

Verteidigung des eigenen und Angriff des gegnerischen Gutachtens

Handlungsoptionen bei Gerichts- und Privatgutachten

Häufig wird bei baurechtlichen Auseinandersetzungen entweder im Laufe eines Rechtsstreits ein Gerichts- oder bereits im Vorfeld ein Privatgutachten eingeholt. Sobald dieses vorliegt, stellt sich den Parteien die Frage, wie ein positives Gutachten verteidigt und ein negatives Gutachten angegriffen werden kann. Der Beitrag beschäftigt sich mit dieser Problematik sowie den Handlungsoptionen der Parteien aus anwaltlicher Perspektive.

I. Einleitung

Gutachten spielen bei Bauvorhaben immer wieder eine – oft wesentliche – Rolle. Die im Rahmen der Gutachten erarbeiteten Feststellungen der Sachverständigen haben eine hohe Bedeutung für Auftraggeber und Auftragnehmer, da sie den Parteivortrag beweisen und der Klärung der Differenzen dienen können. Der häufigste Grund für die Einholung eines Gutachtens dürfte die Überprüfung von Mängeln sein, die der Auftraggeber nach Fertigstellung des Bauvorhabens oder bereits während der Bauphase rügt.

Auch der mit der rechtlichen Beratung/Vertretung beauftragte Rechtsanwalt ist auf den **technischen Input** der Sachverständigen angewiesen, um ausgehend von den erhaltenen Informationen eine **rechtliche Bewertung** des Sachverhalts vornehmen zu können.

Nicht selten liegen divergierende Privatgutachten der Parteien vor oder eine Partei ist mit den gutachterlichen Feststellungen unzufrieden. Hier stellt sich die Frage, wie in einer solchen Situation vorgegangen werden sollte, um die Interessen des Mandanten bestmöglich zu wahren. Die Handlungsmöglichkeiten sind vielseitig und häufig einzelfallbezogen. Die nachfolgende Darstellung erhebt folglich **keinen Anspruch auf Vollständigkeit**, sondern zeigt lediglich Wege auf, wie ein Gutachten verteidigt bzw. angegriffen werden kann. Die dabei entstehenden weiteren Kosten und deren – nicht zwingend bestehende – Erstattungsfähigkeit gegenüber dem Gegner werden hier nicht dargestellt.

II. Wesentlicher Unterschied zwischen Privatgutachten und Gerichtsgutachten

Gerichtsgutachten und Privatgutachten kommen in der anwaltlichen Praxis eine unterschiedliche Bedeutung zu, was insbesondere mit der Wirkung und Aussagekraft des jeweiligen Gutachtertyps begründet werden kann.

Das **Gerichtsgutachten** wird vom Gericht in Auftrag gegeben, wenn eine Partei ihren Vortrag unter Sachverständigenbeweis stellt. Das Gerichtsgutachten hat einen **höheren Beweiswert** als ein Privatgutachten, da ersteres in einem Rechtsstreit nahezu immer zur Bewertung des streitigen Sachverhalts herangezogen wird und damit bei der Entscheidungsfindung des Gerichts eine erhebliche Rolle spielt.

Das **Privatgutachten** demgegenüber unterscheidet sich vom Gerichtsgutachten vor allem dadurch, dass es keinen Sachverständigenbeweis, sondern lediglich substantiiertes, urkundliches Parteivorbringen gemäß § 138 ZPO darstellt.¹ Die Behauptungen der vortragenden Partei werden somit lediglich **privatgutachterlich untermauert**, aber nicht bewiesen. Allerdings kann das Privatgutachten bei der Frage nach hinreichend substantiiertem Vortrag bzw. nach den Anforderungen an die Substantiierungslast des Gegners herangezogen werden.² Der Gegner ist verpflichtet, dem Privatgutachten substantiiert entgegenzutreten. Ein pauschales Bestreiten der privatgutachterlichen Feststellungen birgt das Risiko rechtlicher Nachteile (z. B. Entscheidung ohne weitere Beweiserhebung). Wird dagegen kein Privatgutachten vorgelegt, ist ein pauschales Bestreiten häufig möglich.

