

Europäische Vereinigung  e.V.  
dauerhaft dichtes Dach

**gemeinnützig - informativ - fachkompetent - unabhängig**

Europäische Vereinigung dauerhaft dichtes Dach - ddD e.V.  
Wolfratshauer Strasse 45 b / D - 82049 PULLACH i.L.  
Tel.: ++49/+89/793 82 22 - Fax: ++49/+89/793 86 10

e-Mail: [ddDach@aol.com](mailto:ddDach@aol.com) Internet: <http://www.ddDach.org>



**4.2**

**zu Privatgutachten**

## Das Gericht muss Privatgutachten rechtlich wie ein Gerichtsgutachten beachten.

Privatgutachten, die eine Prozesspartei im Zivilprozess bei Gericht vorlegt, um beispielsweise das Gutachten eines vom Gericht beauftragten Sachverständigen zu entkräften, wird rechtlich als qualifizierter Parteivortrag eingeordnet. Das bedeutet, dass es vom Gericht entsprechend beachtet, zur Kenntnis genommen, ernsthaft erwogen und in die Entscheidungsfindung einbezogen werden muss (BVerfG NJW 1997, 122).

## Die Bedeutung von Privatgutachten im Rechtsstreit.

Einwände, die sich aus einem Privatgutachten gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen ergeben, muss das Gericht ernst nehmen, ihnen nachgehen und den Sachverhalt weiter aufklären (BGH, Beschluss vom 12.01.2011 - IV ZR 190/08).

Ein Gericht beauftragt einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens. Der Kläger legt im Rechtsstreit ein Privatgutachten vor, dessen Inhalt vom Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen abweicht. Das Gericht stützt sich im Urteil auf das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen und geht auf das Privatgutachten mit keinem Wort ein.

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass das Gericht damit das rechtliche Gehör des Klägers missachtet hat. Diese Entscheidung des BGH steht in einer Linie zu bereits vorangegangenen, früheren Entscheidungen. So hat der BGH im Jahr 2008 ausgeführt, dass der Richter Privatgutachten **erkennbar verwerten** muss (BGH-Urteil vom 18.05.2009 -VII ZR 57/08). Der Richter hat darzulegen, warum er dem gerichtlichen Gutachten Vorzug gibt (Urteil vom 24.09.2008 - IV ZR 25 0/06). Das Gericht muss die Streitpunkte der Fachleute mit dem gerichtlichen Sachverständigen erörtern und diese Abwägung in den Entscheidungsgründen belegen. "Leerformeln" genügen danach keinesfalls (Urteil vom 27.01.2010 - VII ZR 97/08).

### Merksatz:

**Die Gerichte müssen sich also konkret mit Privatgutachten auseinandersetzen. Im Urteil muss das Gericht auf den Fall bezogen konkret darlegen, warum es etwa das Privatgutachten für nicht entscheidungsrelevant hält.**

## Leitsätze

Diese Grundsätze kommen in der jüngsten Entscheidung des BGH vom 17.5.2017 (Az: VII ZR 36/15) zum Ausdruck. In der Fundstelle BeckRS 2017,114505 werden die Leitsätze wie folgt formuliert:

1. Der Tatrichter hat Einwendungen einer Partei gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen zu berücksichtigen. Er ist verpflichtet, sich mit dem von der Partei vorgelegten Gutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich hieraus ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergeben kann. Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen hat er von Amts wegen nachzugehen und in diesem Rahmen auch ein weiteres Gutachten einzuholen.

2. Das Gericht ist gehalten, sich mit den Streitpunkten zwischen dem gerichtlichen Sachverständigengutachten und dem Privatgutachten sorgfältig und kritisch auseinanderzusetzen und die Streitpunkte zu würdigen. Insbesondere hat es zu begründen, warum es einem von ihnen den Vorzug gibt.

