde unverwertbaren Gutachten zur Regelungsmaterie dieses Gesetzes gehört, das insoweit einer ergänzenden Auslegung bedarf (vgl. BGH, Beschluß vom 15. Dezember 1975

- X ZR 52/73 = NJW 1976, 1154 f; OLG Düsseldorf VersR 1981, 538 LS; HansOLG Hamburg MDR 1978, 237; OLG Hamm MDR 1979, 942; OLG Frankfurt NJW 1977, 1502, 1503; OLG Koblenz Rpfl 1981, 37; OLG München Rpfl 1981, 208; SchlHOLG Schleswig SchlHA 1979, 58; KG MDR 1973, 325 LS; Bremer, Der Sachverständige 2. Aufl., Seite 220, 224; Hartmann, Kostengesetze 21. Auflage, § 1 ZSEG Anm. 3 Hc; Jessnitzer, Der gerichtliche Sachverständige 8. Aufl. S. 292 ff; Meyer/Höver, ZSEG 15. Aufl., § 3 Rdn. 137; Hesse NJW 1969, 2263, 2267).

Verfolgt die Prozeßpartei, wie hier die Klägerin, lediglich ihr Interesse daran, daß der Sachverständige ein Gutachten erstattet, das einer Entschädigung wert ist, so ist kein Raum für einen mit der Regelung des Entschädigungsgesetzes konkurrierenden Deliktsschutz. Dieser könnte für das Kosteninteresse der Prozeßparteien, das sie im Hinblick auf die Folgen der §§ 91 ff ZPO für den Fall des Unterliegens im Rechtsstreit oder als Zweitschuldner gem. §§ 49, 54, 58 Abs. 2 GKG an einem entschädigungswürdigen Sachverständigengutachten haben, nicht anders ausgestaltet, insbesondere nicht weiterreichend sein als die im Entschädigungsgesetz getroffene Regelung, die dieses Interesse bereits mit wahrnimmt. Insoweit kann die Partei bei erfolgreicher Ablehnung eines Sachverständigen keinen anderen Schutz beanspruchen als die unterlegene Prozeßpartei, die mit den Kosten eines zwar mangelhaften, gleichwohl verwerteten Gutachtens belastet ist, das aber letztlich für den Ausgang des Rechtsstreites nicht entscheidend gewesen ist. Auch in diesem Fall ist die Partei allein auf den Schutz des Entschädigungsgesetzes und seine Grenzen für die Ent-

schädigungswürdigkeit mangelhafter Gutachten angewiesen. Dessen Ordnung würde unterlaufen, wenn die unterlegene und damit zur Übernahme der Sachverständigenkosten verpflichtete Partei die Zahlung einer nach dem Entschädigungsgesetz zu Recht festgesetzten Entschädigung unter Zuhilfenahme der Deliktsregeln schon mit der Begründung ablehnen könnte, der Sachverständige habe ihr Interesse an einem der Entschädigung würdigen Gutachten verletzt und dadurch ihrem Vermögen Schaden zugefügt.

3. Scheidet demnach für die geltend gemachten Ansprüche eine Deliktshaftung des Beklagten aus, so könnte die Klägerin ihre Forderung nur auf die durch das Entschädigungsgesetz geordneten Rechtsbeziehungen stützen. Diese lassen es jedoch nicht zu, Rückzahlungsansprüche aus einer zu Unrecht festgesetzten Entschädigung mit einer Klage gegen den Sachverständigen zu verfolgen. Gegen den Ansatz solcher Kosten kann der Kostenschuldner nach § 5 GKG mit der beim Prozeßgericht (des Ausgangsrechtsstreits) einzulegenden Kostenerinnerung vorgehen (OLG München Rpfl 1980, 303 m.N.; Hartmann aaO. § 5 GKG Anm. 2 B und 2 Ea sowie § 16 ZSEG Anm. 4 A; Jessnitzer aaO. S. 288, Fußn. 201; Markl, GKG 2. Aufl., § 5 Rdn. 9; Meyer/Höver aaO. § 16 Rdn. 383; Schmidt BB 1966, 845, 846). In dem Erinnerungsverfahren ist die Berechtigung der Sachverständigenentschädigung ohne Bindung an ein etwaiges gerichtliches Festsetzungsverfahren in vollem Umfang nachzuprüfen (§ 16 Abs. 4 ZSEG) mit der Folge, daß einem von den Sachverständigenkosten freizustellenden Kostenschuldner bereits verauslagte Kosten von der Gerichtskasse zurückzuerstatten sind (vgl. Markl aaO. sowie

Rdn. 10). Im Hinblick auf diese nicht an Fristen gebundene, gebührenfreie (§ 5 Abs. 4 GKG) und mit eigenständiger Regelung der Rechtsbehelfe (§ 5 Abs. 2 GKG) ausgestaltete Möglichkeit der Kostenerinnerung, die einen einfacheren und billigeren Weg der Rechtsverfolgung als der Klageweg darstellt, muß die Durchsetzung des Interesses des Kostenschuldners auf Kostenbefreiung mit einer gegen den Sachverständigen gerichteten Klage nach einem allgemeinen Grundsatz des Prozeßrechts als vom Gesetzgeber ausgeschlossen angesehen werden (vgl. BGHZ 75, 230, 235; BayObLGZ 1979, 16, 20; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. Rdn. 20 vor § 91 m.N.; s. auch Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 91 Rdn. B II d 1).

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Bischoff