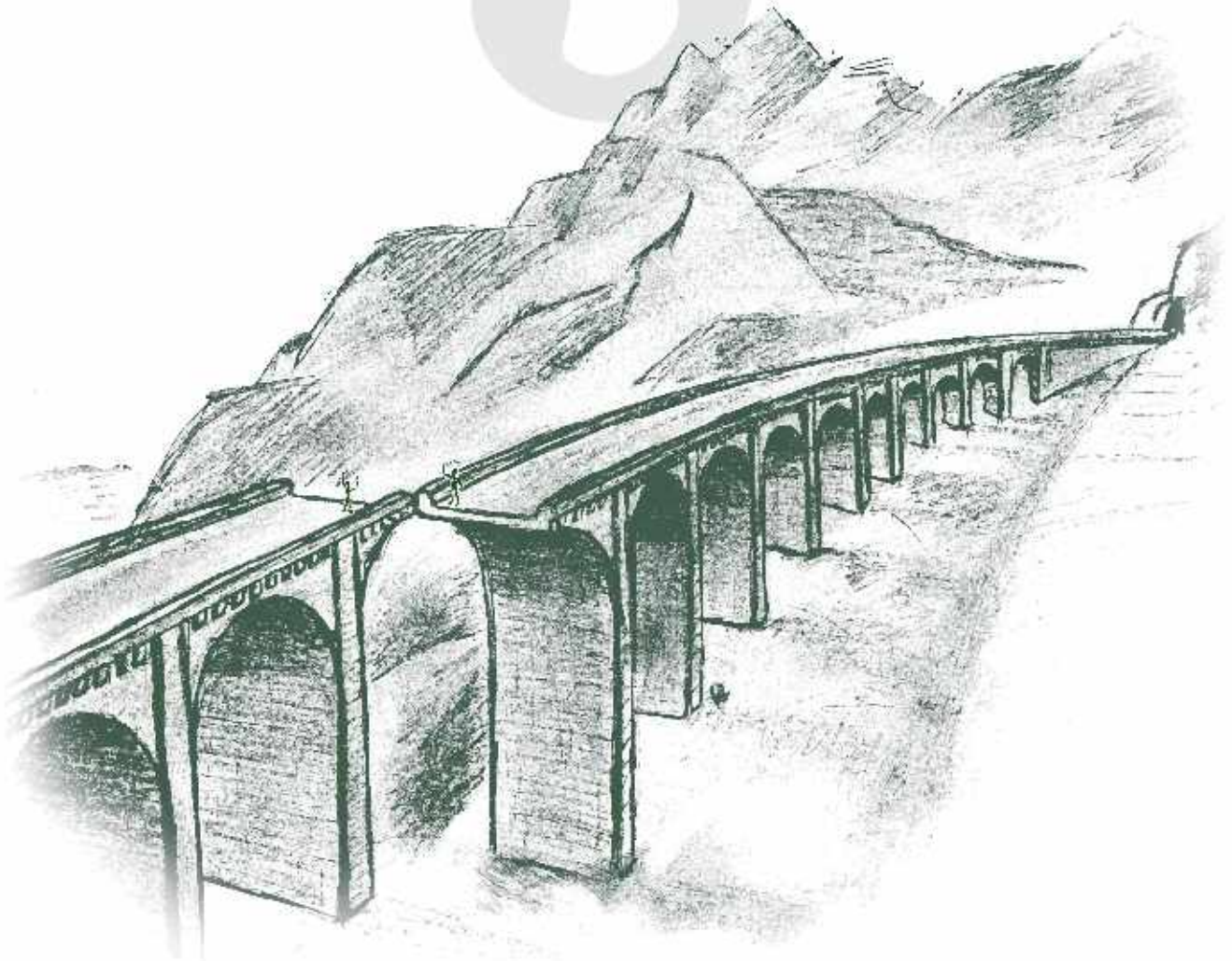


„Kommunikations- und Verständnisprobleme

zwischen Sachverständigen, Richtern
und Rechtsanwälten“



„Kommunikations- und Verständnisprobleme zwischen Sachverständigen, Richtern und Rechtsanwälten“- Diskussionsforum am 05.11.2003 in Chemnitz

Eingeladen wurde durch:

Sächsischer **Anwalt**Verein Chemnitz e.V.
Mitglied des Deutschen **Anwalt**Vereins



Landesverband Sachsen

Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e. V



Sächsische Industrie- und Handelskammer

Landesarbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern im Freistaat Sachsen



Die Sächsischen
Industrie- und Handelskammern

Sächsische Handwerkskammern

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



Ingenieurkammer Sachsen



INGENIEURKAMMER SACHSEN

ARCHITEKTENKAMMER
Körperschaft des öffentlichen Rechts



SACHSEN

Regierungspräsidium Chemnitz



180 Teilnehmer:

Anzahl der Rechtsanwälte und Richter

53

Anzahl der Sachverständigen

127

Inhaltsverzeichnis

Einführung – SV Dr. Wapenhans	7
1 Verständigungsprobleme bei Beweisbeschlüssen - RA Flatter	9
1.1 Irritationen können auch gewollt sein	9
1.2 Wie kommt so ein Beweisbeschluss zustande?	9
1.3 Vorgabe von Eingrenzungskriterien an den Sachverständigen durch das Gericht erforderlich	11
2 Verständigungsprobleme bei Verfügungen - Frau RAin Bruns	12
2.1 Also was sind überhaupt Verfügungen?	12
2.2 2 Hauptarten von Verfügungen	12
2.3 Verfügung als Instrument der transparenten Prozesssteuerung an einem Beispiel	13
Diskussion zu den Punkten 1 und 2	14
3 Der Richter und sein Sachverständiger - Präs. AG Stigler	19
3.1 Tatsachenfragen oder Rechtsfragen	19
3.2 Eingrenzung des Gutachtaufgabe	19
3.3 Verlorene Gutachten sind verlorene Prozesse.	20
3.4 Der Richter macht immer ein richtiges Urteil	20
3.5 Schlimmster Fehler: Ausforschung durch den Sachverständigen	20
3.6 Durchführung des Ortstermins	20
3.7 Empfehlung: Parteivortrag mit technischen Berater vorbereiten	21
4 Verständnisprobleme bei Beweisbeschlüssen und Verfügungen - Dipl.-Ing. Storch	21
4.1 Umfrage unter Sachverständigen	21
4.2 Beweisbeschluss als bloßer Verweis auf Schriftsätze bedeutet meist unklare und schwammige Aufgabenstellung für den Sachverständigen	22
4.3 Rechtsfragen in Beweisbeschlüssen	22
4.4 Kostenvorschüsse meist zu niedrig	23
4.5 Verständigungsschwierigkeiten sind eher selten	23
Diskussion zu den Punkten 3 und 4	23
5 Verständnisprobleme bei Gutachten - RA Jörg Bauer	25
5.1 Anwaltliche Sicht zur Anhörung des Sachverständigen	25
5.2 Die Notwendigkeit der Gliederung des Gutachtens wird nicht beachtet.	25
5.3 Die im Beweisbeschluss gestellten Fragen werden nicht konkret beantwortet	25
5.4 Die Fragen des Beweisbeschlusses sind zwar konkret beantwortet, es fehlt aber an einer für den Anwalt nachvollziehbaren Begründung des Gutachtenergebnisses	26
5.5 Das Sachverständigengutachten enthält rechtliche Würdigungen	26
5.6 Das Sachverständigengutachten enthält keine oder nur eine unvollständige Zusammenfassung	26
Diskussion zu Punkt 5	26
6 Verständigungsprobleme im Rahmen der Anhörung RA Lurtz	29
6.1 Ein Anwalt, der sich im Prozess der Wahrheitsfindung verpflichtet fühlt, der ist schon nahe am Parteienverrat	29
6.2 Der Anwalt ist Interessenvertreter	29

Seite 4 von 45

6.3	Auch die Diffamierung gehört zum Handwerkszeug	30
6.4	Anhörungen sind häufig nicht ordentlich vorbereitet	30
6.5	Anhörungen sollen nicht völlig neue Fragestellungen, sondern nur Ergänzungsfragen beantworten	30
7	Verständigungsprobleme zwischen Richtern und Anwälten sowie zwischen Richtern und Sachverständigen - Vors. Richter Giesecke	31
7.1	Die Substantiiertheit eines Mängelvortrages hängt nicht nur davon ab, was vorgetragen wird, sondern wer was vorträgt	31
7.2	Vorrang der Darlegungspflicht vor dem Eintritt in die Beweisaufnahme (Relationstechnik = Gedanke der Prozessbeschleunigung)	32
7.3	Unsubstantiiertes Vortragen als Mittel der Prozessverzögerung	32
7.4	Ist der Anwalt in der Lage, zu technischen Problemen substantiiert vorzutragen?	32
7.5	Substantiiert ist, was der Sachverständige als substantiiert bzw. nachvollziehbar ansieht	32
7.6	Die Stellung des Sachverständigen im Prozess; der Sachverständige als Gehilfe des Richters	33
7.7	Der Sachverständige als Partner des Richters und die daraus resultierenden gegenseitigen Pflichten	33
7.8	Das Gutachten als Beweismittel, das der Richter im Prozess kritisch hinterfragen muss	34
7.9	Wissensvorsprung fachkundiger Parteien gegenüber Gerichten und Anwälten; Probleme bei der Einvernahme des Sachverständigen im Termin	34
7.10	Provokation des Sachverständigen durch fachkundige Parteien (Pseudosachverständige)	35
8	Unklarheiten in Schriftsätzen - Dipl.-Ing. (FH) Grieshammer	35
8.1	Probleme zeigen sich meist erst in der Umsetzung der Beweisbeschlüsse	35
8.2	Klage- oder Antragsschriftsätze sollten sachverständig unterstützt sein	36
8.3	Informationsauswahl ist die Meisterschaft der Zusammenarbeit zwischen Mandanten, Rechtsanwälten und Sachverständigen	36
8.4	Inhaltliche Zielrichtung der Fragen beachten: Beispiel Ornament	36
8.5	Ungenaue Beschreibungen ermöglichen nur zufällig oder durch Ausforschung eine richtige Antwort des Sachverständigen	37
8.6	Zusatzfragen als Verzögerungstaktik	37
8.7	Gutachten mit vielen Bagatellmängeln	38
8.8	Mangelvortrag mit auch für den Anwalt leicht erkennbar falscher Ursachenbehauptung	38
8.9	Das gründe Heft hilft	38
	Diskussion zu den Punkten 6 bis 8	39



Blick zum Teilnehmerkreis in den Tagungssaal des Chemnitzer Hofes während der Veranstaltung

Begrüßung

RA Adamietz:



Ich begrüße Sie zum heutigen Tag hier recht herzlich. Wir haben gemeinsam mit dem Landesverband der Sachverständigen in Sachsen diese Veranstaltung, dieses Diskussionsforum, heute hier vorbereitet unter wesentlicher Federführung von Herrn Dr. Wapenhans seitens des Landesverbandes der Sachverständigen und unserer Kollegin Bruns seitens unseres Vereins.

Wir freuen uns besonders, dass sehr viele Interessenten heute zu unserer Veranstaltung gekommen sind.



Ich darf Ihnen zunächst das Präsidium kurz vorstellen, in dem auch die Referenten Platz genommen haben:

Der freie Stuhl links gehört Herrn Dr. Wapenhans. Neben Frau Kollegin Bruns sitze ich und neben mir hat Platz genommen der Präsident des Amtsgerichts Chemnitz, Herr Stigler.

Neben Herrn Stigler sitzt Herr Igneé, Präsident des Landgerichts Chemnitz, neben ihm ganz rechts der Vorsitzende Richter am Landgericht, Herr Giesecke, der auch einen kurzen Beitrag mit leisten wird.



Ganz links sitzt Herr Storch vom Landesverband der öffentlich bestellten und vereidigten sowie qualifizierten Sachverständigen, rechts daneben folgt Herr Grieshammer, ebenfalls vom Landesverband.

Dann schließen sich von der Mitte nach rechts unsere Rechtsanwaltskollegen Lurtz, Flatter und Bauer an, die den Teil für die Anwaltschaft beitragen.

Ich begrüße weiter Herrn Staudt, den Präsidenten des Bundesverbandes der öffentlich bestellten und vereidigten sowie qualifizierten Sachverständigen, und Herrn Dr. Blechschmidt als Vorsitzenden des Landesverbandes der Sachverständigen.

Wir haben uns hier zu dem Thema zusammengefunden „**Kommunikationsprobleme und Verständnisprobleme zwischen Sachverständigen, Richtern und Rechtsanwälten**“. Das ist ein sehr weites Thema, das uns alle in jeder täglichen Aufgabe berührt. Wir haben kurze Vortragsthemen vorbereitet, aus denen man kurze Statements erhalten wird. Das soll als Einstieg für eine fruchtbare Diskussion, für einen Meinungsaustausch am heutigen Abend dienen.

Wir machen das in Chemnitz in dieser Form heute zum ersten Mal und freuen uns deshalb, dass wir eine solch große Resonanz nicht nur im Chemnitzer Raum, sondern in ganz Sachsen und darüber hinaus gefunden haben. Ich bitte jetzt Herrn Dr. Wapenhans, in die Moderation einzusteigen.

Dr.-Ing. Wapenhans:



Vielen Dank für die Vorworte. Wir sprechen heute hier live, das heißt ohne Netz und doppelten Boden, und ich hoffe, dass Sie mit uns diskutieren. Wir haben das so aufgebaut, das haben Sie bereits anhand der Darstellungen zu dem Thema erkennen können, dass wir kurze Vorträge halten, die aber eigentlich nicht als Vorträge gedacht sind, sondern die Sie provozieren sollen, nämlich provozieren zur Diskussion.

Ich weiß aus vielen Gesprächen mit Ihnen, mit meinen Fachkollegen, mit Anwälten und Richtern, sowie aus den vorangegangenen Veranstaltungen¹, dass es diese Probleme gibt, die jeder etwas anders sieht.

Über diese Probleme und vor allem über ihre Lösungen sollten wir miteinander sprechen.

Ich möchte natürlich, ehe wir hier voll einsteigen, noch einige Damen und Herren begrüßen, nämlich die fleißigen Helfer. Denn nicht nur der Anwaltsverein und der LVS haben hier gearbeitet, sondern auch noch viele andere, die dies im Hintergrund tun. Das waren also die Kollegen von den Industrie und Handelskammern, den Handwerkskammern, besonders Herr Kleinhempel von der HWK Chemnitz, Frau Grimm vom Regierungspräsidium, Frau Dr. Nitzsche von der Ingenieurkammer und Frau Kascha von der Architektenkammer sowie viele andere, die ich jetzt vielleicht nicht genannt habe, die aber dazu beigetragen haben, Sie zu informieren und einzuladen. Vielen Dank dafür.

Vielleicht zur Einführung einige Worte, damit ich Sie etwas einstimmen kann. Das soll auch nur kurz sein, aber ich möchte unbedingt etwas an die Wand werfen, damit Sie etwas sehen. Denn wir Menschen sind Seh-Tiere. Das heißt, man soll das meiste - so sagen es die Psychologen – über das Auge aufnehmen und nicht über das Gehör. Deshalb habe ich hier versucht, etwas vorzubereiten:

Einführung – SV Dr. Wapenhans

Das Problem ist, dass wir ganz häufig in unseren Vorträgen, die wir bei Gericht halten, ungewöhnliche oder ungebräuchliche Fremdwörter verwenden. Das ist ein Punkt, der uns möglicherweise zweit. Die Rechtsanwälte, die Anwälte und die Sachverständigen haben eine unterschiedliche Terminologie und unterschiedliche Sprachgepflogenheiten untereinander. Dabei kommt es zu Unverständlichkeiten.

Es werden von beiden Seiten – eigentlich von allen drei Seiten, muss man sagen – Wortungetüme benutzt, die mitunter nicht erklärt werden. Es werden auch Bandwurmsätze gebildet. Denken Sie z. B. an Beweisbeschlüsse, wo man zu lesen beginnt und dann nach der 3. Seite sagt: Aha, hier kommt der Punkt. Also, von beiden Seiten wird das Unverständliche gleichermaßen gepflegt.

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

Wapenhans, W.; Jäckel, A.: Rechtsanwälte und Sachverständige im Baurechtsstreit - Gegner oder Partner?. Der Sachverständige 30 (2003), Heft 9, S. 255-257 ⇒ www.lvssachsen.de ⇒ Aktuelles ⇒ 15-2003 Meinungsaustausch Rechtsanwälte – Sachverständige: Protokoll über den Wortlaut der Veranstaltung am 07.11.2002



Haben wir nun deshalb Zustände wie beim biblischen Turmbau zu Babel? Sie kennen sicher die Erzählung vom Turmbau zu Babel, die Sie ja in der Bibel finden. Es ist eigentlich die Geschichte vom menschlichen Größenwahn.

Alles hatte so gut angefangen; alle Menschen hatten die gleiche Sprache, also auch Richter, Sachverständige und Rechtsanwälte. Doch der Hochmut ließ sie einen Turm bauen, dessen Spitze bis in den Himmel ragen sollte. Sie kennen alle das Gemälde von *Pieter Bruegel den Älteren*.

Der Herr fand das gar nicht lustig, stieg herab, verdamnte die Menschen und schuf unzählige Sprachen. Keiner verstand mehr den anderen, und der Bau des Turmes wurde abgebrochen. Das heißt, die Bauleitung hatte versagt, weil keiner mehr den anderen verstand. Die Menschen zerstreuten sich in alle Richtungen und darum nannte man die Stadt Babel auch Wirrsal. Haben wir nicht heute auch solche Zustände?

Das Gebäude ist der Inbegriff der Verwirrung und verdeutlicht heute noch die Sackgassen unserer Kommunikation. Das Sprachgewirr, ist es ein Gewirr zwischen Baurecht und Baupraxis und macht es deshalb die Verständigung unmöglich? Die Antwort ist Ja und Nein zugleich.

Der Verständigungsbedarf zwischen uns besteht, sonst wären wir heute Abend nicht hier, und wir haben auch eine ungeheure Informationsflut, die wir natürlich erzeugen, weil wir uns verständigen wollen auf der einen Seite, aber mit der Informationsflut ertrinken wir auch in den Flutwellen, die wir damit erzeugen.

Wir müssen natürlich zusehen, dass wir die Informationsflut so ordnen, dass wir sie in die richtigen Bahnen bekommen und nur noch die Informationen versuchen, miteinander auszutauschen, die auch wirklich wichtig für uns sind, und das ist auch eine Kunst. Sie wissen ja, wie viel Datenmüll es gibt und die Beherrschung des Datenmülls ist das Problem.

Die Problemlösung kann also nur lauten: Durch den Verstand zur Verständigung. Und das wollen wir heute versuchen. Gibt es da einen Trick? Es gibt keinen Trick! Es gibt nur eine Möglichkeit, Werkzeuge und Anwendungstechniken, derer wir uns bedienen können, die es auszubauen gilt und es gibt die Möglichkeit, die richtigen Lehren aus dem Turmbau zu Babel zu ziehen und uns nicht hinter den Schutzwall des fachlichen Hochmuts zu verstecken, so will ich es mal bezeichnen. Da finden wir die Wortungetüme, die Bandwurmsätze und die Dinge, die man versucht vorzuschützen.

Die Botschaft lautet deshalb: **Lassen Sie uns aufeinander zugehen!** Vielen Dank. (Beifall)

Wir möchten die Dinge, die wir hier vorgetragen werden, gerne tontechnisch mitschneiden. Wir machen das deshalb, um allen Kollegen, auch denen, die heute Abend nicht hier sein können, das Ganze zur Verfügung stellen zu können. Ich hoffe, dass niemand ernsthaft etwas dagegen hat. Sollte dies doch der Fall sein, dann melden Sie sich bitte jetzt. (keine Meldungen)

Als ersten Redner bitte ich Herrn RA Flatter.

1 Verständigungsprobleme bei Beweisbeschlüssen - RA Flatter



Guten Abend, meine Damen und Herren. Ich wurde ja schon vorgestellt. Mein Name ist Flatter.

Ich bin Rechtsanwalt in Chemnitz bei der Kanzlei Pöhl & Partner, überwiegend im Baurecht tätig und demzufolge mit dem von Dr. Wapenhans eingeführten Kommunikationsproblem zwischen Sachverständigen, Anwälten und Richtern einigermaßen vertraut.

