

12

Hat das Gericht auf den Antrag einer Partei den Sachverständigen geladen, damit sie ihn zu seinem Gutachten befragen kann, so muß es, wenn der Sachverständige gestorben ist, einen neuen Sachverständigen ernennen.

BGH, Urt.v. 2. Mai 1978 - VI ZR 94/77 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 94/77

URTEIL

Verkündet am
2. Mai 1978

W a l z

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der O [REDACTED] L [REDACTED],
Anstalt des öffentlichen Rechts, in O [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]. [REDACTED] u. [REDACTED]

g e g e n

den Malermeister Karl-Heinz S c h [REDACTED],
O [REDACTED], B [REDACTED] H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 4. Mai 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Feuerversicherer eines in S. stehenden, reithgedeckten ehemaligen Bauerngehöftes, das an den Beklagten verpachtet war. Am 31. März 1974 hatte dieser 15-20 m westlich des Gebäudes bei trockenem Wetter und Ostwind ein Dorngestrüpp abgebrannt. Kurz darauf fing das Reithdach Feuer, und das Gebäude brannte nieder. Nach der Behauptung der Klägerin war der Brand beim Abbrennen des Gestrüpps durch Funkenflug entstanden. Sie hat die dem Eigentümer zustehende Brand-



entschädigung auf 142.048 DM festgesetzt, deren Auszahlung dieser jedoch erst nach dem Wiederaufbau des Gebäudes verlangen kann. Sie begehrt deshalb aus demnächst übergehendem Recht Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihr alle Beträge zu ersetzen, die sie als Entschädigung wegen des Brandes leisten müsse.

Der Beklagte hat behauptet, der Brand sei dadurch entstanden, daß seine Ehefrau und sein Bekannter L. im Kamin des Hauses mit leeren Milchbehältern und trockenem Holz ein starkes Feuer entfacht hätten. Infolgedessen aus dem Schornstein fliegende Funken müßten das Dach entzündet haben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht meint zwar, an sich spreche der erste Anschein dafür, daß das Feuer durch das Abbrennen des Dornengestrüpps verursacht worden sei. Diesen Anschein habe indessen der Beklagte durch die nachgewiesene, ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs entkräftet, nämlich die, daß der Brand auch durch das zur gleichen Zeit im Kamin entfachte Feuer verursacht sein könne, wie sich aus dem vom Landgericht eingeholten schriftlichen

Gutachten des Dipl.-Chemikers Dr. K. ergebe.

Den im Kammertermin vom 22. September 1976 gestellten Antrag der Klägerin, den Sachverständigen zu seinem Gutachten mündlich zu hören, hat das Landgericht wegen angeblicher Verspätung gemäß § 279 ZPO zurückgewiesen. Auf den insoweit von der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung wiederholten Antrag hatte das Berufungsgericht den Sachverständigen zum ersten mündlichen Verhandlungstermin geladen. Es hat dann jedoch diesen Antrag als gegenstandslos angesehen, nachdem der Sachverständige Dr. K. vor dem Termin verstorben war, und die daraufhin von der Klägerin beauftragte Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens abgelehnt.

II.

Auf die sachlich-rechtlichen Rügen der Revision braucht nicht eingegangen zu werden. Das angefochtene Urteil hält nämlich der auf Verletzung der §§ 402, 397 ZPO gestützten Verfahrensrüge der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hätte dem Antrag der Klägerin, nach dem Tode des Sachverständigen Dr. K. ein neues Gutachten einzuholen, stattgeben müssen.

1. Das Berufungsgericht lehnt die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens mit der Begründung ab, das schriftliche Gutachten des Dr. K. weise keine groben Mängel auf; es sei nicht dargetan, daß ein anderer Sachverständiger über überlegenere Forschungsmittel verfüge; auch handele es sich nicht um eine be-

sonders schwierige Frage; schließlich sei kein Zweifel an der Sachkunde des Dr. K. begründet. Indessen kommt es auf all das nicht an; es geht nicht darum, ob das Gericht gemäß § 412 Satz 1 ZPO gehalten war, eine neue Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anzuordnen, weil ihm das vorliegende Gutachten nicht zur Gewinnung einer Überzeugung genügte oder weil die Voraussetzungen für die Einholung eines Obergutachtens vorlagen. Die Klägerin wollte vielmehr in erster Linie mit ihrem Beweisantrag erreichen, daß sie das ihr in den §§ 402, 397 ZPO gewährte Recht auf eine mündliche Befragung des Sachverständigen wahrnehmen konnte.

Richtig ist zwar, daß ihr Antrag in der Berufungsbegründungsschrift, den Sachverständigen Dr. K. zu seinem Gutachten zu hören, gegenstandslos geworden war, nachdem dieser verstorben war. Das Recht einer Partei, das Erscheinen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung zwecks Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens zu verlangen, kann aber nicht dadurch verloren gehen, daß der Sachverständige, der ein schriftliches Gutachten erstellt hat, verstirbt. In einem solchen Falle ist vielmehr ein neuer Sachverständiger zu bestellen, dem - unter Umständen nachdem er selbst zweckmäßigerweise ein neues schriftliches Gutachten angefertigt oder wenigstens schriftlich zu dem vorhergehenden Gutachten Stellung genommen hat - zum Inhalt und zu den Schlußfolgerungen des Gutachtens Fragen gestellt werden können.