3; Die Anforderungen an die Beweisaufnahme und deren Würdigung gelten unabhängig davon, ob das gerichtliche Sachverständigengutachten durch den Tatrichter oder im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens nach den §§ 85 ff ZPO eingeholt worden ist. Das hat zur Folge, dass die Beweiserhebung aus dem selbständigen Beweisverfahren fortzusetzen ist und gegebenenfalls ein weiteres Gutachten eingeholt werden muss, wenn sie dem Prozessgericht ergänzungsbedürftig erscheint. (aus IfS-Informationen 4 / 2017)

## Grundsätzliches zum privaten Gutachten

Ergibt sich bei einem Baugeschehen die Eilbedürftigkeit der Beantwortung einer technischen Frage durch einen unabhängigen fachkundigen Dritten, kommt seine Beauftragung als Sachverständiger in Betracht. Eine solche private Begutachtung ist dann durchweg schneller zu beschaffen als ein über die Einleitung eines selbständigen Beweisgutachtens besorgtes Gutachten. Die private Begutachtung hat gegenüber dem Besorgen eines Gutachtens über ein selbständiges Beweisverfahren wohl den Vorzug, dass der Auftraggeber nicht nur die Person des Sachverständigen frei auswählen, sondern auch die Fragen eigenständig formulieren kann.

Für den Rechtsanwalt, der durchweg nicht die Qualifikation eines technischen Sachverständigen besitzt und dennoch fachbezogen argumentieren will, kommt sowohl zeitlich vor dem Rechtsstreit, als auch binnen und nach der gerichtlichen Beweisaufnahme der Einsatz von Privatgutachten in Betracht.

## Aus den Gründen

[...] Der Tatrichter hat Einwendungen einer Partei gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen zu berücksichtigen. Er ist verpflichtet, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich aus den Privatgutachten ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergeben kann.

Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen hat er von Amts wegen nachzugehen. Wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige im Rahmen seiner Anhörung die sich aus einem Privatgutachten ergebenden Einwendungen nicht auszuräumen vermag, muss der Tatrichter im Rahmen seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung ein weiteres Gutachten einholen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. März 2013 - V ZR 204/12 Rn. 6; vom 12. Januar 2011 - IV ZR 190/08, NJW-RR 2011, 609 Rn. 5).

Das Gericht ist gehalten, sich mit den Streitpunkten zwischen dem gerichtlichen Sachverständigengutachten und dem Privatgutachten sorgfältig und kritisch auseinanderzusetzen und die Streitpunkte zu würdigen. Insbesondere hat es zu begründen, warum es einem von ihnen den Vorzug gibt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Januar 2010 - VII ZR 97/08, BauR 2010, 931, Rn. 9; vom 23. Januar 2008 - IV ZR 10/07, NJW-RR 2008, 767, Rn. 18).

Diese Anforderungen an die Beweisaufnahme und deren Würdigung gelten unabhängig davon, ob das gerichtliche Sachverständigengutachten durch den Tatrichter oder im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens nach den §§ 485 ff. ZPO erholt worden ist. Ein in einem selbständigen Beweiserfahren eingeholtes Sachverständigengutachten ist gemäß § 493 ZPO wie ein vor dem Prozessgericht erhobener Beweis zu behandeln. Es obliegt tatrichterlicher Würdigung, ob die Beweisaufnahme ein überzeugendes Beweisergebnis gebracht hat. Die Gleichbehandlung eines nach § 492 Abs. 1 ZPO verfahrensgerecht erzielten Beweisergebnisses mit einer vor dem Prozessgericht durchgeführten Beweiserhebung hat deshalb zur Folge, dass die Beweiserhebung aus dem selbständigen Beweisverfahren fortzusetzen und ggf. ein weiteres Gutachten eingeholt werden muss, wenn sie dem Prozessgericht ergänzungsbedürftig erscheint, § 412 Abs. 1 ZPO (vgl. Zöller/ Herget, ZPO, 31. Aufl., § 493 Rn. 2). [...]

Fundstellen: IfS-Wfssensform (www.ifsforum.de); Entscheidungsdatenbank des BGH (www.bundesgerichtshof.de); S 2017, 114505-DS 2017, 259

## Strategien bei der Verwendung von Privatgutachten im Prozess

### 1. Verwertung im Einvernehmen der Parteien

Der sicherste Weg des problemlosen Einsatzes von Privatgutachten ist die Herbeiführung des Einverständnisses des Gegners mit der Verwertung. Dieser Fall findet sich in der forensischen Praxis so gut wie nie, obwohl doch die Zustimmung zur Verwertung eines vom Gegner vorgelegten Privatgutachtens nicht immer nachteilig sein muss; sind Unvoreingenommenheit und Qualifikation des Sachverständigen zweifelsfrei gegeben, können zusätzliche Kosten für ein weiteres, gerichtliches Gutachten eingespart werden.

### 2. (Mindestens) gleichstarke Qualifikation des Privatsachverständigen

Ein Privatgutachten hat im gerichtlichen Verfahren im Verhältnis zum gerichtlich eingeholten Gutachten nur dann hinreichende Chance auf eine Verwertung, wenn der Verfasser dieses Privatgutachtens mindestens die Qualifikation des gerichtlich bestellten belegen kann. Zu beachten ist, dass gemäß den aktuellen Regelungen der Satzungen der Bestellungskörperschaften öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige nicht mehr zu der Erstellung von Privatgutachten, deren Gegenstand in ihr Bestellungsgebiet fällt, verpflichtet sind; jedenfalls betreffend die Preisvereinbarung gilt Vertragsautonomie.

### 3. Parallele Gestaltung von Privatgutachten und gerichtlichen Gutachten

Das im Prozess verwendete und vorgelegte Gutachten sollte einem gerichtlichen Gutachten von Aufbau und Gehalt her entsprechen, will heißen: Es hat betreffend Form, Inhalt und Aufbau denjenigen Anforderungen zu genügen, die üblicherweise an ein gerichtliches Gutachten gestellt werden. Der richterliche Leser muss das vorgelegte Privatgutachten in derselben Weise zur Kenntnis nehmen können, wie dies bei dem vorgelegten gerichtlichen Gutachten geschieht. Liegt also ein gerichtliches Gutachten vor, sollte das private diesem vom Aufbau her entsprechen. Weil der Richter sich mit dem privaten Gutachten auseinandersetzen soll, hat das private Gutachten seine zum gerichtlichen Gutachten im Widerspruch stehenden Teile besonders detailliert auszuführen. Privatgutachten, die nur sachverständige Ergebnisse kundtun, sind in einem Prozess praktisch nicht verwendbar.

BGH Urteil v. 22.4.1997 - VI ZR 198/96, NJW 1997, 3381; Werner/Pastor, a. a. O., Rn 1 51:

Vernimmt ein Gericht den Privatgutachter nicht als sachverständigen Zeugen, sondern als Sachverständigen, veranlasst es ihn also zu fachlichen Bewertungen, bestellt es diesen damit zum gerichtlichen Sachverständigen;

a. A. Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl. 2009 § 402 Rn. 2; PG/Katzenmeier, ZPO 2010, vor §§ 402ff. Rn. 8

## Anhörung des privaten Sachverständigen im gerichtlichen Termin

Die Parteien haben ein Recht auf Anwesenheit des von ihnen privat eingeschalteten Sachverständigen bei der von dem gerichtlichen Sachverständigen vorgenommenen Besichtigung; dieses Recht ist ableitbar zum einen aus dem Grundsatz der Parteiöffentlichkeit des Ortstermins des gerichtlichen Sachverständigen und zum anderen aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens (>Waffengleichheit<). In Betracht kommt, dass der Richter den gerichtlichen Sachverständigen und den privaten Sachverständigen von Amts wegen zur Klärung des fachlichen Widerspruchs der gutachterlichen Äußerungen lädt.

Verwertet das Gericht ein vorgelegtes Privatgutachten zu Beweis Zwecken, entsteht dadurch Sachverständigenbeweis i. S. d. §§ 402ff. ZPO 58. Das gilt insbesondere, wenn das Gericht den Sachverständigen zu Sachverständigenfragen anhört; über die so erlangten Bekundungen kann sich das Gericht dann nicht mehr mit der Begründung, es handele sich um schlichten Vortrag eines privaten Sachverständigen, hinwegsetzen (BGH Urteil v. 14.12.1993 - VI ZR 221/92, BauR 1994, 524). Dieser ehemals privat eingeschaltete Sachverständige ist für die im Zusammenhang der persönlichen Anhörung aufgewendete Zeit und Aufwendungen gemäß den Regelungen des JVEG zu vergüten. Die für diesen

Fall der Ladung des privaten Sachverständigen zwischen seinem privaten Auftraggeber und dem Sachverständigen verabredete "Differenzvergütungsklausel" dahin, dass diesem privaten Sachverständigen der Unterschied zwischen der privat für eine solche Tätigkeit verabredete Bezahlung und der gerichtlichen Vergütung bezahlt wird, ist wirksam und begründet auch keine Befangenheit bei diesem Sachverständigen.

Die den privaten Sachverständigen gleichsam besteuernde Partei und ihr Rechtsanwalt sollten auf dem Erstbefragungsrecht bestehen und dann insbesondere diejenigen Fragen - in einer positiven Formulierung - ihrem Sachverständigen stellen, die als Vorhalt von der Gegenpartei erwartet werden. Kommen diese Fragen inhaltlich erneut vom Gegner, sollte darauf hingewiesen werden, dass diese Fragen bereits gestellt und beantwortet worden sind. Ergibt eine solche Anhörung Neuigkeiten, sollte die Partei auf die Einräumung einer angemessenen Frist zur Stellungnahme hinwirken.

Die ZPO sieht ein Recht des Sachverständigen, den anderen Sachverständigen zu befragen, nicht vor. Indes ist der Sachverständige nach allgemeiner Meinung berechtigt, die Stellung der ihm erforderlich erscheinenden Fragen durch den Vorsitzenden zu veranlassen, weshalb zur Vereinfachung durchweg die unmittelbare Befragung zugelassen wird; hierauf sollte der private Sachverständige vorbereitet sein.

(Auszüge aus Bauprozess - Der Bausachverständige 1/2010)

### Weiterführende Literatur:

- Ghassemi-Tabar, Nina / Nober, Robert  
Das Privatgutachten im Zivilprozess  
NJW2016, 552
- Grossam in: Bayerlein Praxishandbuch  
Sachverständigenrecht, 5. Aufl. 2015,  
§ 15, Rn. 32-35
- Hille, Christian Peter, Die Qualifikation  
des prozessbegleitenden Privatgutachtens  
als qualifizierter Parteivortrag und deren  
prozessualen Auswirkungen, DS 2017,  
S. 237.

### Impressum

**Presserechtlich verantwortlich für den Inhalt des Informationsforum ddD ist das Präsidium des ddD e.V. nach BGB. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck oder Vervielfältigungen nur mit schriftlicher Genehmigung des Präsidiums. Alle Darstellungen und Graphiken sind urheberrechtlich geschützt.**

Homepage: <http://www.ddDach.org>

### Herausgeber:

**Europäische Vereinigung dauerhaft dichtes Dach - ddD e.V.**

Eingetragener Verein VR 16415, RG München,  
Gemeinnützige Körperschaft für Verbraucherschutz und -beratung, FA München 143/213/90588

**Wolfratshauer Strasse 45 b  
D - 82049 PULLACH i.I.**

**Tel.: ++49 / +89 / 793 82 22**

**Fax: ++49 / +89 / 793 86 10**

**e-Mail: ddDach @ aol.com**