1.1 Irritationen können auch gewollt sein

Gegenstand meines kurzen Referats soll speziell die Problematik sein: Verständigungsprobleme in Beweisbeschlüssen, die Ursachen derselben und ihre eventuelle Vermeidbarkeit. Herr Dr. Wapenhans hat dazu eine These aufgestellt, die möchte ich Ihnen nicht vorenthalten. Da steht:

„In der gegenseitigen Kommunikation zwischen Richtern, Rechtsanwälten und Sachverständigen treten nicht selten ungewollte Irritationen auf.“

Besonders das Wort „ungewollte“ bitte ich, nicht aus den Augen zu verlieren, da ich der Auffassung bin, dass diese Kommunikationsprobleme und Irritationen teilweise **gewollt** sind. Ausgangspunkt der Betrachtung ist, wie so schön geschildert am Beispiel des Turms von Babel, die Gerichtssprache.

Die Gerichtssprache ist deutsch. Wenn man davon ausgeht, dass sowohl Sachverständige als auch Juristen – zumindest ansatzweise – der deutschen Sprache mächtig sind, könnte es eigentlich keine Kommunikationsprobleme geben. Auch Fremdwörter sind erläuterbar. Dass Kommunikationsprobleme tatsächlich auftreten, liegt aus meiner Sicht im Bereich der Beweisbeschlüsse an zwei ganz wesentlichen Punkten:

- a) der Qualität der vorbereitenden Schriftsätze dieser Beweisbeschlüsse. Stichwort: Bezeichnung des Beweisthemas durch den Rechtsanwalt und
- b) an der Qualität und der Übernahme dieser Schriftsätze oder des Beweisthemas durch die Gerichte bei Abfassung des Beweisbeschlusses.

1.2 Wie kommt so ein Beweisbeschluss zustande?

Ich möchte dies an **zwei** kurzen Beispielen schildern. Dabei ist der Werdegang folgendermaßen:

- Ü Der Anwalt wird von seinem Mandanten mit Sachverhaltsinformationen versorgt und gibt diese gefiltert als Sachverhaltsdarstellung an das Gericht.
- Ü Das Gericht prüft die Beweiserheblichkeit der Tatsachen, wenn sie für erforderlich gehalten werden, erlässt es einen Beweisbeschluss.

Wenn wir jetzt wieder zurückkommen auf die Qualität der vorbereitenden Schriftsätze und auf die Qualität der Bezeichnung des Beweisthemas im Schriftsatz und Beschluss, weil das Hauptgesichtspunkte der Fehlerquellen sind, möchte ich das in zwei Beispielen kurz schildern.

1. Beispiel:

Folgender Sachverhaltsvortrag des Anwalts:

*„Die Fenster entsprechen nicht der Norm. Es zieht und es ist selbst bei geschlossenen Fenstern und aufgedrehter Heizung kalt.
Beweis: einzuholendes Sachverständigengutachten.“*

Seite 10 von 45

So in etwa täglich zu lesen in einer Vielzahl von Schriftsätzen. Der daraus resultierende Beweisbeschluss des Gerichtes lautete dann etwa wie folgt:

„Es ist Beweis zu erheben über die Mangelbehauptung gemäß des klägerischen Schriftsatzes vom (Datum), dort Seiten 8 – 13. Beweisaufnahme erfolgt durch Sachverständigengutachten.“

Der Sachverständige bekommt nun diesen Beschluss mit dem eben von mir geschilderten Beweisthema. Also:

„Die Fenster entsprechen nicht der Norm. Es zieht und es ist selbst bei geschlossenen Fenstern und aufgedrehter Heizung kalt.“

Hier stellt sich aus meiner Sicht eine Vielzahl von Problemfragen, nämlich als erstes:

Was soll eigentlich begutachtet werden?

Die Verglasung der Fenster, der Rahmen der Fenster, der Einbau der Fenster in die Leibung und ähnliches?

Die nächste Frage, die sich stellt:

Wo hört das Gutachten auf? Der Sachverständige stellt von diesen Mangelsymptomen nichts fest, findet aber, dass die Wetterschenkel des Holzes vergraut sind und ausgewechselt werden müssen.

Frage: Ist das noch von diesem Beweisthema und dem eins zu eins übernommenen Beweisbeschluss gedeckt?

Ich meine, es kann hier es bei derart schlechter Qualität der Vorträge und ungefilterter Übernahme durch Gerichte in Beweisbeschlüsse eigentlich zwingend nur zu Kommunikationsproblemen kommen. Im Zweifelsfall ist nicht klar, welcher Sachverständige ein derart weit gefasstes Beweisthema abarbeiten soll, was Gegenstand seiner Begutachtung sein soll und inwieweit er bestimmte Feststellungen selbst noch ins Gutachten aufnehmen kann oder nicht unter dem Stichwort eines Ausforschungsbeweisantrittes. Diese Kommunikationsprobleme, die aus den von mir geschilderten kurzen Fall resultieren, sind aus meiner Sicht zurückzuführen auf, wie bereits eingangs gesagt, Qualität der vorbereitenden Schriftsätze und Qualität der daraus resultierenden Beweisbeschlüsse. Wie sie vermeidbar sind oder nicht, dazu komme ich am Ende meines Vortrags noch zu sprechen.

2. Beispiel:

Bei dem zweite Beispiel, das ich Ihnen noch zu dieser Problematik geben möchte, geht um einen Heizungsbau, zu dem der Kläger folgende Sachverhaltsdarstellung vorträgt:

„Etwa 3 Jahre nach Bezug des Hauses und nach Abnahme trat Rost an einzelnen Heizkörpern auf. Betroffen sind Zuleitungsrohre und Anschlussstellen. Heizkörper rosten und müssen gewechselt werden.“

Beweis: Sachverständigengutachten.“

Der Beklagte sagt: Der Rost wird bestritten. Im übrigen gehe ihn das nichts an, weil der Stand der Technik seinerzeit so war, dass die eingesetzten Materialien verwendet werden konnten. Zum Zeitpunkt der Abnahme sei das Werk mangelfrei gewesen. Mittlerweile wisse man zwar, dass die Kombination von Aluminium und Zink bei bestimmtem Wasser vielleicht zu Rost führen könne. Zum Zeitpunkt der Bauausführung war dies jedoch nicht Gegenstand.

Das Gericht erlässt einen Beweisbeschluss, der sich im wesentlichen am Sachverhaltsvortrag des Klägers orientiert, ohne diesen einzugrenzen. Hier stellt sich für den Sachverständigen aus meiner Sicht die berechnigte Frage: Welchen Stand der Technik hat er zugrunde zu legen, den zum Zeitpunkt der Abnahme oder den zum Zeitpunkt der heutigen Begutachtung? Das kann sehr entscheidend sein, weil, wie Sie alle wissen, ein verschuldensunabhängiger Mangelbegriff im BGB existiert und unabhängig von der Fortschreibung eventueller DIN-Normen oder dem Stand der Technik die verschuldensunabhängigen Gewährleistungsrechte der Nachbesserung oder Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung bestehen bleiben, hingegen lediglich Schadensersatz nicht verlangt werden kann.

1.3 Vorgabe von Eingrenzungskriterien an den Sachverständigen durch das Gericht erforderlich

Hier, so meine ich, kann es zu Irritationen kommen, obwohl ein qualitätsgerechter Vortrag des Anwalts vielleicht eingereicht worden ist, das Gericht aber bei der Weitergabe desselben dem Sachverständigen jedoch nicht das notwendige Handwerkszeug bzw. die Eingrenzungskriterien mitgegeben hat, etwa zu der Frage, welchen Stand der Technik, welchen Stand der DIN-Normen er bei seiner Begutachtung zugrunde zu legen hat.

Die Frage, die daraus resultiert, ist: Wie ist das überhaupt vermeidbar? Vermeidbar ist es natürlich, indem

- a) die Qualität der Schriftsätze und
- b) die Qualität der Beweisbeschlüsse verbessert wird,

adressiert an Anwälte und an Gerichte.

Adressiert an Sachverständige:

Vielleicht bei unklaren Beweisbeschlüssen eher nachzufragen.

Meistens wird das aus meiner Erfahrung erst zum ersten Ortstermin festgestellt, dass im Zweifel das Beweisthema zu weit gefasst ist oder Unklarheiten bestehen.

Zurück zur These von Herrn Dr. Wapenhans, nämlich ungewollte Irritationen. An meinen zwei Beispielen ist vielleicht zu erkennen, dass die Irritationen zumindest seitens der Anwaltschaft gewollt sind:

- ü Im ersten Beispiel des weitgefassten Beweisthemas mit den Fenstern, die nicht der Norm entsprechen, denn es zieht und es ist kalt, wähnt sich der Anwalt vielleicht im Bereich der Ausforschung und kriegt so auch den verrotteten Wetterschenkel, wenn er denn mit aufgenommen wird, in seinem Sachverhaltsvortrag irgendwo mit unter.
- ü Beim zweiten Thema, der Frage der DIN-Normen, kann es ja auch sein, dass die Verwirrung gewollt ist, weil der Anwalt etwa weiß, dass sein Mandant schon Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ausgebracht hat, demzufolge Schadensersatz, also einen verschuldensabhängigen Anspruch geltend macht, der nicht mehr geht, wenn man auf Stand Technik in der Fortschreibung derselben abzustellen hat.

Worauf ich also hinaus will, ist, dass Kommunikationsprobleme von Anwälten im Interesse ihrer Mandanten auch teilweise gewollt sind. Aus meiner Sicht ist die These von Herrn Dr. Wapenhans, dass es ungewollte Kommunikationsprobleme sind, die es sicher auch gibt und die die häufigere Anzahl sein werden, unter diesem Aspekt dahingehend einzuschränken ist.

Die Vermeidung liegt eigentlich eher beim Gericht und beim Sachverständigen, indem das Gericht wirklich den Sachverhaltsvortrag peinlich genau auf Beweiserheblichkeit und auf genaue Bezeichnung des Beweisthemas untersucht und der Sachverständige in Zusammenarbeit mit dem Gericht Unklarheiten an der Beweisführung aufdeckt und frühzeitig, vor dem ersten Ortstermin, aufklärt. Ich für meinen Teil werde versuchen müssen, weitere Verwirrung zu stiften.

(Beifall)

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank, Herr Flatter. Frau Bruns macht gleich weiter. Danach diskutieren wir.

2 Verständigungsprobleme bei Verfügungen - Frau RAin Bruns



Mein Name ist Heike Bruns. Ich bin Rechtsanwältin in der Kanzlei Dr. Westerhausen, Bruns & Bauer in Chemnitz. Ich möchte hier über Kommunikations- und Verständnisprobleme im Rahmen von Verfügungen sowie deren Vermeidbarkeit kurz referieren.

2.1 Also, was sind überhaupt Verfügungen?

Verfügungen sind

- ü Entscheidungsformen des Gerichtes neben Urteilen und Beschlüssen, sowie
- ü alle Prozesshandlungen des Gerichtes, die der Vorsitzende des Kollegialgerichtes, der Einzelrichter oder ein beauftragter bzw. ersuchter Richter allein vornehmen kann.

Sie betreffen prozessleitende Anordnungen von untergeordneter Bedeutung.

Das sind erst einmal die Definitionen, damit wir wissen, worüber wir reden.

Verfügungen binden das sie erlassende Gericht grundsätzlich nicht. Das Gericht kann sie, solange es instanzlich mit der Sache befasst ist, aufheben oder ändern. Verfügungen im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme, die für die Kommunikation zwischen Gericht, Sachverständigen und Rechtsanwälten eine wesentliche Rolle spielen, sind die Verfügungen zur beabsichtigten Beweisaufnahme an die Parteien und deren Prozessbevollmächtigte mit entsprechenden Schriftsatzfristen sowie Zulassungsverfügungen an die Sachverständigen.

2.2 2 Hauptarten von Verfügungen

Mit allen unerheblichen Verfügungen, z. B. dass irgendwelche Gutachten zur Kenntnisnahme übersandt werden, möchte ich mich jetzt hier nicht weiter befassen, sondern mit den beiden folgenden Hauptarten.

Verfügungen im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme

- a) Verfügung zur beabsichtigten Beweisaufnahme an die Parteien und deren Prozessbevollmächtigte mit entsprechenden Schriftsatzfristen
- b) Zuleitungsverfügungen an den Sachverständigen

Bei den Verfügungen unter

- a) ist ein Beweisbeschluss noch nicht erlassen und bei denen unter
- b) ist der Beweisbeschluss in der Welt.

D.h., wir befinden uns bei diesen Verfügungen im Stadium vor dem Beweisbeschluss oder danach. Also, ich muss sagen, in der Praxis trifft man beide Arten der Verfügungen eher selten an, und ich möchte in diesem Zusammenhang die Vorschrift des Paragraphen 404 a ZPO kurz vorstellen:

„§ 404 a ZPO: Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

- (1) *Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang der Tätigkeit Weisungen erteilen.*
- (2) *Soweit es die Besonderheit des Falles erfordert, soll das Gericht dem Sachverständigen vor Abfassung der Beweisfragen hören, ihn in seine Aufgabe einweisen und ihm auf Verlangen den Auftrag erläutern.*
- (3) *Bei streitigem Sachverhalt bestimmt das Gericht, welche Tatsachen der Sachverständige der Begutachtung zugrunde legen soll.*

- (4) *Soweit es erforderlich ist, bestimmt das Gericht, in welchem Umfang der Sachverständige zur Aufklärung der Beweisfrage befugt ist, inwieweit er mit den Parteien in Verbindung treten darf und wann er ihnen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten hat.*
- (5) *Weisungen an den Sachverständigen sind den Parteien mitzuteilen. Findet ein besonderer Termin zur Einweisung des Sachverständigen statt, so ist den Parteien die Teilnahme zu gestatten.“*

Ich denke das ist eine zentrale Vorschrift, die aber in der Praxis vielleicht weniger beachtet wird, als ihr vielleicht zusteht:

Solange Kläger und Beklagter und deren Rechtsanwälte das gerichtliche Verfahren betreiben, ist das Gericht Herr des Verfahrens. Der Sachverständige ist bei der Auswertung ihm vorgegebener Tatsachen durch die aus seinem Fachwissen hergeleiteten Bewertungen, Schlussfolgerungen und Hypothesen weisungsgebundener Gehilfe des Gerichtes.

Das ist zunächst erst einmal eine grundsätzliche Rollenverteilung. Auch wenn das Gesetz hier eine eher altmodische Rollenverteilung vorsieht, ergibt sich aus dem Zusammenspiel der drei Vorgenannten schon, dass eine vertrauensvolle Zusammenarbeit hier unbedingt notwendig ist. Dies gilt umso mehr, als in der überwiegenden Anzahl der Rechtsstreitigkeiten schon die Anschlussstatsachen streitig sind. Selbst wenn zur Klärung der Anschlussstatsachen bereits eine Beweisaufnahme vorangegangen ist, ein Sachverständiger beauftragt wird, kann es allein schon auf der Grundlage des Aktenstudiums für den Sachverständigen schwierig sein festzustellen, von welchen Anschlussstatsachen er auszugehen hat. Hier bieten die Verfügungen, die ich vorhin vorgestellt hatte, zur beabsichtigten Beweisaufnahme ein ideales Instrument, um die Kommunikation zwischen Gericht, Parteien und deren Rechtsanwälten sowie dem Sachverständigen zu verbessern.

Ich denke, wenn im Rahmen der Beweisaufnahme dadurch mehr Transparenz hineingebracht werden könnte, wäre das für die effektive Bearbeitung der Rechtssache sehr von Vorteil.

2.3 Verfügung als Instrument der transparenten Prozesssteuerung an einem Beispiel

Ich möchte Ihnen zur Untermauerung meiner These zur Frage der Verfügungen zur beabsichtigten Beweisaufnahme mal ein kurzes Beispiel aus der Praxis vorstellen. Ich muss sagen, hier in Chemnitz habe ich es noch nicht erlebt, dass so etwas überhaupt vom Gericht veranlasst wird, aber ich hatte einen solchen Fall aus dem Versicherungsrecht:

Der Kläger, ein Versicherungsnehmer, klagt gegen eine Versicherungsgesellschaft, dass das mit ihm bestehende Krankenversicherungsverhältnis durch den Rücktritt der Gesellschaft nicht beendet worden wäre. Die Versicherungsgesellschaft wirft dem Kläger vor, er habe die Angaben über seinen Gesundheitszustand gegenüber dem Versicherungsvertreter, gemessen an der ärztlichen Behandlung seiner Hausärztin, nicht zutreffend wiedergegeben.

Es sind seitens der Versicherungsgesellschaft nach Befreiung von der ärztlichen Schweigepflicht sämtliche Behandlungsunterlagen der Hausärztin eingereicht worden. Der Kläger ist dann, nachdem der den Hausarzt gewechselt hat, zu einem anderen Arzt gegangen. Der hat festgestellt, dass der Kläger kerngesund ist. Der Kläger sagt, er habe sich zwar von der ursprüngliche Hausärztin immer untersuchen lassen, habe aber die Medikamente nicht genommen.

Jetzt hat das Gericht in diesem Verfahren eine Verfügung erlassen und hat gesagt, es beabsichtigt jetzt die Beauftragung eines Sachverständigen, der ein schriftliches Gutachten erteilen soll und zwar zu der Frage, ob der Kläger in Anbetracht der vorgenommenen ärztlichen Behandlung den Versicherungsvertreter ausreichend über seinen Gesundheitszustand informiert hat. Das Gericht teilt den Parteien und den Anwälten vor Erlass des Beweisbeschlusses mit, dass es einen bestimmten, namentlich bezeichneten Sachverständigen beauftragen will und gibt beiden Parteien Gelegenheit, zu dieser beabsichtigten Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Beide Seiten wissen, worauf es dem

Seite 14 von 45

Gericht ankommt und können dazu noch einmal ihre Ausführungen, ihre Stellungnahmen abgeben, und ich denke, das ist ein sehr guter Ansatz für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit. (Beifall)

Diskussion zu den Punkten 1 und 2

Dr.-Ing. Wapenhans:

Danke schön. So, meine Damen und Herren. Beweisbeschlüsse und Verfügungen, das sind die beiden Themen. Probleme mit Beweisbeschlüssen, Probleme mit Verfügungen. Wer möchte dazu etwas sagen?

Geht es nun um Bewehrungen oder Bewährungen? Mit e oder mit ä? Das lässt sich meist leicht aus dem Sinnzusammenhang klären.

Aber manchmal heißt es im Beweisbeschluss: Alle Beweispunkte sollen bearbeitet werden mit Ausnahme der Beweispunkte Nummer sowieso bis sonstwo. Was ist gemeint? Welche sind nun ein- und welche sind ausgeschlossen? Ich hab' da schon mal genau das Falsche beantwortet. Das sind also Fragen der Kommunikation.

Zu den Verfügungen folgendes:

Das einzige, was mich bei diesen Verfügungen wirklich ärgert, ist, dass ich mit der Einladung zu einem Gerichtstermin 1.000 Euro Strafandrohung erhalte, wenn ich wegbleibe zu dem Gerichtstermin. Ich finde, das ist überflüssig. Aber die Richter haben mir das schon mal erklärt, dass das wohl wichtig ist, denn wenn sie das nicht schreiben, dann gäbe es auch noch andere Sachverständige, die man dann nicht rankriegen könnte. So lautete die Begründung. Aber ich bin der Meinung, dass das heute nicht mehr zeitgemäß ist. Wer möchte sich äußern?

RA Brumme, Chemnitz

Ich möchte noch was zu den beiden vorhin angeführten Beispielen von Herrn Flatter sagen. Die Beispiele sind direkt hanebüchen, aber leider Praxis.

Das ersten Beispiel würde nämlich darauf hinauslaufen, dass der Sachverständige eigentlich beim Gericht anfragen müsste, was er eigentlich untersuchen soll. Das ist nämlich nur vordergründig auf die Fenster/die angebliche Kälte gerichtet. Man weiß nach diesem Beispiel nicht, worum es geht. Ist es eine Wohnung? Ein Büro? Eine Industrie- oder Werkhalle? Und man weiß vor allem nicht, wie weit der Sachverständige seinen Rahmen setzen sollte und dann eigentlich prüfen und ggf. erklären müsste, inwieweit der für das Thema geeignet ist oder nicht. Er müsste nämlich bei so einem Beweisbeschluss das gesamte Mauerwerk untersuchen auf alle möglichen, je nach Zeitpunkt k- oder w-Werte. Er müsste die Dämmung untersuchen, den Putz, die Zwischenbauten in dem Werk, er müsste die Lüftung untersuchen und die Heizung.