Der § 411 Abs. 1 ZPO stellt allerdings die Anordnung der schriftlichen Begutachtung in das Ermessen des Gerichts. In der Praxis dürfte auch eine solche schrift-

liche Begutachtung überwiegen, die häufig die strittigen Fragen ausreichend klären wird und jedenfalls zur Vorbereitung der mündlichen Anhörung des Sachverständigen von größtem Wert ist. Indessen darf dann das Fragerecht der Parteien, wenn schon das Gericht im Einzelfall eine mündliche Erläuterung des Gutachtens für entbehrlich hält, nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Wie der Bundesgerichtshof schon seit langem ausgesprochen hat, muß einem (rechtzeitig gestellten) Antrag der Parteien auf Anordnung des Erscheinens des Sachverständigen vor Gericht zwecks mündlicher Erläuterung seines Gutachtens gemäß §§ 402, 397 ZPO in der Regel stattgegeben werden (BGHZ 6, 398; 24, 9; 35, 370 und ständig). Da das Gericht ein schriftliches Gutachten in einem solchen Falle mithin nicht allein zur Grundlage seiner Entscheidungsfindung machen darf, sondern erst in Verbindung mit dessen mündlichem Vortrag und Erläuterung, kann dieses Gutachten auch nicht dem Urteil zugrundegelegt werden, wenn die beantragte mündliche Befragung des Sachverständigen nicht durchgeführt werden kann, etwa weil dieser verstirbt. Sein schriftliches Gutachten ist, sofern eine Partei zu diesem Fragen stellen will, noch unvollständig. Sein Inhalt und seine Schlußfolgerungen dürfen dem Gericht nicht dazu ausreichen, tatsächliche Feststellungen zu Ungunsten der beweisbelasteten Partei zu treffen, die auf der mündlichen Erörterung des Gutachtens bestanden hat. Vielmehr wird das unverzichtbare Befragungsrecht der Parteien in einem solchen Falle nur dadurch gewahrt, daß ein neuer Gutachter bestellt wird. Das "unvollendete" Gutachten kann allenfalls nochmals urkundsbeweislich verwertet werden.

2. Die angefochtene Entscheidung beruht auf dem dargelegten Verfahrensfehler, weil ohne das schriftliche Gutachten des Dr. K. der Feststellung des Berufungsgerichts, das Anheizen des Kamins komme als ernsthafte Möglichkeit für den Ausbruch des Brandes in Betracht, der Boden entzogen ist. Ohne diese Feststellung könnte, wie das Berufungsgericht dies angenommen hat, ein Anscheinsbeweis dafür sprechen, daß der Beklagte durch das Abbrennen des Gebüsches den Brand verursacht hat, so daß objektiv seine Haftung für den eingetretenen Schaden nach § 823 Abs. 1 BGB begründet wäre.

Der Senat vermag auch nicht festzustellen, daß die Klägerin ihr Recht auf Ladung des Sachverständigen zwecks mündlicher Erläuterung seines Gutachtens deswegen verloren hat, weil sie vor dem Landgericht ihren entsprechenden Antrag aus grober Nachlässigkeit oder wegen Verschleppungsabsicht nicht rechtzeitig gestellt hatte (vgl. dazu BGHZ 35, 370; BGH Urt.v.28. Juni 1972 - IV ZR 51/71 - VersR 1972, 927, 928). Das Landgericht hat das zwar angenommen, indessen zu Unrecht. Der Klägerin war nämlich das Gutachten Dr. K. erst am 1. September 1976 zugegangen. Bereits auf den 22. September 1976 war der mündliche Kammertermin angesetzt, in dem auch über das Gutachten verhandelt werden sollte. Mithin blieben der Klägerin nur drei Wochen Zeit, von denen dazu noch zwei Wochen in die Gerichtsferien fielen. Das war denkbar knapp, um das schriftliche Gutachten selbst zu überprüfen oder, was der Klägerin unbenommen bleiben mußte, durch einen Sachverständigen überprüfen zu lassen, und dann noch rechtzeitig genug die Ladung des Sachverständigen

digen zu beantragen. Offenbar hat auch das Berufungsgericht die Ansicht des Landgerichts nicht geteilt; denn es hatte nach § 272 b ZPO die Ladung des Sachverständigen zum ersten Termin in der Berufungsinstanz angeordnet.

III.

Das angefochtene Urteil muß nach allem aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden. Dabei wird die Klägerin Gelegenheit haben, auch ihre übrigen rechtlichen Bedenken dem Berufungsgericht vorzutragen.

Dr. Weber

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann