

## Wichtiges zu Privatgutachten

### 1. Pflicht zur Gutachtenerstattung bei privaten Aufträgen

Grundsätzlich besteht auch die Pflicht zur Übernahme von Gutachtaufträgen, die von Verwaltungsbehörden und Privatpersonen erteilt werden. In der Ableistung des Sachverständigeneides wird im allgemeinen eine Bereitschaftserklärung gesehen, sich als Gutachter ganz allgemein zur Verfügung zu stellen. Aber auch hier gibt es Ausnahmen. Zum einen kann der Sachverständige die Gutachtenerstattung aus den gleichen Gründen ablehnen wie bei einem Gerichtsauftrag. Zudem gibt es noch weitere Gründe zur Ablehnung von Privataufträgen, wie insbesondere den, daß ein Sachverständiger mit Gerichtsgutachten so weit eingedeckt ist, daß seine Arbeitskapazität bereits voll ausgelastet ist.

Darüber hinaus kann er einen privaten Auftrag ablehnen, wenn mit seinem Auftraggeber keine Einigung über angemessene Bedingungen für die Gutachtenerstattung, wie insbesondere über das Entgelt, herbeigeführt werden kann. Verschiedene Handwerkskammern haben den von ihnen Öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Formulare für Musterverträge für Privatgutachteraufträge zur Verfügung gestellt, in denen der Auftrag genau zu spezifizieren und der Entschädigungssatz zu vereinbaren ist. Darüber hinaus wird den Sachverständigen empfohlen, bei Privataufträgen Kostenvorschüsse ebenso anzufordern, wie das im Gerichtsverfahren selbstverständlich ist.

Sieht sich ein Sachverständiger gezwungen, einen privaten Gutachtauftrag abzulehnen, hat er dieses ebenso wie beim Gerichtsverfahren unverzüglich seinem Auftraggeber mitzuteilen, damit dieser in die Lage versetzt wird, einen anderen Gutachter zu beauftragen.

### 2. Unparteiische Aufgabenerfüllung

Ebenso wie die Gewähr für Unparteilichkeit und Unabhängigkeit bei der Erstattung von Gutachten eines der wichtigsten Kriterien zur Auswahl von Sachverständigen darstellt, gehört die Unparteilichkeit bei der Gutachtenerstattung zu den Hauptpflichten des Gutachters. Durch seine öffentliche Bestellung und Vereidigung genießt der Sachverständige in der Öffentlichkeit ein besonderes Vertrauen. Der Sachverständige hat deshalb seine Aufgaben gewissenhaft zu erfüllen und die von ihm angeforderten Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten. Seine Gutachten sollen grundsätzlich auch für die Personen eine objektive Sachaussage darstellen, die mit seinen Gutachten konfrontiert werden, ohne selbst seine Auftraggeber zu sein. Der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige unterliegt der Verpflichtung, sein Gutachten absolut unabhängig von den Interessen seines Auftraggebers zu erstatten.

Dem Sachverständigen ist untersagt, Weisungen zu berücksichtigen, die das Ergebnis des Gutachtens und die hierfür maßgebenden Feststellungen verfälschen könnten. Dazu gehört auch, daß ihm unbenommen bleiben muss, alle von ihm im Zusammenhang mit der/den Beweisfragen) gefundenen Ergebnisse zu verwerten. Er darf auch in seinem Gutachten nur von den Voraussetzungen ausgehen, die er selbst festgestellt hat oder die mit seinen eigenen Feststellungen übereinstimmen.

Er darf keine Vereinbarungen treffen, die seine Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit beeinträchtigen können. Hiermit wird ihm insbesondere verboten, vertragliche Beziehungen mit beteiligten Parteien einzugehen, nachdem ihm ein Gutachtauftrag in deren Angelegenheit erteilt worden ist.

Er darf sich oder Dritten für seine Sachverständigentätigkeit außer der gesetzlichen Entschädigung oder angemessenen Vergütung keine Vorteile versprechen oder gewähren lassen. Dies gilt insbesondere auch für Aufträge, die sich im Anschluss an seine Gutachtertätigkeit ergeben konnten.

Der Sachverständige darf Mängel, die er an einem von ihm begutachteten Objekt festgestellt hat, grundsätzlich selbst nicht beheben.

### 3. Ordnungsgemäße Gutachtenerstattung

Die ordnungsgemäße Gutachtenerstattung setzt zunächst einmal voraus, daß der Sachverständige stets die neuesten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse auf seinem Fachgebiet berücksichtigt. Falls erforderlich, hat er die technischen Vorrichtungen, Messinstrumente usw. einzusetzen, die dem aktuellen Stand der technischen Entwicklung entsprechen. Ausgangspunkt für jedes Gutachten ist die eindeutige Fixierung des Sachverständigenauftrages.

Auf jeden Fall sollte er seine Hilfe anbieten, damit bereits von der Aufgabenstellung her die Grundlage für die Erstattung eines ordnungsgemäßen Gutachtens geschaffen wird. Zur Zeit des Erscheinens dieses Merkblattes werden Überlegungen zur Novellierung der Zivilprozessordnung angestellt mit dem Ziel, im Rahmen der Regelungen für den Sachverständigenbeweis die Zusammenarbeit von Gericht und Sachverständigen in der eben angedeuteten Weise zu intensivieren und damit zu verbessern.

Angeforderte Gutachten hat der Sachverständige schriftlich zu erstatten. Es sei denn, daß der Auftraggeber darauf verzichtet.. Die Sachverständigenvorschriften der Kammern sehen in diesem Zusammenhang die Verpflichtung vor, daß der Sachverständige das Ergebnis auch eines mündlich erstatteten Gutachtens mindestens für sich selbst schriftlich festzuhalten hat.

Die ordnungsgemäße Erstattung eines Gutachtens erfordert grundsätzlich, daß der Sachverständige das Gutachten persönlich ausarbeitet. Gerade durch die öffentliche Bestellung und Vereidigung soll der Öffentlichkeit die Gewähr gegeben werden, daß der Sachverständige, der diese Bezeichnung mit Recht trägt, seine Gutachten auf der Grundlage seiner persönlichen und fachlichen Qualifikation erstattet.

Das schließt aber nicht aus, daß der Sachverständige Hilfskräfte beschäftigen darf, allerdings nur zur Vorbereitung des Gutachtens und auch nur insoweit, als er ihre Mitarbeit ordnungsgemäß überwachen kann. Auch wenn er Hilfskräfte beschäftigt, trägt der Sachverständige gleichwohl persönlich und uneingeschränkt die Verantwortung für seine Gutachten. Der Sachverständige kann sich also nicht durch eine Hilfskraft vertreten lassen.

### 4. Schweigepflicht-Auskunftspflicht

Aus der Stellung des Sachverständigen als Helfer des Richters ergibt sich zwangsläufig, daß es ihm untersagt ist, Kenntnisse, die er bei der Ausübung seiner Tätigkeit erlangt hat, Dritten unbefugt mitzuteilen oder zum Schaden anderer oder zu seinem oder zum Nutzen anderer unbefugt zu verwerten. Ausdrücklich steht diese Pflicht in den Sachverständigenvorschriften der Handwerkskammern. Sie wird damit-was eigentlich selbstverständlich ist ausgeweitet auch auf die Privatgutachtertätigkeit eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. Der Sachverständige hat dafür zu sorgen, daß auch seine Hilfs- und Schreibkräfte die Pflicht zur Verschwiegenheit beachten.

Allerdings bedeutet diese Schweigepflicht gegenüber Dritten nicht, daß der Sachverständige seiner Gutachtertätigkeit ohne jegliche Kontrolle nachgeht. Vielmehr legen die Sachverständigenvorschriften der Kammern eindeutig eine Aufzeichnungs- und Auskunftspflicht gegenüber der bestellenden Körperschaft fest. So ist der Sachverständige gehalten, über jedes von ihm angeforderte Gutachten Aufzeichnungen zu machen, aus denen der Auftraggeber, der Gegenstand des Auftrages und die Daten der Auftragserteilung und Auftrags erledigung zu ersehen sind. Darüber hinaus ist der Sachverständige verpflichtet, der Handwerkskammer auf

Verlangen die zur Überwachung seiner Tätigkeit erforderlichen mündlichen oder schriftlichen Auskünfte zu erteilen.

Dadurch erhält die Kammer die Möglichkeit, sich regelmäßig von der Art und Weise zu überzeugen, wie der Sachverständige seinen Gutachterpflichten nachkommt und wie er seine Gutachten erstattet. Bei der Auskunftspflicht handelt es sich also um eine Bestimmung, die der Sicherheit der Öffentlichkeit dient, die aber die Schweigepflicht des Sachverständigen Dritten gegenüber nicht durchbricht; denn auch die Kammer unterliegt als Körperschaft öffentlichen Rechts ebenso wie ihre Mitarbeiter einer Schweigepflicht über all die Dinge, die ihr bzw. ihnen dienstlich zur Kenntnis kommen.

Ablehnung von Gutachteraufträgen

### 1. Befangenheit

Über diese Fälle hinaus soll der Sachverständige um Befreiung von der Gutachterpflicht bitten, wenn er sich befangen fühlt. Die Befangenheit wird dabei in Anlehnung an § 42 Abs. 2 ZPO und § 24 Abs. 2 StPO definiert. Drei praktisch besonders häufige Beispiele für die Befangenheit eines Sachverständigen sind:

- eine Tätigkeit in derselben Angelegenheit für einen anderen Auftraggeber;
- ein ständiges Dienstverhältnis zu dem Auftraggeber oder einer der Prozessparteien;
- eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit von dem Auftraggeber oder einer der Prozessparteien.

Wichtig ist zu wissen, daß für eine Abberufung eines Sachverständigen allein schon der Vorwurf der Befangenheit genügt, wenn er erhoben wird. Auf den Beweis der Befangenheit kommt es dann schon nicht mehr an. Hegt der Sachverständige die Befürchtung, in einer Sache befangen zu sein, sollte er unbedingt dem Gericht davon Kenntnis geben und die Entscheidung des Gerichts herbeiführen, ob er das Gutachten dennoch erarbeiten soll.

### 2. Befreiung im Ausnahmefall

Darüber hinaus sollte der Sachverständige um Befreiung vom Gutachterauftrag in folgenden Ausnahmefällen bitten:

Die Beweisfrage liegt ihrem wesentlichen Inhalt nach nicht im Vereidigungsgebiet des Sachverständigen.

Die Beweisfrage fällt zwar in das Arbeitsgebiet des Sachverständigen, gehört aber zu einem Spezialgebiet, auf dem der Sachverständige keine Erfahrung besitzt. Zwar erfordert die Entscheidung über diese Frage eine gewissenhafte Prüfung; es ist aber auf jeden Fall besser, diesen Umstand offen zu bekennen, als ein unsachgemäßes und möglicherweise falsches Gutachten zu erstatten.

Der Sachverständige muss seinen Auftraggeber verständigen, wenn es sich bei dem Auftrag nicht um die Begutachtung handwerklicher Waren und Leistungen oder um die Nachprüfung von Handwerkerpreisen handelt, wenn der Auftrag also außerhalb seines Vereidigungsrahmens liegt.

- Der Sachverständige kann ebenfalls um Befreiung vom Auftrag bitten, wenn er bereits so viele Gutachteraufträge vorliegen hat, daß er neue Aufträge nur mit unangemessen großer Verzögerung erfüllen könnte.
- Das gleiche gilt auch, wenn die gesamte Arbeitskraft des Sachverständigen aus gewichtigen Gründen seinem Betrieb zur Verfügung stehen muß. Allerdings muß diese Fall die ganz besondere Ausnahme bleiben. Im Regelfall ist die Wahrnehmung betrieblicher Aufgaben kein Grund zur Ablehnung eines Gutachterauftrages, da sich ja der Sachverständige im vollen Bewußtsein der Tatsache ha vereidigen lassen, daß er

seine Sachverständigenaufgabe neben seinen betrieblichen Pflichten wahrzunehmen hat.