Leider sind solche Beispiele sehr realistisch. Da gruselt es mich immer wieder – wenn ich

- a) so einen Antrag kriege und dann
- b) schon gar nicht mehr überraschenderweise – so einen Beweisbeschluss.

Ich bitte auch die anwesenden Vertreter der Richterschaft in dieser Beziehung um Einschränkung bei angedachten Beweisbeschlüssen. Danke.

Dr.-Ing. Wapenhans

Die Frage, die sich daraus ergibt, ist natürlich:

Was machen wir mit so einem Beweisbeschluss in der Praxis?

Also, ganz häufig ist es dann so, zumindest bei mir, dass ich die Sache auf mich zukommen lasse und die Probleme zum Ortstermin hoffentlich klären kann. D.h., ich hoffe immer, dass entsprechend kompetente aussagefähige Vertreter der Parteien da sind, die dann mit helfen, die fehlenden Informationen, die im Beweisbeschluss nicht drin sind, zu ergänzen. In der Regel klappt das. Und wenn es nicht klappt, dann muss man über eine Verfahrensweise sprechen, die zu einer Lösung

es nicht klappt, dann muss man über eine Verfahrensweise sprechen, die zu einer Lösung führt. Ich glaube, das ist das einzige, was hier hilft.

Aber Sie haben natürlich völlig Recht: Schöner wäre es, wenn man das so in den Schriftsätzen findet, dass es der Richter auch so verarbeiten kann. Ich glaube, die Beweisbeschlüsse können kaum besser sein als die Schriftsätze. Bitte weitere Hinweise.

RA Westerhausen, Chemnitz

Das ist ein Problem. Wissen Sie, Dr. Wapenhans, wenn Sie erst zum Ortstermin versuchen, die Tatsachen zu erforschen, dann bekommen Sie von allen Seiten unterschiedliche Auffassungen zu hören, wie das ja auch üblich ist in den Prozessen. Wenn Sie dann weiter vorgehen in ihrem Sachverständigengutachten, finde ich es dann nur konsequent, wenn Sie dann alternativ auch angeben:

Falls die Tatsache A zutrifft, würde ich den Sachverhalt so beurteilen und bei B so. Ansonsten kommen wir da nicht weiter. Sie können ja keine Zeugen vernehmen und Sie sind auch nicht in der Lage des Richters, jetzt eine Zeugenaussage zur Grundlage der Beweisaufnahme zu nehmen. Also, wenn, dann sollten Sie auch daran denken, das wäre auch für den Richter nicht schlecht, dann einfach alternative Wege² zu beschreiten im Gutachten. Das würde ich empfehlen.

Dipl.-Ing. Pfeifer, Sachverständiger

Eine Anmerkung zu dieser Problematik: Es ist ja gefragt, gute Beweisbeschlüsse zu bekommen. Und wie bekommen wir die? Meiner Meinung nach müssten wir im Vorfeld, also noch vor der Fassung des Beweisbeschlusses, eine Verbindung schaffen zwischen Richter und Sachverständigem. Ich weiß nicht, ob das praktisch möglich ist, aber als Variante wäre es interessant, einmal darüber nachzudenken.

Der Richter wählt einen Sachverständigen aus, benennt ihn dann im Beweisbeschluss. Also weiß er auch, wenn er den Beweisbeschluss abfasst, wer der Sachverständige sein soll. Nun könnte der Richter den Sachverständigen vor dem Diktat des Beweisbeschlusses anrufen, einen Termin mit ihm vereinbaren, mal eine Stunde ein Gespräch mit ihm führen (Heiterkeit; Einwurf: „Vielleicht bei Kaffee und Kuchen!“), und daraus könnte vielleicht ein Beweisbeschluss entstehen, der allen Seiten, sowohl dem Richter, dem Sachverständigen als auch den Anwälten, gerecht wird.

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank, wir haben Sie verstanden. Sie sagen also, warum nicht schon im Vorfeld den Sachverstand nutzen. Wie sehen das die Vertreter der Richterschaft?

Vors. Richter Giesecke

Dieses Verfahren kann nicht funktionieren, weil ja der Sachverhalt zugrunde gelegt werden muss, der von den Parteien vorgetragen wird. Dass man natürlich einen Sachverständigen unter Umständen fragen kann, ob er sich dafür kompetent fühlt und ob er das in angemessener Zeit machen kann, das ist eine andere Frage. Aber den Sachverständigen fragen, wie man den Beweisbeschluss fassen soll, das halte ich für unmöglich.

Präs. LG Igneé

² Dieser Hinweis ist für alle Sachverständigen von eminenter Bedeutung und sollte auch unbedingt so in den Gutachten seinen Niederschlag finden. Damit wird die Arbeit für den Sachverständigen sogar leichter, weil er sich nicht selbst festlegen muss, ob diese oder jene vom Sachverständigen nicht feststellbare Tatsache zutreffend ist. Allerdings hat diese Vorgehensweise dann seine Grenzen, wenn die Bearbeitung von möglicherweise auch mehr als nur zwei Alternativen nennenswerte Gutachterkosten verursacht, weil der Sachverständige zur effektiven Gutachtenbearbeitung verpflichtet ist. In diesem Fall sollte der Sachverständige das Gericht um Vorgabe der Verfahrensweise oder der vom Sachverständigen zu berücksichtigenden Anknüpfungstatsachen bitten.



Vielleicht noch zu der anderen aufgeworfenen Frage, der Frage der Kommunikation zwischen Gericht, Anwalt und Sachverständigem. Das ist auch alles eine Zeitfrage. Prozess heißt *procedere*, also fortschreiten. Wir können uns also nicht ewig aufhalten mit der Klärung von Fragen, die das Gericht im Moment für vielleicht gar nicht so wesentlich hält, weil es meint, der Sachverständige versteht das schon, und er wird es sich anschauen und dann sagen, das ist so oder das ist nicht so. Also, wir stehen alle unter Zeitdruck und wir sind alle Menschen, und man kann da wohl nicht erwarten, dass da übermäßige Korrespondenz hin und her gepflogen wird, die nur Zeit kostet.

Dr. Böhner, Sachverständiger

Ich möchte daran anknüpfen. Ich finde, man sollte die Beweisthemen etwas stärker konzentrieren auf die Besonderheiten. Wenn es zu allgemein ausgeführt wird, wird dem Sachverständigen zu viel Zeit und Raum gegeben für breite Auseinandersetzungen. Sie sind doch aber daran interessiert, dass wir auf den Kern der Dinge kommen. Und aus dem Grunde halte ich es immer für sehr zweckmäßig, wenn man z.B. auch mit Zeichnungen arbeitet. Dass man mit Achsen, mit Reihen bei Gebäuden die Sachverhalte einordnet, dass man eine Vorstellung bekommt und somit schnell auf den Punkt kommen kann.

Präs. LG Igneé

Der Sachverständige hat natürlich die Möglichkeit, dem Gericht vorzutragen und um Klarstellung zu bitten, wenn er sieht, er kommt da in Bedrängnis und kann nicht eindeutig erfassen, was da gemeint ist. Die Möglichkeit besteht jederzeit und dann ist das Gericht gehalten, natürlich mit den Parteien zu klären, was genau das Beweisthema sein sollte. Das kommt vor, ist aber nicht allzu häufig und meiner Meinung nach auch nicht in jedem Fall erforderlich.

Vors. Richter Giesecke

Es ist nun die Frage, welche Pläne der Sachverständige im Einzelnen benötigt. Für den Richter ist das vielfach mangels technischer Kenntnis nicht ersichtlich. Deswegen ist das auch ein wesentlicher Beschluss, wenn der Beweisbeschluss vorliegt, und der Sachverständige hat dann irgendwelche Anregungen, dass er das auf dem kurzen Weg gegenüber dem Richter anspricht. Dann wird so etwas eingefordert, oder Sie können das als Sachverständiger auch selber einfordern, wenn beide Parteien darüber informiert sind.

Frau Dipl.-Ing. Lucke

Wenn ich ein Problem habe, dann wende ich mich in der Regel an den Richter. Mein Problem liegt meist in den Beweisbeschlüssen bei den Definitionen. Ich möchte ein kleines Beispiel aus der Heizungstechnik anführen. In der Gerichtsakte ist lediglich das Thema Heizung erfasst. Aber in der Gerichtsakte, auch im Anwaltsvortrag steht, ich soll die Zirkulationsleitungen beurteilen. Ein Fachmann weiß, Zirkulationsleitungen sind nur in der Sanitärinstallation vorhanden. Und schon geht die Diskussion los. Nach meiner Meinung sollte sich doch der Anwalt im Vorfeld schon etwas genauer darüber informieren, was er überhaupt beantwortet haben will.

Dr.-Ing. Wapenhans

Ich bin auch der Meinung, dass der Anwaltsvortrag ja der Vortrag seiner Mandantschaft ist und dass es ganz stark auf die Anwälte ankommt und letztlich diese auch wesentlich die Qualität der Beweisbeschlüsse beeinflussen können.

Weitere Wortmeldungen, Hinweise, vielleicht auch Widersprüche.

RA Flatter

Die Meinung der Sachverständigen hört sich für mich so an, dass alle Verfahrensbeteiligten offensichtlich das hehre gemeinsame Ziel haben, die Wahrheit zu einem bestimmten Problem zu finden.

Das ist aber schlicht und ergreifend nicht der Fall!

Weil meine Aufgabe als Anwalt, je nach Rolle, die ich gerade einnehme, unter Umständen ist, Verwirrung zu stiften und vielleicht sogar zu verhindern, dass das eigentliche Problem des Mangels aufgeklärt wird. Und da meine ich, dass wirklich nur Sachverständige und Gerichte mit dem gemeinsamen Ziel der Wahrheitsfindung bei der Aufklärung eher zusammenarbeiten. Dabei auf großartige Unterstützung der Anwaltschaft zu hoffen - das wäre in diesem Fall fast ein Parteiverrat. (viel Beifall)

Dr.-Ing. Wapenhans

Meine Damen und Herren, lassen Sie mich nochmals aus der eigenen Erfahrung sprechen. Meine eigene Erfahrung sieht so aus, dass ich vor vielen Jahren vor Gericht einmal angegriffen worden war und gar nicht mal so fein. Da hatte ich plötzlich mein Feindbild entdeckt. Das waren die Anwälte (Gelächter). Der Richter war mein Verbündeter, auch wenn er mich nicht geschützt hat. Aber die Anwälte haben die Aufgabe die Interessen ihrer Mandanten zu vertreten. Deshalb ist ja klar, dass seitens der Parteien Fragen gestellt werden, die unbequem sind.

Seit vielen Jahren sehe ich das aber völlig anders. Man kann nicht als Sachverständiger bestehen, wenn man solche Feindbilder aufbaut, die falsch sind. Man muss einfach verstehen, dass der Anwalt nicht der Partner des Sachverständigen, sondern der Freund des Mandanten sein muss. Und aus diesem Zusammenhang heraus ergibt sich natürlich auch die Stellung gegenüber dem Sachverständigen.

Er geht sehr freundschaftlich mit dem Sachverständigen um, wenn die Aussagen des Sachverständigen genau für seinen Mandanten sprechen. Im anderen Fall muss er dann zusehen, dass das etwas anders aussieht.

Und wenn das anders aussieht, wie sieht es aus?

Ich vertrete da die Meinung - und deshalb jage ich diesen Dingen seit vielen Jahren hinterher – dass zwischen den Sachverständigen, Richtern und Anwälten ein bestimmter Ton gewahrt werden sollte. Persönliche Angriffe – auch die erlebt man mitunter und auch Kollegen berichten davon – dergestalt, dass, wie es einem Kollegen passiert ist, die Frage gestellt wird „*Haben Sie schon mal ein Buch gelesen?*“, dürfen nicht sein. Hier muss der Richter eingreifen!

Manchmal habe ich aber den Eindruck, dass die Richter das entweder verschlafen, nicht mitbekommen oder nicht wollen. Der Sachverständige hat ja das Problem, dass er genau wie der Richter sehr schnell wegen Befangenheit abgelehnt wird. Wenn ich also ausraste und als Antwort sage „... und wenn Sie Ihren Kopf nicht nur zum Haarschneiden hätten, ...“ ist man sofort wegen Befangenheit abgelehnt – und das erfolgreich. Also darf ich so was nicht sagen, muss mich zusammenreißen und sagen: „*sehr geehrter Herr Anwalt usw.*“

Und deshalb ist es die Frage ob man, Herr Flatter, aufeinander immer mit den schärfsten Waffen losgehen sollte. Florett oder Atombömbchen? Bei manchen Anwälten habe ich den Eindruck, sie kennen nur eine Waffe, und zwar die handgeschmiedete Atombombe. Die wird erst mal vorsichtshalber gezündet, um den Sachverständigen, dessen Ausführungen ihm vielleicht nicht schmecken, so aus dem Konzept zu bringen und möglicherweise so zu verunsichern, dass der sich auf andere Aussagen einlässt.

Dipl.-Ing. Pilz

Was mich immer so aufregt, ist, dass für belanglose Leistungen immense Leistungen vom Sachverständigen notwendig werden, wenn er dem Beweisbeschluss folgt.

Z.B.: Es sind 2 m³ Boden eingebaut worden. Ja oder nein? Wenn ich das überprüfen will, muss ich den ganzen Fußboden aufreißen, weil das alles schon erledigt ist. Kann man das nicht im Rahmen der Abfassung des Beweisbeschlusses schon eingrenzen Man könnte feststellen, dass das doch eigentlich belanglos ist und sich einigen. Das sind vielleicht 5 €, um die es geht. Aber nein, es werden vielleicht 5.000 € nötig, um das zu überprüfen. Solche Fälle gibt es.

Seite 18 von 45

Oder es werden alle Anträge abgeschrieben, die die Parteien gestellt haben. Es sind also 15 Fragen zu klären für 2.000 €. Und dann muss der Sachverständige sagen: das kostet bald 20.000 €. Können Sie sich das nicht vorher überlegen, ob es angemessen ist, mit so einem Aufwand da reinzugehen und das Verfahren in die Länge zu ziehen, anstatt sich auf das Wesentliche zu konzentrieren.

Dr.-Ing. Wapenhans

Wer möchte darauf antworten?

Präs. LG Igneé

Das ist eigentlich völlig vergeblich, da die Parteien nicht für guten Zuspruch zugänglich sind. Ihre Anwälte, die wollen das, dass die 15 Punkte untersucht werden, koste es, was es wolle. Die Rechtsschutzversicherung zahlt es ja.

Dr. Wapenhans

Herr Flatter, warum ist das so?

RA Flatter

Das ist schon zutreffend, was der Landgerichtspräsident sagt.

Dr.-Ing. Wapenhans

Beraten Sie Ihre Mandantschaft so schlecht, wenn der Streitgegenstand, wie hier gesagt wurde, nur gering ist und der Aufwand in keinem Verhältnis zum Nutzen steht? Ist das nicht Ihre Pflicht als Anwalt, den Mandanten darauf hinzuweisen?

RA Flatter

Sicher habe ich die Pflicht. Aber sich sehe da keine schlechte Beratung, wenn ich mit einer strittigen 5-€-Frage einen ansonsten entscheidungsreifen Prozess noch zwei Monate strecken kann, wenn ... (wird von Gelächter und Beifall unterbrochen).

RA Brumme

Bausachen werden aber normalerweise nicht von Rechtsschutzversicherungen gedeckelt. Da gibt es nur zwei Ausnahmen, die sind so selten, dass man sie eigentlich vergessen kann. Das sind zwei Versicherungen. Eine ist eine französische³ und es gibt noch eine andere.

Dr.-Ing. Wapenhans

Ich danke Ihnen, meine Damen und Herren. Wenn es dazu jetzt keine Wortmeldungen mehr gibt, bitte ich jetzt Herrn Präsident Stigler, den nächsten Vortrag zu halten.

³ Diese ist nach Auskunft von Herrn RA Brumme zwischenzeitlich insolvent

3 Der Richter und sein Sachverständiger - Präs. AG Stigler



Ich wünsche Ihnen einen schönen guten Abend und bitte Sie zu entschuldigen, dass ich mit einer fast nicht lesbaren Handschrift noch schnell eine Folie angefertigt habe, aber ich wollte das visualisieren.

3.1 Tatsachenfragen oder Rechtsfragen

Der Richter und sein Sachverständiger – die haben beide Erwartungen aneinander. Das Gericht hat einige Fragen an den Sachverständigen, ich glaube, wir können uns auf den Bausachverständigen beschränken.

Da taucht immer wieder das Problem auf – theoretisch weiß das sicher jeder – sind das Tatsachenfragen oder Rechtsfragen. Die werden streng getrennt, das soll auch so sein. Und wenn Sie dann den Beweisbeschluss lesen, dann stellen Sie fest, dass das alles munter vereint dann wieder im Beweisbeschluss auftaucht. Hier besteht die große Gefahr, dass dem Sachverständigen vom Richter unterschwellig und später dann vielleicht etwas offen Rechtsfragen zugeschoben werden. Oft ist der Sachverständige dann geneigt, dem nachzugeben, besonders, wenn es sich um leicht verständliche Rechtsfragen handelt. Die beantwortet er dann auch. Von den anerkannten technischen Regeln ist man dann schnell bei den Verletzungen. Ob man das nicht hätte ganz leicht erkennen können oder ob man besonders grob gegen die technischen Standards verstoßen hat usw. Es ist dann leicht, plötzlich zu sagen: Sachverständiger, bleib bei deinem Leisten. Beschränke dich auf die Tatsachenermittlung und –feststellung.

3.2 Eingrenzung des Gutachteraufgabe

Ich möchte einige Beispiele bringen. Da wird das viel deutlicher, und die Theorie können Sie selber nachlesen.

Z.B. erwartet der Richter, dass das Vorhandensein behaupteter Mängel festgestellt wird. Er muss sich Gedanken machen, ob das für die Entscheidung des Prozesses wesentlich ist. Man soll ja den Sachverständigen nicht global beauftragen, das gesamte Bauvorhaben nachträglich abzuklappern und festzustellen: Ist da was schlecht oder ist alles gut? Es wird vielmehr um ganz bestimmte Beiträge Prozess geführt.

Und weil wir von Beiträgen reden: Sie haben eigentlich eine gute Kontrolle. Sie können hinterher alles abrechnen. Wenn Sie Ihre Erforschungen am Objekt so weit ausdehnen, wie es vielleicht kaum noch im Beweisbeschluss steht, wenn Sie Alternativen untersuchen – wird das dann in der Abrechnung gedeckt oder wird Ihnen die Rechnung zusammengestrichen? Das ist eine ganz gute Kontrollüberlegung.

Zum Vorhandensein von Mängeln. Art und Ort der behaupteten Mängel müssen substantiiert beschrieben sein. Das sollte der Anwalt beachten. Z.B. kann die Frage, ob die in einer Schlussrechnung aufgeführten Arbeiten mangelfrei ausgeführt wurden, in der Regel vom Sachverständigen gar nicht beantwortet werden, weil nämlich hier nicht substantiiert vorgetragen worden ist, ob es sich um sichtbare Leistungen handelt, ob erkennbare Mängel vorhanden sind. Was ist in der Mauer drin?

Es ist schon angesprochen worden: Stahlbetonarbeiten, sichtbar, nicht sichtbar, ordnungsgemäß ausgeführt usw. Das sind Dinge, die müssen eigentlich konkret behauptet bzw. ihre Fehlerhaftigkeit konkret dargestellt werden. Der Richter muss sich überlegen, ob das für die Entscheidung des Prozesses überhaupt erheblich ist. Meint er ja und die Gegenseite bestreitet dies, dann ist darüber Beweis zu erheben. Das sind Gedanken, die man sich vorher machen muss, und da steht immens viel Arbeit dahinter. Aber dann wird die Frage auch entsprechend klar und kurz im Beweisbeschluss dargestellt. Dann kann man von Frage 1 bis 50 oder 60 durchformulieren, einfacher Fragesatz, einfache Behauptung und entsprechend weiß der Sachverständige, was er zu untersuchen hat.

Seite 20 von 45

Der Sachverständige bekommt die Gerichtsakten und seinen Beweisbeschluss. Danach soll er sich sofort vertraut machen damit und ein erstes kurzes Aktenstudium vornehmen. Danach kann er bei Gericht beantragen, ob die Parteien den Vortrag konkretisieren sollen. Das macht der Sachverständige aber nur über den Richter und niemals über den Anwalt oder gar eine Partei. Der Richter ist derjenige, der den Prozess entscheidet, nicht der Anwalt, nicht der Sachverständige. Sie müssen aus verschiedenen Interessenlagen heraus vortragen, aber der Richter schaltet dann mangels eigener Sachkunde den Sachverständigen ein. Dann kommt es zu dem berühmten Satz:

3.3 Verlorene Gutachten sind verlorene Prozesse.

Das ist der nächste Punkt, der hier eine Rolle spielt. Die Gangart vor dem Gericht wird insbesondere jetzt nach der neuen ZPO-Reform wesentlich schärfer werden. Wenn bisher schon behauptet wurde, dass der Ton vielleicht etwas zu scharf sei, so wird das in den nächsten Jahren wesentlich schärfer werden, weil Sie viel weniger die Möglichkeit haben, ein weiteres Gutachten, ich sage nicht Obergutachten, beizubringen, weil dann vielfach nach der Instanz Schluss ist.

Da bleibt dem Anwalt nichts anderes übrig als so zu agieren: **Das unliebsame Gutachten muss weg.**

Das Gutachten bringt er nicht so schnell weg, aber den Gutachter. Wenn der Gutachter die Contenance verliert, das kann manchmal ganz schnell gehen. Sie können sich hundert mal vornehmen: Ich lasse mich nicht aus der Ruhe bringen. Und auf die schlichte Frage „*Haben Sie schon mal ein Buch gelesen?*“ antworte ich einfach mit „*Ja!*“ und fertig. Aber Sie haben auch mal einen schlechten Tag, und Sie sagen mehr als nur „*Ja!*“. Das ist dann das Highlight des Herrn Rechtsanwalt. Jetzt ist er ihn los. Das sind ganz alte, menschliche Überlegungen.

Wie bereits angeklungen ist, muss der Anwalt seinem Mandanten behilflich sein, nicht dem Gericht bei der Erforschung der prozessualen Wahrheit.

3.4 Der Richter macht immer ein richtiges Urteil

Er beurteilt nur das, was ihm die Parteien als Entscheidungsgrundlage hingelegt haben. Es ist verkehrt zu sagen, er hätte falsch geurteilt. Dann hätten Sie ihm doch einen besseren Sachverhalt geboten, dann hätte er vielleicht anders geurteilt.

Also immer wieder: Sich nicht verlieren in der Aufklärbarkeit von Fakten, sondern man sollte sich darauf einstellen, dass man selber etwas vortragen muss.

3.5 Schlimmster Fehler: Ausforschung durch den Sachverständigen

Der Sachverständige ist nicht dazu da, dass er vor Ort Ausforschungen betreibt. Das scheint mir einer der schlimmsten Fehler zu sein, wenn mancher Sachverständige triumphierend kommt und sagt: Da haben wir noch die und die Pläne gebraucht, und dann bin ich noch auf das Städtische Bauamt gegangen und habe nachgesehen, ob da noch Unterlagen von früher da sind und Gott sei Dank hat sich im Archiv noch das und das gefunden, das habe ich noch verwendet ... Und plötzlich kommt ein neuer Sachverhalt heraus.

Das sind dann die Dinge, wo dann eine Partei fragt: Ist denn dieser Sachverständige von der Gegenpartei oder soll er nur dem Richter helfen, das fehlende Fachwissen zu kompensieren. Wenn Sie als Sachverständiger irgendwo Ergänzungen brauchen, dann wenden Sie sich an den Richter und machen Sie Anregungen. Danach warten Sie. Das Gericht soll Ihnen die Sachen beibringen.

3.6 Durchführung des Ortstermins

Vielleicht darf ich ganz kurz zum Schluss auf das Stichwort Ortstermin hinweisen. Und wenn Sie bei Wind und Wetter mit dem Fahrrad dorthin fahren, aber fahren Sie bitte alleine. Fahren Sie nicht, weil

es bequem ist oder um Kosten zu sparen, mit einer Partei oder dem Anwalt einer Partei mit, allenfalls fahren alle zusammen im Shuttlebus, auf keinen Fall einseitig.

Und lassen Sie sich zum Ortstermin auf keinen Fall irgendwelche neuen Dinge in die Hand drücken: Neue Pläne, Genehmigungsbescheide, Bewilligungen usw. und die andere Seite fragt: was ist denn das, das habe ich ja vorher noch nie gesehen.

Zum Ortstermin sind die Parteien oder deren Vertreter anwesend. Das soll ja so sein, um jedem die Gelegenheit zu geben teilzunehmen. Plötzlich taucht die eine Partei auf, und Sie sind ganz erstaunt: Das ist ja mein Kollege, den kenne ich doch. Und der Kollege sagt Ihnen, dass er von der Partei beauftragt ist, und er nimmt mit teil. Sie müssen ihn teilnehmen lassen, aber reinreden darf er nicht. Er darf sich immer mit seiner Partei bereden, aber Ihnen darf er keine Schwierigkeiten machen. Wenn es gar nicht geht, dann drohen Sie abzubrechen, und wenn dann immer noch keine Ruhe ist, dann brechen Sie ab und sagen, die Partei hat den Beweistermin vereitelt, indem sie mich ganz massiv bei der Aufnahme der Fakten behindert hat. Das kommt schon mal vor, insbesondere, je teurer der Prozess ist.

3.7 Empfehlung: Parteivortrag mit technischen Berater vorbereiten

Was den Vortrag betrifft, Herr Rechtsanwalt Flutter: Bei einem teuren Prozess würde ich als Anwalt empfehlen, bereits im Vorfeld privat einen Sachverständigen einzuschalten, der Sie beim Vortrag berät, dann haben Sie die ganzen Schwierigkeiten hinterher nicht so sehr. (Beifall)

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank. Wenn also der Sachverständige zum Richter sagt: „Ich hab' ihn!“ dann war, wie ich jetzt rausgehört habe, was falsch. Dann war der Sachverständige eigentlich der Oberkriminalkommissar, der er nicht sein darf.

Mir hat mal ein Kollege vor Jahren gesagt:

„Ich versuche, die Wahrheit herauszufinden.“

Ich habe dazu gesagt, dass ich das schon lange nicht mehr versuche; ich versuche nur, den Beweisbeschluss abzuarbeiten. Für die Wahrheitsfindung sind schließlich andere zuständig.

Als nächstes bitte ich Herrn Storch, zu Verständigungsproblemen bei Beweisbeschlüssen und Verfügungen zu sprechen. Anschließend wollen wir wieder diskutieren.

4 Verständnisprobleme bei Beweisbeschlüssen und Verfügungen - Dipl.-Ing. Storch



4.1 Umfrage unter Sachverständigen

Meine Damen und Herren! Wir kommen noch einmal zu Beweisbeschlüssen und Verfügungen. Ich habe eine Frage aufgeschrieben, die ich mir gestellt hatte, als mich vor ca. 3 Wochen Herr Dr. Wapenhans angerufen und mich gebeten hatte, diesen Teil für eine Diskussion vorzubereiten.

Die Frage lautet:

„Ist denn das überhaupt ein Problem, Kommunikationsprobleme in Beweisbeschlüssen und Verfügungen?“

Dazu habe ich 24 Sachverständige aus dem Raum Leipzig angeschrieben. Von 10 Sachverständigen habe ich eine Antwort bekommen, 6 davon waren der Auffassung sie hätten keine Probleme mit solchen Gerichtsentscheidungen. Dabei gibt es Kollegen, die ausdrücklich darauf hinweisen, dass sie in ihrer Gutachterpraxis noch nie ein Problem mit Beweisbeschlüssen hatten, und

Seite 22 von 45

wenn sich wirklich einmal eine Frage ergeben hatte, dann den Richter angerufen und das Problem mit ihm geklärt hätten. Von den 4 Sachverständigen, die mir Fragestellungen und Hinweise geliefert haben, habe ich die aufgeworfenen Probleme mit meinem eigenen Fundus aufbereitet.

4.2 Beweisbeschluss als bloßer Verweis auf Schriftsätze bedeutet meist unklare und schwammige Aufgabenstellung für den Sachverständigen

Um die o.g. Fragestellung vorweg schon mal zu beantworten: So viele Probleme scheint es wahrscheinlich nicht zu geben.

Ich habe insgesamt 3 Unterpunkte gewählt und diese mit 2 oder 3 Thesen versehen.

Die ersten Verständnisprobleme gibt es bei Fragestellungen in Beweisbeschlüssen. Hier wird wiederholt vorgetragen, dass Schriftsätze der Antragsteller oder Antragsgegner oft überhaupt nicht in Beweisbeschlüsse umgearbeitet, sondern zu 100 % übernommen werden. Mit diesen Beweisfragen muss sich der Sachverständige dann erst einmal auseinandersetzen. Dazu habe ich zwei Beispiele ausgesucht, aus denen Sie dies schriftlich nachvollziehen können. Es kommt bei solchen Schriftsätzen auch immer wieder zu Überschneidungen und Wiederholungen, aber es gibt auch Fragestellungen, die eigentlich keine Fragen sind, bei denen man nicht weiß, was eigentlich untersucht werden soll.

Hier das erste Beispiel: Einer dieser Beweisbeschlüsse lautete:

„Es soll Beweis erhoben werden über die Behauptung der Beklagten, das Bauvorhaben XYZ weise die in der Klageerwiderung auf den Seiten 11 bis 27 in den Punkten 1 – 64 bezeichneten Mängel auf. Die Kosten der Mängelbeseitigung belaufen sich auf 400.000 DM. Der Sachverständige soll die Kosten der Mängel so genau wie möglich ermitteln. Er soll dann noch auf den Gegenvortrag der Klägerin auf den Seiten soundsoviel der Akte eingehen und einen anderen Schriftsatz aus der Gerichtsakte auch noch berücksichtigen.“

Also erst einmal für den Sachverständigen eine umfangreiche Arbeit, um aus einer Akte, die hier in diesem Fall aus mehreren Aktenordnern besteht, alles das herauszusuchen, was zum Beweisbeschluss gefragt ist.

Zum zweiten Beispiel:

„Es soll Beweis erhoben werden, dass a) zur Beseitigung der im Gutachten des Sachverständigen X auf Seite 12 beschriebenen Mängelproblematik zu Ziffer 19 (Schalldämmung und Heizungsproblematik) Mängelbeseitigungskosten in Höhe von soundsoviel Tausend Mark aufzuwenden sind usw.“

Also auch hier wird das, was im vorhergehenden Schriftwechsel dargelegt ist, ganz einfach in den Beweisbeschluss übernommen.

Zu einem weiteren Beispiel, bei dem die Fragestellung nicht eindeutig war. In einer Vielzahl von Fragestellungen in dem Beweisbeschluss wird ein Beweispunkt wie folgt ausgewiesen:

„Das Gebäude ist mit einer Dispersionsfarbe gestrichen, die beim Testen schlierige Streifen hinterlässt“.

Der Sachverständige, der mit der Beweissicherung beauftragt war, hat mir gesagt, er habe diese Frage nicht beantwortet, weil er nicht wusste, was er eigentlich beantworten sollte. Erst als er das Gutachten abgegeben hatte und danach eine ergänzende Beauftragung erfolgt ist, wusste er, wie die Frage gemeint war, nämlich: „Wurde das Gebäude mit einer Dispersionsfarbe gestrichen oder nicht“?

4.3 Rechtsfragen in Beweisbeschlüssen

Weiterhin wird beklagt, dass vielfach in Beweisbeschlüssen Rechtsfragen, teilweise in versteckter Form, enthalten sind. Die erste Frage in einem Beweisbeschluss lautete:

„Hätte der Mangel durch die vorgeschriebenen Maßnahmen von vornherein vermieden werden können?“

Das ist sicherlich eine korrekte Fragestellung. Danach kommt die nächste Frage:

„Hat die Antragsgegnerin den aufgetretenen Mangel deshalb zu vertreten, weil sie die vorher beschriebene Maßnahme nicht ausgeführt hatte?“

Der beauftragte Sachverständige meint, dass der zweite Teil der Fragestellung möglicherweise einer rechtlichen Wertung zu unterziehen ist und dies sicherlich nicht ganz korrekt im Beweisbeschluss dargestellt ist.

In dem zweiten Beispiel gibt es einen Antrag der Beklagten, dem Sachverständigen aufzugeben, den bereits festgelegten Ortstermin zu verlegen und weitere Ergänzungen aus dem Schriftsatz der Beklagten vom Soundsovielten zu berücksichtigen. In der dazu ergangenen Verfügung des Gerichtes zum Begehren der Beklagten wird darauf hingewiesen, dass der Sachverständige nach eigenem Ermessen den richtigen Zeitpunkt für die Abhaltung des Ortstermins festlegen wird. Ich denke, dass es sich hierbei um eine richterliche Entscheidung handelt, die man dem Sachverständigen überträgt.

4.4 Kostenvorschüsse meist zu niedrig

Zum Dritten Problemkreis habe ich verschiedene Themen zusammengestellt. Das betrifft z.B. Kostenvorschüsse, die oft sehr niedrig angesetzt werden. Im Verhältnis zu den notwendigen Untersuchungen reicht dieser Vorschuss dann oft nicht aus.

Eine andere Frage ist, in welcher Höhe der Vorschuss überzogen werden darf. In den letzten Tagen habe ich das Urteil eines Oberlandesgerichtes Nürnberg vom 10.10.02 (vgl. IfS-Informationen 04/03 S. 33) abgedruckt gelesen, wo bei einer Überschreitung des Kostenvorschusses um 93 %, wobei der Vorschuss schon mehrfach erhöht wurde, das Gericht die Rechnung des Sachverständigen so weit zusammengestrichen hat, dass man ihm 20 % zugebilligt und den Rest einbehalten hat.

4.5 Verständigungsschwierigkeiten sind eher selten

Verständigungsschwierigkeiten, das wurde heute schon öfter gesagt, sind gar nicht so häufig.

Der Sachverständige ruft in der Regel den Richter an, wenn er Probleme sieht. Umgekehrt kommt das eher selten vor, vielleicht wäre das ganz gut, wenn es diese Kommunikation auch in der anderen Richtung geben würde.

Diskussion zu den Punkten 3 und 4

Dr.-Ing. Wapenhans

Also weniger Kommunikationsprobleme in diesem Falle bei den Sachverständigen.

Fakt ist eins: Gibt es ein Problem beim Sachverständigen, dann den Richter fragen, was er dazu meint. Aber es ist doch durchaus möglich, dass die Richter im Rahmen der Zivilprozessordnung - helfen Sie mir bitte, wenn ich es jetzt falsch sage - eine Einführung machen könnten. Das heißt, bevor der Beweisbeschluss eigentlich ergeht, könnte man eine Einführung machen, den Sachverständigen einstimmen. Ist das korrekt oder müssen Sie bereits den Beweisbeschluss formuliert haben?

Präs. LG Igneé

Vor den Beweisbeschlüssen findet die mündliche Verhandlung statt, und man kann mit den Parteien und den Anwälten natürlich erörtern, welche Beweise man erheben will und was man für beweiserheblich hält, aber der Sachverständige ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht dabei.

Seite 24 von 45

Dr.-Ing. Wapenhans

Könnte er dabei sein?

Präs. LG Igneé

Ja, wer bezahlt das, wenn er dann nicht benötigt wird?

Dr.-Ing. Wapenhans

Das ist also eine prozessuale Frage, dass die Kosten, wenn er dann nicht benötigt wird, im Raum stehen bleiben. Vielen Dank. Jetzt wollen wir diskutieren, Hinweise oder Meinungen zu den Problemen, die hier vorgetragen worden sind.

Präs. AG Stigler

Ich erinnere mich an einen Fall, da zahlte die beweisbelasteten Partei einige Hundert DM Vorschuss für die Erörterung, welcher Sachverständige zuständig ist. Das war ein äußerst komplizierter Fall mit Tiefbaumaßnahmen, Wasserbau usw.. Die Frage war, welcher Sachverständige zuständig ist und wo man überhaupt so einen speziellen dafür finden kann usw. Da hat dann die Vorfrage einen halben Tag gebraucht beim Verhandeln plus die Erörterung mit dem Sachverständigen, die wir telefonisch gemacht haben, und dann haben wir das Thema auf zwei Sachverständige für getrennte Gebiete aufgeteilt. Dafür ging der Vorschuss erst mal drauf.

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank. Herr RA Adamietz hatte gerade nachgeschaut, diese Problemstellung ist in der ZPO im § 404 a geregelt?

RA Adamietz

ZPO § 404 a, Absatz 2 ist ja schön formuliert:

„Soweit es die Besonderheit des Falls erfordert, soll das Gericht den Sachverständigen vor Abfassung der Beweisfrage hören, ihn in seine Aufgabe einweisen und ihm auf Verlangen den Auftrag erläutern.“

Die Zivilprozessordnung sieht diese Möglichkeit also sehr wohl vor, ob es prozesseffizient ist und das Problem der Kosten haben beide Richter ja schon angesprochen. Aus unserer Sicht, aus der Sicht des Anwalts ist das dann eine Frage, zu der der Sachverständige einfach Hinweise an das Gericht geben muss, wenn er meint, der Beschluss ist nicht ausreichend formuliert oder die Beweisfragen, die Beweisthemen, sind zur Klarstellung der Aufgabenstellung zu erläutern.

Präs. LG Igneé

Also ich verstehe die Bestimmung so, dass es nicht im Rahmen der mündlichen Verhandlung erfolgt, sondern dass man danach den Sachverständigen anrufen kann und in diese Sache einweisen kann. Das ist natürlich möglich, und es kostet natürlich auch nichts.

Dr.-Ing. Wapenhans

Hier gibt es wohl Auslegungsprobleme, die eigentlich nicht Sache der Sachverständigen sein dürfen. Sonst müssen sich die Sachverständigen einen Anwalt nehmen, um das zu klären. Oder ein Gutachten darüber schreiben. (Heiterkeit)

Dann bitte ich jetzt als nächsten Herrn Bauer, zum Thema „*Verständnisprobleme bei Gutachten*“ zu sprechen.

5 Verständnisprobleme bei Gutachten - RA Jörg Bauer



Ich darf Sie erst einmal begrüßen, mein Name ist Bauer, ich bin als Rechtsanwalt in der Kanzlei Westerhausen, Bruns und Bauer in Chemnitz tätig. Ich soll kurz etwas sagen zur Thematik „*Häufige Verständnisprobleme in Sachverständigengutachten aus anwaltlicher Sicht*“.

5.1 Anwaltliche Sicht zur Anhörung des Sachverständigen

Der Herr Storch hatte ja vorhin gesagt, dass es weniger Probleme gibt aus Sachverständigensicht mit den Verfügungen, sprich Beweisbeschlüssen. Ich kann mir vorstellen, dass die Probleme ungleich größer werden, wenn es darum geht, dass die Anwälte den Sachverständigen dann im Termin zur Anhörung befragen.

Ich will da auch ein bisschen für Verständnis werben im Anschluss an die Ausführungen vom Kollegen Flatter. Das Sachverständigengutachten kann natürlich noch so gut sein, es kann ein super Gutachten sein, die Sachverständigen müssen sich einfach darauf einstellen, dass es durchaus anwaltliche Taktik sein kann und unter Umständen sein muss, dass derjenige Anwalt, für dessen Mandant das Gutachten schlecht ist, dann halt versucht, den Sachverständigen mit seinem Gutachten jetzt einfach madig zu machen. Das ist einfach anwaltliche Taktik, das muss man als Sachverständiger manchmal einfach hinnehmen.

Ich habe einfach mal so fünf Thesen aus meiner subjektiven Sicht jetzt an die Wand geworfen, wo ich meine, das sind aus Sicht des Anwaltes so schwerpunktmäßige Probleme, mit denen wir als Rechtsanwälte mit dem Sachverständigen und dem Sachverständigengutachten konfrontiert sind. Das ist vielleicht durchaus ein bisschen provokant formuliert, aber ich möchte sagen, dass natürlich bei weitem nicht alle Sachverständigengutachten schlecht und mies sind. Die meisten sind natürlich solide und gut, und wir können ganz gut damit leben. Also, vielleicht gehen wir es ganz kurz mal durch und ich denke, dann ist es eigentlich ganz sinnvoll, dass wir dazu diskutieren, vielleicht auch aus Sicht der Sachverständigen und vielleicht, wenn der eine oder andere Kollege dazu noch weitere Problempunkte sieht, dann soll er die gern vorbringen.

5.2 Die Notwendigkeit der Gliederung des Gutachtens wird nicht beachtet.

Das hat man natürlich nicht so häufig, aber es kommt immer mal wieder vor, dass die Gutachten keine so deutliche Strukturierung erkennen lassen und darunter leiden natürlich die Anwälte, ich denke mal, vielleicht auch die Richterschaft. Also eine saubere Durchstrukturierung mit Durchnumerierung ist natürlich immer hilfreich. Es sollte sich natürlich auch ganz konkret an der Strukturierung des Beweisbeschlusses orientieren. Ich denke, das ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit.

5.3 Die im Beweisbeschluss gestellten Fragen werden nicht konkret beantwortet

Den Schwerpunkt habe ich hier auf „konkret“ gelegt. Auch das ist natürlich unterschiedlich zu beurteilen. Den einen Anwalt, ich knüpfe auch hier an die Ausführungen vom Kollegen Flatter an, den freut es, den Anwalt, der natürlich ganz konkrete Fragen gestellt hat und die natürlich möglichst auch beantwortet haben will, den freut es natürlich nicht.

Also die Sachverständigen sollten sich aus unserer anwaltlichen Sicht immer bemühen, die im Beweisbeschluss gestellten Fragen wirklich möglichst exakt zu beantworten. Das ist also von erheblicher Wichtigkeit. Natürlich sind durchaus Fälle denkbar, wo es dem Sachverständigen vielleicht schwergefallen, weil vielleicht eben doch die Verfügung, der Beweisbeschluss an sich schon unter Umständen unklar ist, ungenau ist. Auch das ist heute schon mehrfach angeklungen. Ich denke, da

Seite 26 von 45

ist Abhilfe zu schaffen, indem man wirklich einfach dann beim Gericht nachfragt. Ich denke, damit lassen sich viele Probleme im Vorfeld lösen.

Vielleicht auch noch eine Anmerkung dazu, wenn die gestellten Fragen im Beweisbeschluss jetzt im Gutachten nicht konkret beantwortet werden, führt das natürlich auch ganz besonders dazu, den Anwalt zu provozieren und aus der Reserve zu locken und dann einen endlosen Wust von Ergänzungsfragen zu stellen, was natürlich dann zu einer Aufbauschung des gesamten Verfahrens führt. Also die Konkretheit der Beantwortung der Fragen durch den Sachverständigen führt letztlich auch zu einer gewissen Effizienz im Verfahren selbst.

5.4 Die Fragen des Beweisbeschlusses sind zwar konkret beantwortet, es fehlt aber an einer für den Anwalt nachvollziehbaren Begründung des Gutach- tenergebnisses

Das erlebe ich eigentlich immer wieder. Man hat zwar ein konkretes Ergebnis vorliegen, weiß aber nicht: Wie ist denn der Sachverständige dazu gekommen? Und auch das ist unter Umständen für den Anwalt wichtig. Bisweilen hat ja der Sachverständige seinem Ergebnis bestimmte Sachverhalte zugrunde gelegt, die noch gar nicht geklärt sind im Prozess. Das ist heute auch schon mal an irgendeiner Stelle angeklungen.

Wenn der Sachverständige z.B. in seinem Gutachten schreibt, dass die Feuchtigkeit des Gebäudes durch einen bestimmten Riss an einer bestimmten Stelle in der Außenhaut herrührt, ohne näher zu begründen, wie er denn zu dieser Erkenntnis gekommen ist, stellt sich die Frage: Hat er denn das geprüft, gemessen, hat er Feststellungen dazu getroffen? Als Anwalt stellt man dazu eine Frage. Der Sachverständige sagt dann in der Anhörung, dass er das nicht geprüft habe, jedoch meine, dass es das Naheliegende sei. Aha. Natürlich ist damit ein Punkt gegeben, wo der Anwalt sofort einhaken kann.

Um solchen Missverständnissen vorzubeugen, sollte der Weg, auf dem der Sachverständige zu seinen Ergebnissen gekommen ist, schon im Gutachten einigermaßen nachvollziehbar – für den Anwalt als fachlichen Laien – niedergeschrieben sein. Vielleicht ist das für den Sachverständigen auch ein bisschen schwierig. Aber man sollte sich bemühen. Auch das führt letztendlich dazu, unter Umständen unnötige Ergänzungsfragen im Rahmen der Anhörung zu vermeiden.

5.5 Das Sachverständigengutachten enthält rechtliche Würdigungen

Auch das ist schon angeklungen: Da schließe ich mich den bereits gemachten Ausführungen an. Sollte im Beweisbeschluss eine Verfügung enthalten sein, die letztlich darauf hinausläuft, dass der Sachverständige rechtliche Wertungen abgeben soll, und der Sachverständige erkennt das, dann sollte er sich sehr schnell mit dem Richter in Verbindung setzen und darauf hinweisen.

5.6 Das Sachverständigengutachten enthält keine oder nur eine unvollständige Zusammenfassung

Mit diesem Punkt möchte ich dann schließen: Ich denke, ich spreche hier für aller Anwälte. Wenn wir ein Sachverständigengutachten in der Postmappe haben, dann lesen wir das nicht von Anfang an durch, jedenfalls nicht sofort. Zuerst schlagen wir die letzte Seite auf und schauen die Zusammenfassung an. Für die Effizienz des Gutachtens ist es sehr hilfreich, wenn das Ergebnis am Ende noch einmal zusammengefasst wird. Vielen Dank.

Diskussion zu Punkt 5

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank. Wir sollte nun wieder diskutieren. Die Problematik, dass man das Gutachten gliedern sollte, ist selbstverständlich. Dass man sich dabei an den Beweisbeschluss zu halten hat – ebenfalls. Dies ist aber häufig vom Beweisbeschluss selbst abhängig. Das geht schon los, wenn da z. B. steht, der Sachverständige möge zum Gutachten soundso Stellung nehmen. Übernehme ich da die Gliederung des anderen Gutachtens. Vielleicht sind gar nicht alle Punkte relevant oder nicht meine Sache. Vielleicht sind noch andere Punkte interessant, die ich aus den Schriftsätzen herauslesen soll.

Was meinen Sie zu den Punkten, die gerade vorgetragen worden sind?

RA Brumme, Chemnitz

Wir haben immer wieder das Problem mit den sogenannten Funktionalbeschreibungen. Wenn ich den Vertrag mache, dann achte ich drauf, dass der Gegenstand möglichst allgemein beschrieben ist, z. B.: vollausgestattetes dauerbetriebsbereites Alten- und Pflegeheim. Was der Generalunternehmer daraus macht, ist sein Problem. Hier mischen sich natürlich dann z. T. fachliche und rechtliche Fragen, nämlich: Ist das vertragsgerecht, wenn ich im Punkt 2.1. schreibe: Gliederung der Auslegung 1. Vertragsgegenstand, 2. Leistungsverzeichnis. In der Praxis erlebe ich es immer wieder, dass sich Sachverständige nur an dem Leistungsverzeichnis festhalten, weil sie das prüfen können. Das andere, viel umfassendere dauerbetriebsbereite vollausgestattete Alten- und Pflegeheim, das kennen sie gar nicht. Wenn es solche Probleme gibt, erwarte ich vom Sachverständigen, dass er entweder bei Auftragsübernahme oder spätestens zur Auftragsübernahme, nachdem er es vom Gericht erhalten hat, eine entsprechende Einschränkung der Möglichkeit seiner Gutachtenerstattung macht. Wenn er das nicht kann, dann geht mein Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens voll in die Hose, da habe ich 4 Jahre Betrieb, Vorschüsse, Schriftsätze, da gibt es keine mündliche Verhandlung. Nach 4 Jahren sehe ich zum ersten Mal evtl. den Gutachter, und der sagt dann: Den Punkt 1 kann ich gar nicht beantworten. Da muss ich die Damen und Herren Sachverständigen bitten, sich auch mal an die Nase zu greifen und auch mal zuzugeben: Das kann ich nicht. Das geht sonst zu weit!

Dr.-Ing. Schlott

Ich habe eine Frage zu Punkt 3 des Vortrags des Herrn Rechtsanwalts, indem ausgeführt wurde, dass den gutachterlichen Ausführungen eine „Nachvollziehbare Begründung“ beigelegt sein sollte. Es ist mir schon klar, dass weiterführende Kenntnisse über physikalische Gesetzmäßigkeiten bei Juristen nicht so selbstverständlich vorausgesetzt werden können. Für den Sachverständigen stellt sich aber daraus die Frage, wo beginne ich bei der Begründung?. Wohl kann es nicht sein, dass ich bei der Menschwerdung beginne, um alles im Detail darstellen zu können.

Dr.-Ing. Wapenhans

Das ist ja sehr provokativ, aber vielleicht antworten Sie ihm, Herr Bauer.

RA Jörg Bauer

Na ja, ich sehe, ich habe Sie mit meiner These 3. da erfolgreich provoziert, das ist sehr schön, es soll ja nicht so langweilig werden heute. Nein, ich habe Ihnen ja gesagt, ich räume ja ein, dass das im Einzelfall sicherlich schwierig ist, auch für die Sachverständigen, das gebe ich ja auch unumwunden zu. Man muss einfach mal versuchen, sich jetzt in die Lage des Anwalts zu versetzen und sagen, wie kann ich das jetzt plausibel, damit der das auch versteht, der jetzt da nicht der Techniker ist, wie kann ich dem das plausibel machen, wie ich zu meinem Gutachtenergebnis komme. Also, wenn man halt eine bestimmte Prüfung vorgenommen hat, dann sollte man das deutlich reinschreiben, welche Formeln man da angewendet hat, also wie es jetzt zu dem Rechenergebnis kommt. Das werden wir sicherlich nicht nachrechnen, aber ich hatte Ihnen ja vorhin dieses Beispiel so ein bisschen gebracht mit dieser Wand und mit diesem Feuchtigkeitseintritt. Wenn da überhaupt nicht erläutert ist, wie der Sachverständige eigentlich zu diesem Ergebnis kommt, im Ergebnis ist es ja nachvollziehbar, weshalb er es nicht reingeschrieben hat, weil er nichts getan hat diesbezüglich.

Seite 28 von 45

Aber dann fragt man natürlich als Anwalt, ja, wie kommt er dazu? Das es schwierig im Einzelfall ist, ist natürlich klar.

Dr.-Ing. Wapenhans

Aber man sollte es versuchen, Herr Schlott. Außerdem hat mir mal jemand folgendes gesagt, der war Richter: Sie dürfen beim Anwalt und beim Richter das Abitur voraussetzen. Also bestimmte Sachen darf man ruhig voraussetzen. Vielleicht lassen Sie mich noch einen Satz sagen, weil der mir ganz wichtig erscheint. Es gibt bei dem Punkt 4 „Rechtliche Würdigungen“ eigentlich gar kein Sachverständigengutachten, das keine rechtlichen Würdigungen enthält. Beweis: wenn Sie nämlich Mängel feststellen sollen, müssen Sie es ja tun, indem Sie sich auf das BGB oder auf die VOB beziehen. Und dort stehen Definitionen drin, das sind Rechtsnormen. Wir müssen diese Rechtsnormen anwenden und daraus sagen z.B., handelt es sich um einen Fehler im Gebrauch oder um einen Verstoß gegen vertraglich zugesicherte Eigenschaften oder um einen Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik. Das sind doch die drei Dinge. Ich will das jetzt nicht weiter ausführen, aber Fakt ist eins, es sind Rechtsvorschriften und diese Rechtsvorschriften werden von uns selbstverständlich angewendet. Wenn wir jetzt dem Sachverständigen verbieten wollten, Rechtsvorschriften anzuwenden, müssten wir ihm verbieten, seine Arbeit zu tun. Das heißt, das Problem ist gar nicht so einfach, dass man jetzt einfach sagt, wir können hermetisch den juristischen von dem fachlichen Bereich trennen. Wir müssen Grenzüberschreitungen in beide Richtungen zulassen. Es geht nicht anders. Aber die Frage ist, wie weit die Grenzüberschreitungen gehen sollten. Ich bin der Meinung, die Grenzüberschreitungen beim Sachverständigen dürfen nur so weit gehen, dass er dem Richter oder dem Rechtsanwalt, jedenfalls dem technisch nicht so Versierten zeigen kann, wie er die rechtliche Bewertung, die dann ganz groß dann im nächsten Augenblick nach der Grenzüberschreitung aufhören muss und nicht noch weiter argumentieren darf, an dieser Stelle zu zeigen, und dann sage ich, ich bitte hier um juristische Prüfung und Würdigung, ob ich das richtig erkannt habe. Es kann ja sein, dass da ein Fehler drin ist. Aber ich muss doch zeigen, wie von der technischen zur juristischen Seite komme.

RA Lurtz

Ich habe nur eine Ergänzung jetzt zu Ihrer Anmerkung, damit Ziffer 4. auch nicht missverstanden wird. Sie haben schon Recht, ich gebe Ihnen ein Beispiel. Im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens ist die Frage im Beweisbeschluss mit Bestandteil gewesen, wer für einen Feuchtigkeitseintritt im Gebäude verantwortlich sei, der Architekt oder der Statiker. Das hing in diesem Fall einzig und allein von bestimmten vertraglichen Vereinbarungen, sprich den Verträgen ab, was dann nur Gegenstand des Hauptsacheverfahrens sein kann. Das wäre also so ein klassisches Beispiel, was nicht Gegenstand der Sachverständigenprüfung sein kann.

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank. Also Vertragsinterpretationen sind juristische Angelegenheit, und trotzdem kommt der Sachverständige um eine Vertragsinterpretation, wenn er seine Arbeit machen will, nicht herum, denn er muss diese eine Mängelfrage: Verstoß gegen vertraglich zugesicherte Eigenschaften ja beantworten, wenn er dazu aufgefordert worden ist. In der Regel wird er dazu aufgefordert.

RA Lurtz

Ja, ich wollte noch etwas anschließen zur These Nummer 3, dass das Sachverständigengutachten begründet sein muss. Ich würde das gern noch ausweiten. Die Sachverständigenaussagen sollten auch belegbar sein. Ich möchte nur ein Beispiel nennen. Wenn es um bestimmte Leistungen geht, die zu bewerten sind. Es werden z.B. Leistungshandbücher, Leistungskataloge herangezogen. Dann ist es für den Anwalt sehr schwer nachzuprüfen, sind die Leistungen a) richtig eingruppiert, b) was sind überhaupt die Voraussetzungen, um die Leistung so zu bewerten. Wenn es sich dabei um Unterlagen handelt, die nicht allgemein zugänglich sind, sind auch Kopien dieser entsprechenden Belege mit beizufügen.

[20 Minuten Pause]

6 Verständigungsprobleme im Rahmen der Anhörung RA Lurtz



Ich darf mich vorstellen. Mein Name ist Marko Lurtz. Ich bin Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Krauß Mäckler & Schöffel. Das Thema, zu dem ich heute sprechen darf, lautet: *Verständigungsprobleme im Rahmen der Anhörung.*

6.1 Ein Anwalt, der sich im Prozess der Wahrheitsfindung verpflichtet fühlt, der ist schon nahe am Parteienverrat

Die Ausgangslage, in der sich die Parteien, im Rahmen eines Beweisverfahrens befinden ist schon sehr breit angesprochen worden. Ich möchte Sie noch einmal kurz darzustellen. Die Anwaltschaft bewegt sich immer in dem Spannungsfeld zwischen Organ der Rechtspflege und damit zum einen der Wahrheitsfindung verpflichtet zu sein und zum anderen sind wir Interessenvertreter unseres Mandanten.

Kollege Flatter hat es treffend zum Ausdruck gebracht, indem er gesagt hat: Ein Anwalt, der sich im Prozess der Wahrheitsfindung verpflichtet fühlt, der ist schon nahe am Parteienverrat. Und so ist die Situation. Wir sind also nicht in allererster Linie dazu da, die Wahrheit zu finden, die Wahrheit finden zu helfen, sondern die Aufgabe eines Anwalts ist es, natürlich in den Grenzen, die das Gesetz und die Standesvorschriften festlegen, den Interessen des Mandanten zu dienen.

Die Vorstellungen, die oftmals an die Anwaltschaft von dritter Seite herangetragen werden, da möchte ich auch die Richterschaft mit einbeziehen, ist eher neutral zu sein. Es gibt den Richter, es gibt ihm nahestehend den Sachverständigen und dann die beiden Parteien, entweder Antragsteller und Kläger oder Antragsgegner und der Beklagte, und in diesem Spannungsfeld findet der Prozess statt, findet die Beweisaufnahme statt mit dem Ziel der Wahrheitsfindung.

6.2 Der Anwalt ist Interessenvertreter

Provokativ habe ich deshalb unter das Bild geschrieben: Wirklich? Ist es wirklich so? Oder ist die Interessenlage nicht viel eher eine andere? Und bei der Interessenlage, die im Prozess eine Rolle spielt, würde ich auch nicht so strikt die Grenze ziehen wollen zwischen den Parteien, Parteienrollen, zwischen Kläger, Antragsteller im Beweisverfahren, Beklagter, Antragsgegner im Beweisverfahren oder zwischen von vornherein feststehenden beweisbelasteter Partei und nicht beweisbelasteter Partei. Ich glaube, die Interessenlage, die in einem Prozess eine Rolle spielt, ist wechselseitig und die Grenzen sind durchaus nicht fließend.

Ein Anwalt, der die Interessen seines Mandanten intensiv und kreativ vertreten will, dem muss es gelingen, die Grenzen so zu verschieben, dass für seine Partei immer das Günstigste herauskommt und sei es, dass durch eine geschickte Fragestellung, durch eine geschickte Prozessführung die Beweislast so verteilt wird, dass, egal ob der Beweis erbracht werden kann, sein Mandant eine günstige Stellung hat.

Wenn absehbar ist, dass ein Beweis nicht oder nicht vollständig erbracht werden kann, hat er den Prozess so zu beeinflussen, dass auch daraus sein Mandant einen Vorteil ziehen kann. Deshalb sind eigentlich die Lager eher situationsabhängig. Wer ist in der jeweiligen prozessualen Situation der Begünstigte und wer ist der Belastete? Der Begünstigte wird natürlich immer versuchen, auf eine klare Antwort hinzuwirken. Für ihn gibt es nichts Besseres als eine Antwort und eine Zusammenfassung im Gutachten. Ja oder Nein.

Seite 30 von 45

Also wenn ich aus einer klaren Antwort einen Vorteil für mich als Anwalt bzw. für meine Partei herleiten kann, dann werde ich natürlich darauf hin wirken, dass die Fragen einfach gestellt sind, dass sie einfach beantwortbar sind, dass der Sachverständige weiß, was ich möchte und dass auch der Richter in die Lage versetzt wird, die Fragen und den Beweisbeschluss so zu formulieren, dass er mit einer klaren Aussage, Ja oder Nein, enden kann.

Wenn ich aber als Anwalt in Form der vorweg genommenen oder prognostizierten Verfahrenslage, der Verfahrensentwicklung und der Prozesstaktik entscheiden oder voraussehen kann, dass es negativ für meine Partei ausgehen kann, dann habe ich natürlich kein Interesse, eine Antwort zu bekommen, aus der für den Mandanten oder für das Gericht klar hervorgeht, dass mein Mandant die schlechtere Position hat. Also werde ich als Belasteter auf alle Fälle dem entgegen wirken und werde alles versuchen, um eine Antwort zu bekommen, die nicht mit Ja oder Nein beantwortbar ist.

6.3 Auch die Diffamierung gehört zum Handwerkszeug

Ich habe das versucht mit einer Nebelwolke darzustellen. Es kam ja auch in den vorangegangenen Beiträgen schon wiederholt zur Sprache, dass der Anwalt in dieser Situation versuchen muss, das Gutachten zu entkräften.

Nun gibt es natürlich die beiden Möglichkeiten: Die eine Möglichkeit, da bin ich kein Anhänger davon, das Gericht oder den Sachverständigen zu diffamieren.

Aber es verlangt unser Beruf, Lücken und Mängel im Sachverständigengutachten aufzuzeigen, die den Richter zweifeln lassen, dass die Aussage, die am Anfang der Sachverständige getroffen hat, doch im Laufe der Beweisaufnahme keinen Bestand mehr hat.

6.4 Anhörungen sind häufig nicht ordentlich vorbereitet

In diesem Spannungsfeld bewegt sich die Beweisaufnahme, insbesondere auch die Anhörung nach erfolgter Beweisaufnahme. Das Ergebnis einer solchen Beweisaufnahme ist die freie Beweiswürdigung. § 286 ZPO sieht vor, dass das Ergebnis der Verhandlung frei zu würdigen ist.

Sehr viele Verständnisprobleme, ob nun gewollt oder ungewollt resultieren daraus, dass die Anhörung nicht ordentlich vorbereitet wird.

Das Gericht muss, um die widerstreitenden Interessen der Parteien auszutarieren, den Prozess straff führen. Und es ist leider so, dass oftmals Anhörungen stattfinden, obwohl die Beweisaufnahme noch gar nicht anhörungsreif ist. Denn die Voraussetzungen der Anhörung sind in § 411 Abs. 3 ZPO strenger und anders geregelt, als die Praxis oft von ihr Gebrauch macht.

6.5 Anhörungen sollen nicht völlig neue Fragestellungen, sondern nur Ergänzungsfragen beantworten

Eine Anhörung hat in erster Linie dazu zu erfolgen, um dem Sachverständigen die Gelegenheit zu geben, sein Gutachten zu erläutern und im Rahmen des Gutachtens Ergänzungsfragen zu stellen. Also nicht Fragen zu stellen und Fragen beantworten zu lassen, die im Gutachten noch nicht einmal tangiert worden sind. Sinn und Zweck dieses Fragerechtes ist es, schwierige Sachverhalte in Gutachten, die vielleicht in Schriftform nicht so verständlich rüber kommen, nochmals zu erläutern. Und da sind wieder auch die Sachverständigen gefragt.

Es kommt leider nicht selten vor, dass die Sachverständigengutachten noch Fragen offen lassen. Das ist sicherlich im Rahmen des ersten Gutachtens normal, weil auch der Sachverständige nicht weiß, wie tief er gehen soll. Er soll nicht ausforschen. Natürlich will immer eine Seite einen Ausforschungsbeweis. Aber spätestens im ersten oder zweiten Nachtragsgutachten sollten die Fragestellungen abschließend beantwortet sein.

Nur, wenn dann noch Fragen offen sind, ist nach meinem Dafürhalten der Raum gegeben für eine mündliche Anhörung. Die Praxis ist mitunter so, dass wenn im 3. oder 4. Ergänzungsgutachten Fra-

gen immer noch nicht beantwortet sind, dann wird in die mündliche Anhörung gegangen, vielleicht in der Hoffnung, die Parteien zu ermüden. Das klappt nicht immer. Wenn der Sachverständige aber nicht in der Lage ist, aus welchen Gründen auch immer, auf eine Frage schriftlich eine erschöpfende Antwort zu geben, dann dürfte das in der mündlichen Verhandlung noch viel weniger gelingen.

Ich darf zusammenfassen.

Eine Anhörung sollte nur dann stattfinden, wenn das Gutachten zuvor in Schriftform die Fragen abschließend beantwortet und nur noch detaillierte Ergänzungsfragen offen sind. Im Rahmen der Anhörung ist auch das Gericht gefordert, die Sachen gemäß den einschlägigen Vorschriften zu protokollieren, also nicht wieder von vorn aufzunehmen, sondern nur tatsächliche Ergänzungen, die Berichtigungen und die Erläuterungen des Sachverständigen aufzunehmen. Man sollte auch bedenken, immer dann, wenn im Rahmen der mündlichen Anhörung neuer Sachverhalt vorkommt, hat die jeweils belastete Partei ein Schriftsatzrecht. Das birgt die Gefahr in sich, dass Verfahren endlos verzettelt werden, um dann schließlich der Partei, die „im Nebel schießen“ will, die beste Steilvorlage geben.

Dr.-Ing. Wapenhans

Danke. Ich bitte dann Herrn Richter Giesecke, zu Verständigungsproblemen Richter - Sachverständiger und Richter - Rechtsanwälte hier zu sprechen. Wir diskutieren dann wieder im Block anschließend.

7 Verständigungsprobleme zwischen Richtern und Anwälten sowie zwischen Richtern und Sachverständigen - Vors. Richter Giesecke



7.1 Die Substantiiertheit eines Mängelvortrages hängt nicht nur davon ab, was vorgetragen wird, sondern wer was vorträgt

Wenden wir uns zunächst den Verständigungsproblemen zwischen Richtern und Anwälten zu. Insoweit möchte ich an den Vortrag meiner Vorredner ein wenig anknüpfen.

Ich greife noch einmal das Beispiel auf, dass im Prozess von einer Partei als Mangel lediglich vorgebracht wird, „dass es durch ein Fenster zieht“. Dieses treffliche Beispiel eines ungenauen Parteivortrages hat ja teilweise bereits bei Ihnen Emotionen geweckt. Als Richter trifft mich die Aufgabe, dass ich einen entsprechenden Vortrag auf den Punkt bringen muss. Ich muss die Partei veranlassen, entsprechenden Vortrag zu konkretisieren und zu substantiieren (sog. Substantiierungslast im Zivilprozessrecht).

Prozessual heißt dies in letzter Konsequenz, dass ich nicht in die Beweisaufnahme einsteigen darf, wenn der Vortrag nicht konkretisiert wird. Unsubstantiierter Vortrag ist prozessual unbeachtlich und darf bei der Entscheidungsfindung grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings spielt es für mich als Richter auch eine große Rolle, wer entsprechend vorträgt bzw. über seinen Rechtsanwalt vortragen lässt.

Handelt es sich um eine Rentnerin, die eine Mietminderung begehrt oder um einen fachunkundigen privaten Eigenheimbauer, so kann ich möglicherweise nicht viel mehr an Vortrag erwarten. Weder die Rentnerin noch der Eigenheimbauer sind i.d.R. in der Lage, Mängelrügen hinreichend konkret und substantiiert zu formulieren. Ich muss dann meine Substantiierungsanforderungen bei solchen Parteien zurückschrauben und darf in diesen Fällen entsprechenden Vortrag (Beispiel die Behauptung, „dass es durch das Fenster zieht“) aus Gründen materieller Gerechtigkeit nicht vorschnell als

Seite 32 von 45

prozessual unbeachtlich zurückweisen. Auch vom Anwalt, der eine entsprechende Partei vertritt, kann ich hier nicht viel mehr verlangen oder erwarten. Der Anwalt kann nämlich in seinen Schriftsätzen nur das verarbeiten, was ihm die fachunkundige Partei an Informationen liefert.

Habe ich hingegen zum Beispiel den Mängelvortrag eines Generalunternehmers, der möglicherweise sogar selbst Ingenieure beschäftigt oder eng mit diesen zusammenarbeitet, darf ich einen klaren und substantiierteren Sachvortrag zu Mängelrügen erwarten. Trägt mir der Generalunternehmer als Beklagter im Werklohnprozess mit dem Subunternehmer einsprechend unsubstantiiert vor, so drängt sich der Verdacht auf, dass der Prozess vom Generalunternehmer nur verschleppt werden soll.

7.2 Vorrang der Darlegungspflicht vor dem Eintritt in die Beweisaufnahme (Relationstechnik = Gedanke der Prozessbeschleunigung)

Das Problem ist aber, wie ich als Richter darauf reagieren kann und muss. Ich bin rechtlich zunächst verpflichtet, eine Frist zur Konkretisierung der Mängelrügen zu setzen. Gerade in größeren Bauprozessen werden aber häufig 50 und mehr Mängel geltend gemacht. Legt es der Generalunternehmer auf Verzögerung an, so wird er auf meine Aufforderung hin 20 Mängelrügen konkretisieren, die restlichen 30 Rügen aber als „Nebelkerzen“ unsubstantiiert im Raume stehen lassen.

7.3 Unsubstantiiertes Vortragen als Mittel der Prozessverzögerung

Er zwingt mich dann hinsichtlich der 20 nunmehr konkretisierten Mängel in die Beweisaufnahme, während ich eigentlich gehalten wäre, die 30 weiteren Mängelrügen als prozessual unbeachtlich zurückzuweisen. Taktik des Generalunternehmers ist es dann oft im Verlaufe des Prozesses, der ein gewisses Eigenleben entfaltet, immer weitere Mängel zu konkretisieren. Das bedeutet im schlimmsten Falle, dass der Sachverständige weitere Ortstermine oder ich als Richter ein zweites Gutachten benötige.

Zwar enthält die Zivilprozessordnung Vorschriften zur Zurückweisung verspäteten Parteivorbringens (§§ 282, 296 ZPO). Diese Vorschriften sind aber an enge Voraussetzungen gebunden und in der Regel nicht geeignet, das aufgezeigte Problem in den Griff zu bekommen. Deshalb – Prozessordnung und prozessuale Substantiierungspflicht hin oder her – bin ich häufig gehalten, relativ umfassend Beweis zu erheben, selbst wenn der Parteivortrag teilweise unscharf blieb.

Sind z.B. 25 Mängel irgendwann konkretisiert, 10 weitere aber noch nicht, so nehme ich auch die 10 letzteren mit in den Beweisbeschluss auf, obwohl ich weiß, dass das problematisch ist und die Probleme damit auf den Sachverständigen verlagert werden. Vielfach habe ich aber als Richter kaum eine andere Möglichkeit, um den Prozess möglichst schnell zur Entscheidungsreife zu bringen.

7.4 Ist der Anwalt in der Lage, zu technischen Problemen substantiiert vorzutragen?

Natürlich geht es nicht jedem Anwalt als Beklagtenvertreter um Prozessverzögerung. Man muss den Anwälten zugute halten, dass sie als Informationsquellen nur die Parteien haben und diese, wie bereits erläutert, teilweise nicht in der Lage sind, substantiiert und konkret vorzutragen.

7.5 Substantiiert ist, was der Sachverständige als substantiiert bzw. nachvollziehbar ansieht

Sicherlich prozessual nicht ganz korrekt – wengleich diskussionswürdig – ist die These eines mir bekannten Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht, der die Auffassung vertritt, **dass alles, was ein Sachverständiger noch verstehen kann, substantiiert und konkret genug vorgetragen**

sei. Weniger entscheidend sei, ob es der Richter verstehe. Allerdings verlagert diese These das Problem unscharfen Sachvortrages natürlich auf den Sachverständigen.

7.6 Die Stellung des Sachverständigen im Prozess; der Sachverständige als Gehilfe des Richters

Ich möchte mich nun dem Verhältnis des Richters zum Sachverständigen zuwenden; dort zunächst der bereits angesprochenen Problematik der Abfassung von Beweisbeschlüssen.

Die Grundprobleme wurden bereits aufgezeigt. Der Anwalt befindet sich am nächsten an der Informationsquelle, nämlich der Partei. Er liefert mir als Richter letztlich die Beweisfragen. Wenn ich überzeugt bin, dass der Anwalt unklar und missverständlich vorträgt, so kann ich versuchen, im Beweisbeschluss dessen schriftsätzlichen Vortrag umzuformulieren. Dies bringt aber weitere Probleme.

Der Anwalt als Jurist erhält direkt von seiner Partei, die vielleicht fachkundig ist, die erforderlichen technischen Informationen. Möglicherweise verfälscht der Anwalt diese Informationen unbewusst – aufgrund fehlender technischer Sachkunde – bereits in seinem Schriftsatz. Wenn ich den Vortrag des Anwalts dann im Beweisbeschluss nochmals umformuliere, ist die Gefahr groß, dass die ursprüngliche Parteiinformation von mir noch weiter verfälscht wird und ich den Kern einer Mängelbehauptung dann noch weniger treffe. Ich erachte es daher nicht als unzulässig, wenn der Richter im Beweisbeschluss hinsichtlich bestimmter Mängelbehauptungen konkret auf anwaltliche Schriftsätze Bezug nimmt.

Wir haben bereits gehört, dass ein Sachverständiger erst aufgrund eines Beweisbeschlusses beauftragt und tätig wird. Ohne Beweisbeschluss ist in der Regel auch keine Partei bereit, die Kosten für eine informatorische Befragung eines Sachverständigen zu tragen. Der Sachverständige bekommt damit erst Einfluss auf die Beweisaufnahme, wenn der Beweisbeschluss bereits erlassen ist.

Sonnvollerweise sollte der Richter den Sachverständigen bei Erlass des Beweisbeschlusses anrufen und ihm den wesentlichen Sachverhalt kurz schildern. Der Richter erfährt nun, ob der Fall überhaupt in den Fachbereich des Sachverständigen fällt und ob der Sachverständige möglicherweise bereits Fälle mit ähnlich gelagerten Problemen hatte. Danach wird dem Sachverständigen die Akte übersandt, damit er sich in den Fall einarbeiten kann. Jetzt ist der Zeitpunkt gekommen, in dem der Sachverständige Anregungen einbringen, gegebenenfalls Kritik an der im Beweisbeschluss beabsichtigten Vorgehensweise sowie Verbesserungsvorschläge vorbringen sollte.

7.7 Der Sachverständige als Partner des Richters und die daraus resultierenden gegenseitigen Pflichten

Hier muss man sich auch das grundsätzliche Verhältnis zwischen Sachverständigen und Richter vor Augen halten. **Einerseits ist der Sachverständige „Gehilfe“ des Richters.** In dieser Position leistet er dem Richter für dessen Entscheidung die Zuarbeit hinsichtlich fachlicher Fragen, wobei der Richter die Aufgaben- und Fragestellung grundsätzlich vorgibt. Rein faktisch wird der Rechtsstreit nicht selten durch das Gutachten des Sachverständigen entschieden, was die Bedeutung des Gutachtens zeigt.

Der Sachverständige ist aber darüber hinaus aber auch Partner des Richters. Viele Sachverständige haben auch durch eigenverantwortliche Arbeit in der Vergangenheit erheblich dazu beigetragen, eine zeitnahe Beendigung von Rechtsstreitigkeiten zu fördern. Ein Beispiel haben wir heute bereits erörtert. Nämlich der Sachverständige, der eine Beweisfrage (z.B. das Vorliegen eines Mangels) nicht beantworten kann, weil er nicht weiß, ob die Parteien vertraglich die Ausführung „A“ oder „B“ beauftragt haben. Hier sollte der Sachverständige vorsorglich bereits von sich aus die Beweisfrage für beide Alternativen beantworten, wenn ihm dies ohne größeren Arbeits- und Kostenaufwand möglich ist.

Seite 34 von 45

Der Sachverständige sollte die Parteien auch spätestens im Ortstermin darauf hinweisen, wenn eine Beweisaufnahme über einen bestimmten Punkt mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist (Beispiel: Ein Mangel berechtigt allenfalls zur **Minderung**⁴ von 100 €; die Kosten der Beweisaufnahme erreichen oder übersteigen aber bereits diesen Betrag.). Oft erkenne ich als Richter diese Problematik beim Verfassen des Beweisbeschlusses nicht. Verständige Parteien, die sachlich an einer Klärung bestehender Streitigkeiten interessiert sind, finden in dieser Situation eine vernünftige und faire Lösung. Vielfach verzichtet auch die beweisbelastete Partei aus Kostengründen dann auf die Begutachtung dieses Mangels, was natürlich prozessual die Konsequenz hat, dass sie insoweit beweisfällig bleibt.

Es ist jedenfalls meist sinnvoll, diesen Kostengesichtspunkt auch im Ortstermin bei entsprechenden Fallgestaltungen zu thematisieren. Umgekehrt setzt eine Partnerschaft zwischen Richter und Sachverständigen voraus, dass auch der Richter jederzeit für Anregungen des Sachverständigen, einen Beweisbeschluss zu modifizieren oder eine festgelegte Vorgehensweise zu ändern, offen sein muss.

7.8 Das Gutachten als Beweismittel, das der Richter im Prozess kritisch hinterfragen muss

Das Sachverständigengutachten ist im Prozess natürlich Beweismittel. Mit diesem Beweismittel muss ich mich als Richter kritisch befassen und auch versuchen, es zu hinterfragen. Dies gilt insbesondere für die Einvernahme des Sachverständigen im Termin. Dies deshalb, da das Gutachten für mich **nachvollziehbar** sein muss, wenn es dem späteren Urteil guten Gewissens zugrunde gelegt werden soll.

Lediglich scheinbar tritt hier möglicherweise der Aspekt, dass Richter und Sachverständiger Partner sind, zurück. Die Einvernahme des Sachverständigen im Termin wird aber vielfach aus ganz anderen Gründen für den Richter zum Drahtseilakt und für den Sachverständigen zum Ärgernis:

7.9 Wissensvorsprung fachkundiger Parteien gegenüber Gerichten und Anwälten; Probleme bei der Einvernahme des Sachverständigen im Termin

Gerade in Bauprozessen ist es häufig so, dass im Termin zur Einvernahme des Gutachters auch die Parteien selbst neben ihren Anwälten anwesend sind. Häufig handelt es sich um Bauunternehmer bzw. die Geschäftsführer von Baufirmen, die noch durch ihre Bauleiter unterstützt werden. Dies sind i.d.R. Personen, die sich jedenfalls mehr oder weniger selbst als „sachverständig“ ansehen. Der Richter, dem die Sachkunde fehlt, kann nur versuchen, sich diese anhand des meist bereits vorliegenden schriftlichen Gutachtens teilweise anzueignen. Pflicht des Richters ist selbstverständlich die genaue Kenntnis des Gutachtens. Selbst wenn er dieser Pflicht ordnungsgemäß nachkommt, kann das Gutachten für ihn aber nur ein roter Faden durch eine weitgehend unbekannte Materie sein. Dies muss der Sachverständige bei der Beantwortung von Fragen im Termin immer berücksichtigen.

⁴ Der Hinweis ist aus pragmatischer Sicht vernünftig, aber für den Sachverständigen nicht ungefährlich. Die Gefahr besteht vor allem dann, wenn der Beweisbeschluss kein Wort über eine einzuschätzende **Minderung** beinhaltet. D.h. in diesem Fall wäre dieser Hinweis nicht vom Beweisbeschluss gedeckt und würde von sich aus über den Beweisbeschluss hinausgehen. Zum anderen ist es verschuldensabhängig, dass eine Minderung überhaupt nicht in Betracht kommt, z.B. bei Vorsatz (vgl. dazu: BGH: Urteil vom 23.02.1995 VI ZR 253/93; BauR, 1995, 540 = IBR 1995, 328. Verweigerung Mangelbeseitigung / Unverhältnismäßiger Aufwand. Hamburg, 1996). Im Zweifelsfall sollte der Sachverständige zuerst mit dem Richter darüber sprechen.

7.10 Provokation des Sachverständigen durch fachkundige Parteien (Pseudo-sachverständige)

Die teilweise fachkundige Partei hingegen hat somit bei der Befragung des Sachverständigen (verglichen mit Gericht) nicht selten einen erheblichen Wissensvorsprung. Nicht zu verkennen ist, dass dieser Wissensvorsprung häufig dazu eingesetzt wird, dem Sachverständigen seine Arbeit zu erschweren, ihn gegebenenfalls bloßzustellen und seine Sachkunde anzuzweifeln. Für den Richter ist dabei im Allgemeinen nicht auf den ersten Blick erkennbar, welche Einwendungen der Parteien völlig unsinnig sind. Daher sollte für den Sachverständigen der wichtigste Grundsatz sein, **sich zunächst nicht provozieren zu lassen**. Er sollte versuchen, Einwand für Einwand sachlich und ruhig zu widerlegen und dabei den Verständnishorizont der im Sitzungssaal anwesenden Juristen nicht zu vergessen. Hierfür ist ihm der Richter dankbar, der das Gutachten ja ohnehin nur auf Schlüssigkeit, Nachvollziehbarkeit und Widerspruchsfreiheit überprüfen kann und muss.

Erst recht darf es solchen Parteien, die sich aufführen, als wären sie selbst die Sachverständigen, nicht gelingen, einen Keil zwischen den Richter und seinen Partner und Gehilfen, nämlich den i.d.R. öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen zu treiben. Der Sachverständige sollte wissen, dass der Richter immer darauf hofft und vertraut, dass der Sachverständige sein Gutachten im Termin mit logischen Argumenten und ohne Widersprüche verteidigt. Der Richter hat grundsätzlich kein Interesse daran, einen Prozess durch die Einholung weiterer Gutachten zu verlängern und noch komplizierter zu machen.

Auf der anderen Seite ist er aber verpflichtet, den Parteien zu gestatten, ein Gutachten auch kritisch zu hinterfragen; **nur den Sachverständigen offensichtlich bloßstellende Fragen können unterbunden werden**. Meiner Erfahrung nach konnten die Gutachter in aller Regel ihre Gutachten auch im Termin überzeugend präsentieren und verteidigen, wenn sie sich von Parteien mit entsprechendem fachlichen Halbwissen nicht provozieren ließen. Dies vor allem natürlich deshalb, da die Sachverständigen solchen Pseudosachverständigen fachlich haushoch überlegen sind. **Trotz dieser naturgemäß in Prozessen auftretenden Probleme kann ich aber aus voller Überzeugung sagen, in den letzten Jahren mit den Sachverständigen aus Chemnitz und Sachsen überwiegend gute Erfahrungen gemacht zu haben. Dies wird sich sicherlich auch in Zukunft nicht ändern, sondern sich allenfalls noch weiter verbessern.**

8 Unklarheiten in Schriftsätzen - Dipl.-Ing. (FH) Grieshammer



Ich soll heute über Unklarheiten in Schriftsätzen reden. Nun ist das ja so eine heiße Geschichte. Wir haben das ja heute schon den ganzen Abend im Prinzip mitgekriegt. Dieser „Kleinkrieg“, den ich eigentlich gar nicht so sehe! Aber wir sollen uns damit auseinandersetzen, und ich gehe mal davon aus, dass das heutige Thema, welches mir durch Herrn Wapenhans angetragen worden ist, sich in unserem schwierigen Weg der Auseinandersetzung zwischen Rechtsanwälten, Sachverständigen, Richtern richtig komplex einbindet.

8.1 Probleme zeigen sich meist erst in der Umsetzung der Beweisbeschlüsse

Wir gehen in unserer Arbeit als Sachverständiger immer von den Beweisbeschlüssen aus. Nun stellt sich immer die Frage, wo fangen wir denn in der Diskussion des Inhalts dieser Beweisbeschlüsse an. Wir müssen sie ja eigentlich erst mal bloß zur Kenntnis nehmen und geistig umsetzen.

Dabei haben wir heute auch schon gemerkt, dass die Richter gar nicht in der Lage sind und sein können, die fachlichen Seite von beispielsweise 168 aufgeführten Mängeln zu verstehen. Dass diese

Seite 36 von 45

dann so wie im Klage- oder Antragsschriftsatz definiert auch in dem Beweisbeschluss drin stehen, ist klar. Ansonsten würde ja allein der Beweisbeschluss schon beispielsweise 65 Seiten lang! Und da habe ich als Sachverständiger doch eigentlich das gleiche Problem, dass ich entweder den Beweisbeschluss von 65 Seiten lesen muss oder den Klage- oder Antragsschriftsatz des Rechtsanwaltes. Also da habe ich keine Schwierigkeiten damit, wenn der Beweisbeschluss auf Schriftsätze verweist.

8.2 Klage- oder Antragsschriftsätze sollten sachverständig unterstützt sein

Der Inhalt dieser Schriften ist ja so, dass die rechtlichen Probleme innerhalb der Auseinandersetzung zweier oder mehrerer Parteien zugrunde liegen und wir praktisch für den Richter dann das Baufachliche zu bewerten haben. Die Arbeit des Gerichtssachverständigen möchte ich jetzt nicht betrachten.

Ich möchte mich heute nur auf den Teil beschränken, der durch die jeweiligen Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigten zu vertreten ist. D.h., ich betrachte jetzt ausschließlich die Zusammenarbeit des Privatsachverständigen mit den Anwälten. Es soll aber weder eine Kritik oder irgendeine Art von Bloßstellung der Anwälte sein, sondern die Beispiele, die ich da noch anbringe, sollen eigentlich auch bloß helfen, dass wir besser miteinander arbeiten.

Vorhin ist da schon mal ein bisschen ein Widerspruch aufgetreten, dass der eine oder andere da Schwierigkeiten hat, uns rechtzeitig in die Schriftsatzarbeit mit einzubinden. Ich denke, das ist vielleicht gar nicht so verkehrt, weil ja letztendlich der Anwalt, wenn er uns vor Verfassung der Antragschrift mal konsultiert, ja letztendlich auch seinem Mandanten hilft, gewisse Dinge zu klären.

Ich erläutere das dann mal noch an einem Beispiel, wo das vielleicht ganz deutlich wird, was ich damit meine. Ich habe aus den von mir erarbeiteten Gutachten der letzten drei Jahre mal einige Beispiele ausgewählt, habe aber vorrangig mich da auf Gutachten beschränkt, bei denen Anwälte aus den alten Bundesländern beteiligt waren. Nicht dass ich vor den hiesigen Anwälten Angst hätte! Das bot sich ganz einfach an, weil da auch wieder die Schwierigkeit verdeutlicht wird, was manchmal der Inhalt so einer Antragschrift ist.

8.3 Informationsauswahl ist die Meisterschaft der Zusammenarbeit zwischen Mandanten, Rechtsanwälten und Sachverständigen

Wir wissen doch, dass jeder Anwalt in erster Linie seinen Mandanten zu vertreten hat, das ist klar und er muss sich aber auch auf die Informationen seines Mandanten verlassen. Nun ist das manchmal auch nicht ganz so einfach, weil der Mandant ja auch versucht, ihm einen Riesenwust von Informationen, beispielsweise viele detaillierte Mängel und, und, und aufzulisten und der Anwalt muss es erst mal so hinnehmen. Hier wäre es natürlich schon gut, wenn man manchmal einige Details im Vorfeld beurteilen könnte und sagen müsste, also hier und hier ist das halt nicht so.

8.4 Inhaltliche Zielrichtung der Fragen beachten: Beispiel Ornament

Als Beispiel kam für ein Gutachten im Beweisbeschluss die Fragestellung - sie war übrigens genauso aus der Antragsstellung übernommen -, dass an einem Objekt die Schwarzfärbung eines Ornamentes vorhanden wäre. Nun befindet sich das Ornament in 15 m Höhe, der Anwalt sitzt in München und hatte bestimmt dieses Ornament noch nie gesehen. Es stellte sich dann heraus, dass das keine Verfärbung war, sondern das Ornament war im Prinzip in sich zerfallen. Es war das blanke Mauerwerk, das dort zu sehen war. Dort sind wir mit dem Hubsteiger hoch gefahren und haben uns das angeguckt.

Nachdem ich die Ursachen und die Mangelbeseitigungsmöglichkeiten erläutert hatte, dass künftig also das sanierte Ornament nicht wieder abfällt, stellte der Anwalt in der sich anschließenden Ergänzungsfrage das Problem der Farbe in den Vordergrund. D.h., er hat dann noch einmal gefragt, ob eventuell die falsche Farbe verwendet worden ist. An dem Haus waren weitere vier Ornamente gleich

cher Bauart, die alle ordentlich waren. Also er hat dann halt versucht, sich an der Farbe hochzuziehen. Und das war eine völlig falsche Zielrichtung.

8.5 Ungenaue Beschreibungen ermöglichen nur zufällig oder durch Ausforschung eine richtige Antwort des Sachverständigen

In dem Gutachten war noch die Frage, dass in 14 Wohnungen aus der Innentür der Gummi herausfällt. Ich hätte mir schon mal gewünscht, dass mir dann einmal einer sagt, welche Tür in welcher Wohnung das denn wirklich konkret war. Die Wohnungen waren teilweise bewohnt, aber manche standen leer. Wir haben uns, ich glaube, 10 Türen angeguckt. Durch reinen Zufall ist es dann herausgekommen, was der überhaupt mit dem Gummi meint. Es war nicht der Gummi aus der Lippendichtung, sondern aus der Glasleiste. Und der fiel zufälligerweise raus, weil die Tür hinter uns durch einen Windzug zugefallen ist. Der Hausverwalter, der mit mir da durch gegangen ist, der hat das dann einfach wieder hoch geschoben. Das ist zwar ein Mangel, das habe ich dann auch so festgestellt, das muss ja auch in Ordnung sein, weil die Scheibe ja dann auch ein bisschen klappert, aber dort hätte ich mir schon mal ganz konkret, das genauer angeführt gewünscht.

Ein weiterer Sachverhalt: Ein Doppelhaus in Chemnitz, eine Eckbebauung, und dort werden in einem Atemzug immer beide Namen dieser zwei Objekte, die nebeneinander waren, benannt und werden immer Schadensbilder tituiert. Also dort ist was falsch und dort ist der Hausschwamm noch da und dort hängt die Decke durch usw.. Unabhängig davon, dass sich bereits vor meinem Gutachten drei Gutachter mit dem Fall befasst hatten. Wir sind dann also wirklich durch diese Objekte durchgegangen und haben wirklich versucht, an den Objekten konkret rauszufiltern, wo denn die Mängel tatsächlich zu finden sind. Denn einige Mängel waren nicht im Haus links, sondern tatsächlich nur im Haus rechts festzustellen.

So, das Endergebnis ist, ich habe die Mängel in meinem Gutachten dann so weit es ging komplett erfasst. Ich habe auch eine circa Grobkostenschätzung, die mit vorgelegt werden sollte, gemacht, und habe dann auch wirklich erläutert, was der Inhalt der einzelnen Leistungspunkte ist, um die Mängel zu beseitigen. Das Ende vom Lied ist, dass ich jetzt dazu eine Rückfrage habe: Um die Versicherung des Architekten, der dort halt die Bauleitung nicht ordentlich gemacht hat, nun richtig rannehmen zu können, will man von mir eine ganz exakte Kosten- und Mengenermittlung haben. Na gut, er kriegt sie, es sind zum Glück noch 1500 € Kostenvorschuss bei Gericht.

8.6 Zusatzfragen als Verzögerungstaktik

Eine weitere Sache ist, und hier habe ich mal in meine erste Äußerung ein, dass wir mehr zusammenarbeiten sollten. Da wundert es mich, muss ich sagen, dass der Herr RA Bauer schon wusste, dass es doch nicht ganz so glatt geht zwischen Sachverständigen und Rechtsanwälten. Da bin ich auch mit Herrn Storch nicht so ganz einverstanden, es gibt doch bestimmt ein paar Schwierigkeiten.

Mir liegt ein Beweisbeschluss vor, worin der Eigenheimbesitzer durch seine Anwältin 5 oder 6 Fragen zu Mängeln stellte. Ich erstattete das Gutachten. In der ersten Erwiderung des gegnerischen Anwalts werden mir 18 Fragen gestellt. Na gut, dachte ich, hat er halt noch ein bisschen Klärungsbedarf. Ich habe die 18 Fragen beantwortet mit allen möglichen fachtechnischen Unterlagen hinten angeheftet, also das ist noch einmal ein Paket geworden.

Ergebnis: Ein zweites Schreiben des Anwalts, diesmal über das Gericht zugeleitet mit der Einladung zu einer Anhörung: 31 Fragen. Da habe ich mir dann gesagt, na, machen wir jetzt eine fachliche Weiterbildung oder was soll das? Also hier kommt mal so ein bisschen die Taktik durch. Das war schön, wir haben uns dann dreieinhalb Stunden in der Anhörung hingesetzt und ich habe die 31 Fragen beantwortet. Das Verfahren ist zugunsten des Eigenheimbesitzers entschieden worden.

8.7 Gutachten mit vielen Bagatellmängeln

Ich habe dann noch ein anderes Gutachten gehabt: 128 Mängel. Es sollte in zehnfacher Ausfertigung angefertigt werden. War natürlich immens: Anwälte sitzen in München. Hausverwaltung sitzt in Stuttgart. Die Hausverwaltung hat das den Anwälten alles vorgetragen. Es ist dann alles so in den Beweisbeschluss überführt worden.

Ich habe für den ganzen Komplex drei Tage Ortstermin angesetzt. Wir sind dort in zwei Tagen durchmarschiert, aber Punkt für Punkt. Von den 128 Mängeln sind vielleicht 60 übrig geblieben. Die anderen Mängel waren Dinge, die eigentlich während einer Hausnutzung innerhalb von 5 Jahren, die Gewährleistung war auch schon vorbei, ganz normal vorhanden sind. Aber es wurde nun jeden Riss, der auf der Fassade da war, aufgezählt. Man hätte nur einfach sagen müssen, die Fassade ist nicht in Ordnung, die hat mehrere Risse. Nun wurde aber jeder Riss in jede Etage und an jedem Fenster aufgezählt, wo auch nun ein kleiner Riss zu sehen war.

8.8 Mangelvortrag mit auch für den Anwalt leicht erkennbar falscher Ursachenbehauptung

Zu guter Letzt noch ein Beispiel. Bei diesem bin ich mir nicht ganz so richtig sicher, inwieweit man die Vertretung eines Mandanten immer so aufrecht erhalten muss. Aber ich dachte, das musst du mal mit anbringen.

Da geht es um einen Stahlbetonkeller und dort wird kritisiert, dass der Stahlbetonkeller voll Wasser steht. Auf dem Stahlbetonkeller ist noch nichts weiter drauf. Es ist also der blanke Rohbau. Es sind ein paar Lichtschächte dran und der Anwalt der Gegenpartei ist dann aufgefordert, genau zu definieren, wo denn nun das Wasser reinkommt. Und da hat er einen Grundriss mitgeschickt und hat auf ein Fenster mit einem Lichtschacht einen gelben Strich gemacht und damit gezeigt, dort kommt das Wasser rein.

Habe ich mir das Ding angeguckt. Ich dachte: Um Gottes Willen, was ist denn das hier? Zu dem Kellerfenster kam tatsächlich ein bisschen Wasser rein in Form eines Rinnsals. Das war aber technisch bedingt, weil ja oben drüber noch gar nichts war. Das Wasser ist also auf der Deckenplatte ganz einfach die Wand runter gelaufen, durch den Lichtschacht ins Gebäude. Direkt neben dem Fenster, zwei weitere Fenster, doppelt so groß wie das mit dem Lichtschacht, ebenerdig außen, dort hat man dann innen gesehen, dass so breit wie das Fenster war, der Lehm nach unten geschwemmt worden ist. Also dort kam natürlich wesentlich mehr Wasser rein. Aber was die ganze Sache noch verrückter gemacht hat: Die zwei offenen Treppenlöcher in der Decke, die haben offensichtlich bei der ganzen Bewertung des Sachverhalts gar keine Rolle gespielt. Als ob dort kein Wasser reingekommen kann, aber gerade dort ist ein Wasserfall reingekommen.

Also lag die tatsächliche Ursache nicht in diesem Fenster, sondern eigentlich in dem Treppenhaus, das nach oben offen war. Es war abgedeckt mit Brettern, aber man konnte ja durchgucken und den Himmel sehen. So, also dort ist es mir ein bisschen schwumrig geworden, muss ich sagen. Weil es dort auch darum ging, dass die Baufirma noch 30.000 € für den Keller zu bekommen hatte. Das war eigentlich der Streitpunkt dieser ganzen Geschichte.

Und da muss ich mich fragen: Kann man dann als Anwalt noch so was vertreten? Aber na ja.

8.9 Das grüne Heft⁵ hilft

Also ich kann letztendlich nur noch mal appellieren: Nehmen Sie doch einfach das grüne Heft her, in dem die ganzen Sachverständigen drin stehen. Rufen Sie bei irgendwelchen Dingen doch einfach

⁵ Der LVS Sachsen gibt jährlich ein aktualisiertes Heft heraus, das traditionell grün ist, in dem sämtliche Mitglieder des Landesverbandes der öbuv Sachverständigen mit ihren Bestellungsgebieten eingetragen sind. Es ist als Arbeitsmittel zur Auswahl eines geeigneten Sachverständigen sehr gut geeignet und kann unproblematisch von der Geschäftsstelle des LVS bezogen werden (Tel. 0351-8339727, Frau Grah).

einmal an und fragen mal, ob man doch mal helfen kann. Das muss ja nicht immer zwingend sein, dass es so gemacht wird, aber wenigstens den Weg sollte man kennen und ihn in bestimmten Fällen auch gehen.

Ich habe auch schon mal eine Richterin angeschrieben und habe sie gefragt, ob ich ihr eventuell da helfen soll. Ich habe es eigentlich auch nur gut gemeint, weil ich gedacht habe, die gute Frau, die setzt sich jeden Tag mit diesen riesigen fachlichen Problemen hin, vielleicht kannst ihr irgendwie helfen. Ich habe da keine Antwort darauf gekriegt und das sollten Sie ändern!

Diskussion zu den Punkten 6 bis 8

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank an den hilfsbereiten Herrn Grieshammer. Wir haben hier verschiedene Stichworte gehört: Ausforschung, Wahrheitsfindung. Herr Richter Giesecke hat das in seinem Vortrag sehr gut abgeklopft. Nun sind Sie dran, meine Damen und Herren.

Dipl.-Ing. Bidmon

Also zum Thema Anhörung, da hätte ich vielleicht ein paar Anregungen. Ich würde es als sehr hilfreich erachten, wenn man im Gerichtssaal vielleicht die Möglichkeit hat, eine größere Skizze zu machen und nicht nur mit einem A4-Blatt zum Richter geht und dann so im Kleinformat was entwickelt, wo dann keiner richtig etwas daraus erkennt.

Ich möchte mal ein Beispiel bringen:

Der Begriff „**Grundbruch**“ bereitet dem Techniker kein Verständnisproblem. Für den Richter kann es ein Problem sein. Welcher „Grundbruch ist wann, wo, wie einzuordnen usw.. Das sind Fragen, wenn man diese nicht klar beantwortet, können diese natürlich zum grundsätzlichen Verständigungsproblemen führen. Ich hatte beispielsweise versucht, mir mit Worten zu helfen und man bemerkt, dass man sehr viele davon braucht. Möglicherweise kommen neue Fachtermini ins Spiel, so dass die Verständigungsebene nie erreicht wird. Viele Worte können jedoch im Vergleich zu einer Skizze i.d.R. nicht die Klarheit schaffen. Es wäre sicherlich einfacher gewesen, mit einer Skizze ganz kurz klarzumachen, worum es geht. Also vielleicht als Anregung, auch den Gerichtssaal dahingehend auszustatten. Dankeschön.

RA Adamietz

Zu Beginn unserer Veranstaltung wurde gesagt, man sollte doch das Gesagte ab und zu provokativ verstehen. Das lockt nun auch den Anwalt, das einfach ein bisschen auf die provokante Art zu machen:

Ich wollte mich noch mal zu dem Sachverhalt äußern, wo der Gummi da aus der Tür fiel und wo der Sachverständige im falschen Haus nach den Mängeln gesucht hat. Da haben Sie aber viel Glück gehabt, Herr Grieshammer!

Das ist nicht als Vorwurf gemeint, aber dort beginnen die Verständnisprobleme zwischen Gutachter, Rechtsanwälten und letztlich hat das Problem der Richter, der das entscheiden muss, weil Sie bei unklaren Beweisbeschlüssen, bei unklar gestellten Fragen haben Sie nämlich die Pflicht, unverzüglich das Gericht auf Zweifel aufmerksam zu machen. Wenn Sie den Mangel zum Objekt oder zum Objekthauptgegenstand nicht individualisieren können und durch die Objekte laufen und den Mangel suchen: Das bekommen Sie schlichtweg nicht bezahlt und die Partei, die unterliegt am Ende, die die Kosten zahlen muss. Sie dürfen nicht nach Mängeln suchen, die nicht exakt zum Gegenstand bestimmt sind. Wenn Sie es trotzdem machen, ist das ein anderes Problem (§ 407 a Abs. 3 ZPO).

Dr.-Ing. Wapenhans

Lassen Sie mich noch einige Sätze sagen:

Seite 40 von 45

Ich war letzte Woche Donnerstag in Berlin zu einem Baurechtsseminar. Das war das 6. Berlin-Darmstädter-Baurechts-Kolloquium am 30. Oktober 2003. Dort ist mir etwas klar geworden, was mir bis dahin in dieser Klarheit noch nicht so zu Bewusstsein gekommen war, nämlich das ist die Frage der Ausforschung.

Der Ausforschungsbeweis ist ja immer sehr problematisch für die Sachverständigen, weil man nicht genau weiß, wo man eigentlich die Grenze ziehen soll und wo nicht. Und dort wurde ganz klar von einem Rechtsanwalt⁶ in Verweis auf ein BGH-Urteil⁷ herangezogen. Da ist gesagt worden, also im Grunde genommen geht es hier um die Symptomtheorie:

Bei einem großen Dach ist behauptet worden, es sind zwei Schäden an diesem Dach vorhanden, und im Nachgang war das Problem: Ja, die Schäden waren vorhanden. Aber war nun das gesamte Dach deshalb schlecht hergestellt als sozusagen Systemmangel und nicht nur als örtlicher handwerklicher Mangel? Und der BGH hat es bejaht und hat gesagt, es ist - den Ausdruck Systemmangel haben sie nicht benutzt - es ist das gesamte Dach dann mangelhaft, also als Symptom.

Ich habe immer das Problem mit solchen Ausforschungsbeweisen: Wenn mir jetzt jemand kommt und behauptet: In dem Haus sind 1000 Stützen. An einer Stütze wurde eine zu geringe Betondeckung festgestellt. Das reicht schon aus, um bei den restlichen 999 Stützen ebenfalls auf eine zu geringe Betondeckung zu schlussfolgern. Dann hat man natürlich echt ein Problem damit.

Also bei dem Dach kann ich es ja zumindest noch verstehen, aber natürlich ist die Unterscheidung in einen handwerklichen, also örtlich begrenzten Mangel und einen Systemmangel immer schwer nachzuweisen usw.

Vom Prinzip her haben wir eigentlich statistisch-mathematisch gesehen und auch von der Frage des Aufwandes her gar keine andere Chance, als zunächst erst mal nach meiner Ansicht strichprobenartig heranzugehen. Wenn man sich auf diese Verfahrensweise verständigen kann, was natürlich häufig zum Ortstermin auch nicht ganz einfach ist. Wenn man merkt, dass die Stichproben greifen, d.h. also, der Mangel bestätigt sich noch an weiteren Stützen, dass man dann einen größeren Stichprobenumfang wählt. Das sind aber Verfahrensweisen, die man zum Ortstermin dann mit den Parteien besprechen muss und die man von vornherein, wenn man den Beweisbeschluss liest, gar nicht so ohne weiteres sagen kann.

So, das vielleicht zum Thema Ausforschung. Hat jemand noch einen weiteren Hinweis? Bitte sehr.

Dipl.-Ing. Achatz

Mein Name ist Achatz, ich bin Sachverständiger in Dresden und ich möchte jetzt zu diesem von Herrn Dr. Wapenhans vorgetragenen Thema ganz kurz was sagen:

Die Frage, dass zwei Schäden an dem Dach sind, die hat ja dann sicher noch die weitere Frage nach den Ursachen gehabt. Von den Ursachen kann man dann auf einen Systemfehler kommen. Aber wenn nur die beiden Schäden bezeichnet sind, dann kümmere ich mich auch nur um diese beiden Schäden und sonst um nichts. Also wenn die Ursache dann ein Systemfehler ist, dann kann ich auf den Systemfehler kommen.

Dr.-Ing. Wapenhans

Ich verstehe Sie schon, aber der BGH hat nicht unterschieden in Systemfehler und handwerkliche Fehler.

RA Dr. Pohle, Chemnitz

⁶ Putzier, D.: Mangeldefinition und Symptomrechtsprechung – die Dreistufigkeit der Anspruchsvoraussetzungen für den Mängelbeseitigungsanspruch. Vorträge zum 6. Berlin-Darmstädter-Baurechts-Kolloquium am 30. Oktober 2003, S.45-52

⁷ BGH vom 09.10.1986, VII ZR 184/85, BauR 1987, 84

Die Symptomtheorie⁸ des BGH ist was ganz anderes. Die Symptomtheorie des BGH sagt, dass ein Baulaie den Fehler beschreiben muss. Der Keller ist feucht, seine Tür oder sein Fenster war zugig. Das ist das Symptom, und dann müssen Sie den Fehler erkunden und sagen, an was das liegt. Nässe von außen oder was die Feuchtigkeit in den Keller bringt.

Das ist Ihr Job, nicht der Job des Anwaltes und auch nicht der Job des Richters. Also der eigentliche, der den Mangel anzeigt, muss nach der BGH-Theorie nur das Symptom, das geht nicht bei allen Mängeln, aber bei manchen, benennen. Und Sie müssen den Fehler finden. Das ist Symptomtheorie.

Dipl.-Ing. (FH) Hessel

Meine Name ist Hessel. Ich hätte an die Richter mal die Frage: Seit etwa zehn Jahren schreibe ich auf meine Anschreiben bei der Rücksendung des Gutachtens immer drauf, dass ich gerne den Ausgang des Rechtsstreites erfahren möchte. Ich habe weder vom Landgericht Chemnitz, Zwickau, Leipzig, Bautzen, noch Görlitz jemals einen Hinweis oder eine Auskunft bekommen. Ist das nicht zulässig, nicht gewollt? Weil ich mir vorstellen könnte, dass man auch aus den Ergebnissen, die man bekommt, vielleicht für seine Arbeit Schlussfolgerungen ziehen könnte!

Präs. AG Stigler

Das Problem ist, dass das auf einem Formblatt in irgendeinem Kästchen anzukreuzen ist. Der Richter bekommt dann die Akte nicht mehr. Das müsste also vorher gemacht sein oder die Schreibkanzlei macht es dann in dem Moment ganz sicher. Wir versuchen das einfach intern immer wieder mit anzuordnen bzw. wenn es halt dann die entsprechende zuständige Nachbearbeitung nicht macht, dann kann der Richter jedenfalls auch nichts mehr machen. Er würde frühestens diese Akte in zehn Jahren bei der Weglegungsverfügung noch mal sehen, aber dann haben Sie ja auch kein Interesse mehr dazu.

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielleicht darf ich da noch einen Hinweis geben. Wir hatten vor zwei Jahren diese Geschichte, Richter, Sachverständige in Dresden, da ist die Frage beantwortet ganz klar worden. Es fehlen auf den Formblättern wohl irgendwelche Hinweise, dass das das Sekretariat machen soll. Das Problem besteht aber darin, dass die Hinweise vom Richter nicht kontrolliert werden und das nächste Thema ist, dass wir außer den Rechtsstreitigkeiten natürlich auch noch Beweisverfahren haben, in denen es häufig keine Urteile gibt, sondern in denen ganz einfach das Verfahren abgeschlossen wird.

Und da kamen auch gleichzeitig noch unsere Sachverständigenkollegen und legen für die Gutachtenbewertung ein wunderschönes Formblatt mit dabei. Als Sachverständiger möchte man doch eigentlich gerne wissen, wie findet der Richter eigentlich mein Gutachten? Der Sachverständige will nämlich auch mal gestreichelt werden. Soll er auch. Aber die Richter lesen, nach den Dingen, die mir von den Richtern gesagt worden sind, ganz häufig die Gutachten in Beweisverfahren nicht, weil es nicht notwendig ist, diese zu lesen. In den Rechtsstreitigkeiten schon, so wurde mir gesagt, also ich will niemand etwas Böses unterstellen, dass er das nicht tun würde. Aber so wird das in den Beweisverfahren gehandhabt, weil die Gutachtenkenntnis für den Richter nicht notwendig ist. Es gibt kein richterliches Urteil und selbst wenn sie es lesen, lesen sie es natürlich nicht so intensiv, als wenn sie ein Urteil erarbeiten müssen, so dass dann natürlich die Bewertung des Gutachtens in einem Formblatt auch nicht ohne weiteres möglich ist. Ich bitte Sie nachzulesen, es steht bei uns drin im Netz, Landesverband Sachsen⁹, da finden Sie das. So, die nächste Frage, bitte sehr.

⁸ Prinzipiell sind die Ausführungen zur Symptomtheorie korrekt. Jedoch ging es um die Unterscheidung von einzelnen Fehlern und dem grundsätzlichen Systemfehler (z.B. wurden die Bewehrungskörbe der Stützen grundsätzlich zu groß gebaut, so dass ganz systematisch an allen Stützen eine zu geringe Betondeckung vorhanden ist). Hier handelt es sich um eine Begriffsverwechslung – nicht in der Erklärung, aber im Fortgang der Diskussion.

⁹ www.lvssachsen.de ⇒ Aktuelles ⇒ 30-2002 Meinungs-austausch Richter-Sachverständige

Seite 42 von 45

Handwerksmeister Birkholz

Ich habe eine Frage: Wenn ich jetzt bei meiner Begutachtung feststelle, dass Gefahr im Verzug ist und ich bin ja der Verschwiegenheit verpflichtet. Angenommen, ich mache die Decke dort auf wegen einer ganz anderen Sache und ich stelle dort fest, dass statt 50 Hänger bloß 20 drin sind. Wie verhält sich ein Sachverständiger da?

Dr.-Ing. Wapenhans

Wen möchten Sie fragen? Allgemein. Also wer will es beantworten? Herr Ignée, Sie vielleicht? Den Präsidenten des Landgerichtes, den möchten wir jetzt dazu hören.

Präs. LG Ignée

Ich habe die Frage so verstanden, dass Sie dann natürlich unmittelbar die Beweisaufnahme durchführen müssen und Ihre Feststellungen treffen müssen und den Zustand, so wie Sie ihn in dem Augenblick sehen, festhalten müssen.

Präs. BVS Staudt



Wenn Gefahr im Verzug ist, sind Sie dazu verpflichtet, entsprechend Alarm zu schlagen!

Entweder den Bauleiter, wenn es noch um den Rohbau geht, zu verständigen, dass er also notwendige Maßnahmen einleitet oder gegebenenfalls muss ich, wenn die Baustelle abgeschlossen ist, die zuständige Bauaufsichtsbehörde verständigen, das sind also die Institutionen, die sofort dafür sorgen, dass möglicherweise die Baustelle gesperrt oder das Haus geleert wird, oder was auch immer.

Präs. AG Stigler

Da gibt es praktische Beispiele, z. B. ein Gerüst, an dem Sie vorbei gehen und sehen, da stehen 5 Maurer drauf und Sie sehen, das hängt bloß noch an einem Haken. Da können Sie natürlich die Augen zu machen und vorbeilaufen, aber Sie sind von Berufs wegen, also weil Sie die Kenntnis haben, verpflichtet, hier Alarm zu schlagen. Da ist die notwendige oder die nächstmögliche Instanz immer die Bauaufsichtsbehörde oder der Verantwortliche, dem das Objekt gehört.

Dr.-Ing. Wapenhans

Also eine Bürgerpflicht und Sie verletzen nach meiner Ansicht Ihre Schweigepflicht überhaupt nicht, sondern Sie müssen was sagen, wenn Gefahr im Verzug ist. Da machen Sie sich normalerweise sogar strafbar.

RA Brumme

Es gibt ja kaum Probleme, wo Sachverständige nicht nachhaken, aber, die sogenannte Gefahr-in-Verzug-Situation liegt äußerst selten tatsächlich vor. Der Sachverständige ist im Auftrag des Gerichtes tätig, und in so einer Situation würde er eine Partei bevorteilen. Das ist nämlich die, die den Mangel bisher nicht erkannt hat und die daraus dann ganz entscheidende sechs- oder siebenstelligen Beträge entweder nicht zahlen müsste oder zurück kriegen müsste.

Man müsste ganz deutlich unterscheiden, die Informationspflicht besteht vom Sachverständigen zum Gericht, und wenn das Gericht sofort meint, was machen zu müssen, dann muss das Gericht die Bauaufsicht verständigen. Irgendwo geht das nämlich zu weit, wenn Sie das im Ortstermin feststellen und einer Partei mitteilen, wäre das ein Befangenheitsgrund. Das ist Klärung außerhalb des Beweisbeschlusses.

Dr.-Ing. Wapenhans

Jetzt haben wir also ein handfestes Problem. Ich bin der Meinung, Gefahr im Verzug heißt, ich muss sofort, aber sofort was machen...

RA Brumme

Da ist doch monatelang nichts passiert, es kann gar keine Gefahr im Verzug sein. Das ist doch Quatsch!

Dr.-Ing. Wapenhans

Gefahr im Verzug heißt nach meiner Ansicht, man muss sofort etwas machen, man darf es nicht darauf bewenden lassen und es spielt überhaupt gar keine Rolle, in welcher Situation ich mich dabei befinde, es ist eine Bürgerpflicht. Das ist meine Meinung.

Dipl.-Ing. Achatz

Das ist völlig eindeutig so, dass ich die Pflicht habe bei Gefahr im Verzug umgehend das Bauaufsichtsamt zu verständigen. Das ist die zuständige Behörde. Ich habe es natürlich nicht in das Gutachten reinzuschreiben. Damit hat das überhaupt nichts zu tun. Das ist, wenn der Mangel im Beweisbeschluss nicht genannt war, dann habe ich den ins Gutachten überhaupt nicht reinzuschreiben und nicht zu erwähnen. Aber bei Gefahr im Verzug muss ich umgehend die Bauaufsichtsbehörde verständigen.

Dr.-Ing. Wapenhans

Korrekt. Und den Bauherrn, wenn er dabei ist usw., um die entsprechenden Schritte einzuleiten. So, weitere Hinweise, Fragen, Meinungen dazu?

Jetzt hatten wir hier noch ein Problem, bei dem es um die Wahrheit geht. Herr Prof. Berndt, darf ich Sie bitten.

Prof. Dr.-Ing. Berndt

Wie ich in der Pause in verschiedenen Gesprächen mit Kollegen feststellen konnte, ginge man heute unbefriedigt nach Hause, wenn nicht noch auf folgendes aufmerksam gemacht werden würde:

Wir vereidigten und öffentlich bestellten Sachverständigen hatten seinerzeit darauf zu schwören, unsere Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen anzufertigen, selbstverständlich unparteiisch und nur der Wahrheit verpflichtet.

Wenn also bei erkannten Mängeln und Schäden im Beweisbeschluss nach den Sanierungskosten gefragt wird, gehe ich stets bei meinen Gutachten davon aus, die wahren Ursachen der Mängel und Schäden zu erforschen und sie im Gutachten festzuhalten. Nur auf dieser Grundlage können Sanierungsvorschläge unterbreitet werden, die eine annähernd so dauerhafte Konstruktion gewährleisten, wie sie von Haus aus herzustellen war. Deren Kosten sind für die Schadenshöhe maßgebend, und sie müssen dem Gutachten zu entnehmen sein. Das ist gemäß unseres Schwures unsere Hauptverantwortung.

Auch die Rechtsanwälte (Anwälte des Rechts) haben bei Beweisbeschlüssen in erster Linie die Aufgabe, dem Recht (der Wahrheit) zu dienen und erst in zweiter Linie danach zu trachten, ihrer jeweiligen Mandantschaft die Kosten aus dem Gerichtsverfahren zu minimieren. (Beifall)

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank. Möchte jemand von Ihnen was dazu sagen? Sie merken, es findet Beifall. Herr Flatter, Sie hatten sich vorhin sehr dafür eingesetzt. Jetzt würde ich Sie fragen. Können Sie dazu etwas sagen?

RA Flatter

Seite 44 von 45

Also meine Standespflichten beurteile ich selbst.

Dr.-Ing. Wapenhans

Herr Giesecke, wie sehen Sie das?

Richter Giesecke

Also, Ihre Aufgabe ist es natürlich, den Kostenaufwand, wenn danach gefragt ist, zutreffend zu ermitteln, und das ist dann automatisch von der Beweisfrage auch umfasst. Hätte ich keine Probleme damit, sondern wäre dankbar, wenn das entsprechend richtig berechnet wird.

RA Adamietz

Ja, noch eine Ergänzung, dass wir diese Frage wenigstens endgültig klären können. Der Herr Stigler hat hier einen Kommentarauszug aus dem Bayerlein¹⁰, den lese ich einfach mal vor, weil der ist eindeutig:

„Stellt der Sachverständige dagegen Gefahr in Verzug fest, muss er die Anwesenden unverzüglich informieren, die notwendigen, angemessenen Schutz- und Sicherungsmaßnahmen empfehlen. Es ist ratsam, diese Feststellung, vor allem die entsprechenden Hinweise an die Beteiligten, in die Niederschrift über die Ortsbesichtigung aufzunehmen. Weitere Maßnahmen, z.B. die Verständigung der Baubehörde, sind nur in extremen Fällen erforderlich, etwa bei akuter Einsturzgefahr eines Gebäudes und erkennbaren Anhaltspunkten, dass Hinweise an die Parteien zur sofortigen Gefahrenabwendung nicht genügen, wenn z.B. die zuständige Baufirma vor dem Konkurs steht, der Bauherr im Krankenhaus oder un auffindbar ist.“

Dr.-Ing. Wapenhans

Vielen Dank. Ich denke, wir haben es geklärt damit. Was die Frage der Wahrheitsfindung anbelangt, so hatte ich vorhin gesagt, ich suche nicht die Wahrheit, sondern ich versuche nur den Beweisbeschluss zu erfüllen. Natürlich werde ich bei der Erfüllung des Beweisbeschlusses die Wahrheit suchen, indem ich sage, der Ziegel ist feucht und wie feucht der ist, sofern das eine Rolle spielt.

Aber ich gehe nicht in das Endurteil hinein und sage, das Verschulden dessen ist so groß und so groß, dann würde ich ja tatsächlich als Sachverständiger mir plötzlich juristische Kompetenzen anmaßen und das ist natürlich die eigentliche, wenn Sie so wollen, Wahrheits-, Urteilsfindung o.ä., worauf selbstverständlich der Jurist auf dem Sachverständigengutachten aufbaut. Aber es kann nicht meine Aufgabe sein, jetzt schon irgendwo den Schweinehund ausmachen zu wollen und das in meinem Gutachten mit auszudrücken. Das wäre nach meiner Ansicht falsch und das wäre die Wahrheitssuche, die ich nicht meine, die also nicht meine Aufgabe sein kann.

Die Stunde ist fortgeschritten, wir haben es schon nach 21 Uhr, und da Sie alle ausgeharrt haben, ist ja auch ein Zeichen dafür, dass es Sie auch interessiert hat. Dafür bedanke ich mich ganz herzlich.

Schauen Sie doch bitte in das Internet hinein. Wir werden das, was wir heute Abend aufgezeichnet haben, in einigen Monaten, ganz so schnell wird es nicht gehen, veröffentlichen. Sie können es dann noch mal nachlesen und viele Dinge, die möglicherweise heute Abend hier noch eine Rolle gespielt haben, wo Literatur im Augenblick aus dem Stegreif nicht genannt werden konnte, wie z.B. das BGH-Urteil mit dem Dach, werden ich dann anfügen, so dass Sie es dann auch nachlesen können.

Wenn es jetzt keine weiteren entscheidenden Wortmeldungen mehr gibt, dann bedanke ich mich ganz herzlich für die beeindruckende Organisation beim Rechtsanwaltsverein, für Ihr Ausharren, für das ganz vorzügliche Abendessen, das wir hier in diesem Hause einnehmen konnten und für die tolle, offenerzige Diskussion und vielleicht haben wir die Gelegenheit, das dank der Initiative des Anwaltsvereins hier in Chemnitz noch mal hier oder an anderer Stelle zu wiederholen.

¹⁰ Bayerlein, W.: Praxishandbuch Sachverständigenrecht. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, ISBN 3 406 33863 1.

„Kommunikations- und Verständnisprobleme zwischen Sachverständigen, Richtern und Rechtsanwälten“

Diskussionsforum am 05.11.2003 in Chemnitz

Seite 45 von 45

Ich bedanke mich ganz herzlich und wünsche Ihnen einen guten Nachhauseweg. (Beifall)