III. Verteidigung eines positiven Gutachtens

Es liegt auf der Hand, dass ein für den Mandanten positives Gutachten einen Vorteil für diesen bringt, da seine Behauptungen durch dieses gestützt werden. Der Mandant ist somit in einer bes-

1 BGH, Urt. v. 9.6.2016 – IX ZR 314/14 = NJW 2016, 2328 (2333).

2 OLG Köln, Urt. v. 22.4.2015 – 11 U 94/14 = NJW 2015, 2046 (2047).

seren Position, da ein Sachverständiger die zwischen den Parteien streitige Sachlage zu Gunsten des Mandanten bewertet hat.

Auch wenn dadurch die weitere Vorgehensweise vereinfacht wird, sollte nicht allzu sorglos mit der positiven Bewertung durch den Sachverständigen umgegangen werden. Denn der Gegner hat weiterhin die Möglichkeit, die Feststellungen des Sachverständigen anzugreifen oder durch eigene Privatgutachten zu entkräften. Vor diesem Hintergrund macht es Sinn, frühzeitig eine Verteidigungsstrategie zu entwickeln, um die gegnerischen Angriffe abzuwehren.

1. Das Privatgutachten

Im Rahmen einer vorgerichtlichen Auseinandersetzung ist es häufig sinnvoll, ein Privatgutachten einzuholen. Dies liegt zum einen daran, dass der Mandant regelmäßig selbst nicht zweifelsfrei beurteilen kann, ob die von ihm aufgestellten Behauptungen, die oft technische Sachverhalte betreffen, korrekt sind. Zum anderen dient ein Privatgutachten dem Zweck, den eigenen Vortrag substantiierter zu gestalten und den Gegner von der eigenen Auffassung zu überzeugen.

Für gewöhnlich greift der Gegner das Privatgutachten mit inhaltlichen Argumenten an, um die gutachterlichen Feststellungen zu untergraben. Die gegnerischen Argumente sollten dann in enger Abstimmung mit dem eigenen Privatgutachter analysiert und auf Schlüssigkeit geprüft werden. Anschließend sollte zu diesen dezidiert Stellung genommen werden.

Sofern sich zeigen sollte, dass die Argumente teilweise überzeugend sind, ist die Frage des weiteren Vorgehens eher taktischer Natur. Entweder wird auf der eigenen Position beharrt, wobei in diesem Fall mit einer streitigen Fortsetzung der Auseinandersetzung zu rechnen ist, die wiederum aufgrund der unsicheren Tatsachenlage Risiken birgt, oder die gegnerische Stellungnahme wird genutzt, um eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, die beide Argumentationslinien berücksichtigt.

2. Das Gerichtsgutachten

Kommt das während eines Rechtsstreits eingeholte Gutachten zum Ergebnis, dass die Behauptungen des Mandanten korrekt sind, ist der Gegner unter Zugzwang. Dennoch sollte das Gerichtsgutachten kritisch geprüft werden, da gegebenenfalls Ergänzungsfragen auftauchen oder eine Anhörung des Sachverständigen sinnvoll ist. Sobald der Gegner seine – vermutlich kritische – Stellungnahme zum Gerichtsgutachten eingereicht hat, ist hierauf im Rahmen eines Schriftsatzes zu erwidern. Dabei können die für den Mandanten positiven Feststellungen des Sachverständigen als zusätzliche Argumente dienen. So wird letztlich auch sichergestellt, dass dem Gericht die positiven Feststellungen des Sachverständigen mehrmals vor Augen geführt werden.

IV. Angriff auf ein negatives Gutachten

Problematischer stellt sich die Lage dar, wenn das Gutachten zu einem für den Mandanten negativen Ergebnis kommt. In diesem Fall ist es zwar nicht unmöglich, die gutachterlichen Feststellungen erfolgreich anzugreifen und damit die Differenzen vollständig zu Gunsten des Mandanten zu lösen. Häufig wird es jedoch darum gehen, zumindest Teile der gutachterlichen Feststellungen zu entkräften und »Schadensbegrenzung« zu betreiben.

1. Das Privatgutachten

Bei einem vom Gegner in Auftrag gegebenen und bezahlten Gutachten, das für den Mandanten negativ ist, sollte – unabhängig davon, wann es vorgelegt wird – kritisch geprüft werden, ob dem Sachverständigen alle relevanten Informationen vorlagen. Falls das nicht der Fall war, besteht das Risiko, dass der Sachverständige bei Erstellung des Privatgutachtens unverschuldet von einem für den Mandanten nachteiligen Sachverhalt ausgegangen ist, was Auswirkungen auf die gutachterlichen Feststellungen haben kann.

Ist es dem Mandanten nicht möglich, technischen Input zu dem Privatgutachten zu liefern, sollte ein eigener Sachverständiger eine Prüfung und ggf. Erstellung eines Gegengutachtens vornehmen.

Im Rahmen der **vorgerichtlichen Korrespondenz** zwischen den Parteien ist eine Stellungnahme nicht zwingend erforderlich, wohl aber sinnvoll. Wenn keine Argumente gegen die Richtigkeit des gegnerischen Privatgutachtens geliefert werden, ist nicht mit einer Einigung zu rechnen.

Legt der Gegner erst im **Verlauf des Rechtsstreits** ein Privatgutachten vor und untermauert damit seinen Vortrag, sollte zu diesem in jedem Fall im Rahmen eines Schriftsatzes Stellung genommen werden. Andernfalls besteht das Risiko, dass das Gericht den im Privatgutachten enthaltenen Ausführungen folgt, ohne ein Gerichtsgutachten einzuholen. Auch wenn es sich bei dem Privatgutachten lediglich um qualifizierten Parteivortrag handelt, kann das Gericht dieses gemäß § 286 ZPO würdigen und zur Grundlage seiner Entscheidung machen. Dies ist insbesondere dann möglich, wenn das Gericht das Privatgutachten für ausreichend hält, um die Beweisfrage zuverlässig zu be-

ANZEIGE



DESOI w.i.l.m.a.

Wireless • Injection • Logging • Monitoring • Assistant

DESOI w.i.l.m.a. ist ein Hightech-System zur Datenerfassung und -übertragung. Alles was Sie zur Auswertung benötigen wird unkompliziert und schnell direkt vom Gerät zu Ihnen ins System übertragen.

DESOI GmbH | Tel.: +49 6655 9636-0 | info@desoi.de
 >> Mehr Infos auf www.desoi.de

antworten³ oder wenn weder die Anknüpfungstatsachen noch die gutachterlichen Schlussfolgerungen bestritten werden.⁴ Ein solches Vorgehen des Gerichts stellt sicher nicht den Regelfall dar, sollte jedoch durch entsprechenden Vortrag unterbunden werden. Bestenfalls sollte ein **eigenes Privatgutachten** vorgelegt werden. Widerspricht dieses dem gegnerischen Privatgutachten, ist das Gericht zumeist verpflichtet, ein Gerichtsgutachten einzuholen.⁵

2. Das Gerichtsgutachten

Erstellt ein Sachverständiger im Verlauf eines Rechtsstreits ein vom Gericht in Auftrag gegebenes Gutachten, das den Vortrag des Gegners stützt, ist dies für den Mandanten zunächst ungünstig. Gerichte neigen regelmäßig dazu, der Meinung des Sachverständigen zu folgen, da die Beauftragung u.a. auf – zugegebenermaßen nachvollziehbarer – fehlender eigener Sachkunde erfolgt ist. Allerdings ist es grundsätzlich möglich, die gutachterlichen Feststellungen zu entkräften.

a) Prüfung durch einen Privatgutachter

Zwar ist der Mandant in aller Regel nicht verpflichtet, ein Privatgutachten einzuholen, um seiner Substantiierungslast nachzukommen.⁶ Sein eigener Vortrag zu dem Gutachten ist mithin grundsätzlich geeignet, das Gerichtsgutachten anzugreifen und Zweifel an den Feststellungen des Sachverständigen zu säen.

Dennoch empfiehlt es sich, das Gerichtsgutachten zunächst von einem Privatgutachter prüfen zu lassen. Dadurch werden eine ausführliche Stellungnahme zu dem Gerichtsgutachten ermöglicht und gleichzeitig die Chancen erhöht, dass das Gericht der eigenen, durch die Prüfung des Privatgutachters gestützten Auffassung folgt. Dieses Vorgehen ist **insbesondere bei technischen Sachverhalten** sinnvoll, da eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Gerichtsgutachten andernfalls kaum möglich ist.

b) Prüfung des Sachverhalts

Im Gerichtsgutachten finden sich in aller Regel Ausführungen zu den im Ortstermin festgestellten Gegebenheiten und Erkenntnissen. Ferner sind meistens die Beweisfragen, die Gegenstand der sachverständigen Prüfung waren, aufgeführt.

Hier sollte kritisch geprüft werden, ob diese Informationen und Angaben **richtig und vollständig wiedergegeben** sind, da diese die Grundlage für die Ergebnisse des Gerichtsgutachtens sind. Liegen hier Fehler vor, sollten diese gegenüber dem Gericht unbedingt gerügt werden, da der Sachverständige seine Prüfung dann unter Zugrundelegung falscher Tatsachen durchgeführt hat.

Gerügt werden sollte ebenfalls, wenn der Sachverständige seine **Kompetenzen überschritten** hat. In Betracht kommt beispielsweise, dass der Sachverständige die im Beweisbeschluss aufgeführten Fragen zu weit ausgelegt, im Beweisbeschluss nicht enthaltene Fragen beantwortet oder im Beweisbeschluss enthaltene Fragen nicht beantwortet hat. In solchen Fällen sollte das Gericht darauf **hingewiesen** und der Verwertbarkeit der entsprechenden Feststellungen **widersprochen** werden.

c) Stellung von Ergänzungsfragen und Anhörung des Sachverständigen

3 BGH, Urt. v. 27.5.1982 – III ZR 201/80 = NJW 1982, 2874 (2875).

4 OLG Dresden, Beschl. v. 5.6.2019 – 4 U 548/19 = IBR 2019, Heft 10, S. 594.

5 Richard Zöllner: Zivilprozessordnung, 34. Aufl., vor § 402, Rn. 10 (m.w.N.), Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2022.

6 BGH, Urt. v. 19.2.2003 – IV ZR 321/02 = NJW 2003, 1400 (1400).

Enthält das Gerichtsgutachten für den Mandanten negative Feststellungen, sollten zunächst **Ergänzungsfragen** gestellt werden. Dabei sollte das Ziel verfolgt werden, bei dem Gericht Zweifel an den nachteiligen gutachterlichen Feststellungen zu wecken. Wird dem Mandanten vorgeworfen, eine mangelhafte Werkleistung erbracht zu haben, könnte beispielsweise eine abweichende, einem Dritten oder dem Gegner zuzurechnende Schadensursache thematisiert werden, die der Sachverständige in seinen Überlegungen bisher nicht berücksichtigt hat. Im bestmöglichen Fall wird der Sachverständige im Rahmen der Beantwortung einer solchen Ergänzungsfrage feststellen, dass die abweichende Schadensursache ebenfalls möglich ist.

Des Weiteren macht es unter Umständen Sinn, die **Anhörung des Sachverständigen** zu beantragen. Hierbei sollte jedoch nicht außer Acht bleiben, dass nicht absehbar ist, was der Sachverständige bei der Anhörung zu Protokoll gibt und möglicherweise eine schnelle Reaktion auf die Ausführungen des Sachverständigen erfolgen muss. Dies wiederum kann die Teilnahme eines eigenen Privatgutachters erforderlich machen, da dieser die technischen Ausführungen des Sachverständigen besser bewerten kann.

V. Zusammenfassung

Die Möglichkeiten, das eigene Gutachten zu verteidigen oder das gegnerische Gutachten anzugreifen, sind vielfältig und häufig einzelfallbezogen. Sie sollten daher in enger Abstimmung mit dem Rechtsanwalt erörtert werden.

Dabei sollten weder der aktuelle Stand der Auseinandersetzung noch die verfolgten Ziele (streitige Entscheidung, Vergleich, etc.) außer Acht gelassen werden, da diese das weitere Vorgehen beeinflussen. Eine umfassende Prüfung des Gutachtens ist in jedem Fall unerlässlich, da letztlich dessen Inhalt Tatsachen schaffen kann, die für die Parteien von entscheidender Bedeutung sind.

Der Autor

Jan Greve, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht am Hamburger Standort der Kanzlei GSK Stockmann und Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft Bau- und Immobilienrecht im Deutschen Anwaltverein. Neben der außergerichtlichen und gerichtlichen Bearbeitung von Mandaten im Bau- und Architektenrecht (u.a. Vertragsgestaltung, Vertretung vor Gericht) sind die Beratung bei Immobilienprojektentwicklungen und Immobilientransaktionen Schwerpunkte seiner Tätigkeit.

GSK STOCKMANN Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft mbB, Standort Hamburg

Neuer Wall 69

Tel. 040/369703-0, Fax 040/369703-44

hamburg@gsk.de, jan.greve@gsk.de

Weitere Expertentipps finden Sie auf www.arge-baurecht.com



arge arbeitsgemeinschaft für bau- und immobilienrecht
baurecht