- Auch bei voraussehbar länger dauernder Krankheit sollte ein Gutachtauftrag zurückgegeben werden, um das Verfahren nicht über Gebühr zu verzögern.

In allen diesen Gründen ist es im Interesse der Rechtsprechung wie auch im Interesse privater Auftraggeber unbedingt erforderlich, daß der Auftrag (ggf. mit den Gerichts-akten) unverzüglich mit der entsprechenden Begründung zurückgegeben wird.

### Besonderheiten des Privatgutachtens

Der Ablauf der Ausarbeitung und Erstattung eines Gutachtens für einen privaten Auftraggeber entspricht weitgehend dem beim Gerichtsgutachten. Allerdings wird der Beweisbeschluss des Gerichtes durch die Themenformulierung durch den Auftraggeber ersetzt. Wichtig ist, daß der Sachverständige von vornherein darauf achtet, daß das Thema, d. h. sein spezieller Auftrag, klar und eindeutig bezeichnet und eingegrenzt wird. Ggf. sollte er seinem Auftraggeber bereits bei der Ausarbeitung der Fragestellung helfen, da er sich dadurch möglicherweise unnötige Arbeit und zuweilen auch Arger ersparen kann..

Diese Formulare erinnern den Privatgutachter auch daran, daß er mit seinem Auftraggeber eindeutige Absprachen über seine Entschädigung trifft. Bei größeren Aufträgen sollte sich der Sachverständige einen angemessenen Kostenvorschuss auszahlen lassen, bevor er mit den Vorarbeiten für das Gutachten beginnt. Sind diese Vorfragen geklärt und ist damit zwischen Auftraggeber und Sachverständigen ein rechtsgültiger Werkvertrag zustande gekommen, so wird sich der Sachverständige durch Einsichtnahme in Kostenvoranschläge, Rechnungen und eventuellen Schriftwechsel einen Überblick über die zu begutachtende Sache verschaffen. In den meisten Fällen wird eine Objektbesichtigung, d. h. ein Ortstermin ähnlich wie beim Gerichtsgutachten erforderlich sein.

Auch bei einem solchen im Zusammenhang mit einem Privatgutachten durchzuführenden Ortstermin sollte der Sachverständige beide Parteien verständigen und dazu laden. Er entgeht damit der Gefahr, nur einseitig informiert zu werden und Teilprobleme, die sich möglicherweise aus schriftlichen Unterlagen nicht ergeben, unberücksichtigt zu lassen, was möglicherweise zu einer Verfälschung des Ergebnisses des zu erstellenden Gutachtens führen könnte.

Es kommt aber durchaus vor, daß der Auftraggeber des Privatgutachtens darauf besteht, daß die Gegenpartei- meist ein Handwerker, der eine bemängelte Arbeit ausgeführt hat weder von der Einschaltung des Sachverständigen informiert noch zu dem Ortstermin eingeladen wird. Da zwischen dem Auftraggeber und dem Sachverständigen ein zweiseitiges Vertragsverhältnis (Werkvertrag) besteht, muss sich der Sachverständige einem solchen Wunsch seines Auftraggebers beugen. Unbedingt ist ihm dann aber zu raten, in seinem schriftlichen Gutachten festzuhalten, daß auf ausdrücklichen Wunsch des Auftraggebers die Gegenpartei zum Ortstermin nicht geladen worden ist. Mit einem solchen Hinweis im Gutachten schützt sich der Sachverständige vor der Gefahr, daß ihn die Gegenseite als einseitig informiert bezeichnet und das Gutachten deshalb als parteiisch und unrichtig ablehnt.

In nicht wenigen Fällen erübrigt sich darüber hinaus überhaupt die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens bei Privataufträgen. Häufig möchten sich nämlich Privatleute, die eine Arbeit von einem Handwerker haben ausführen lassen, lediglich von einem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen bestätigen lassen, daß die Arbeit handwerksgerecht und den anerkannten Regeln der Technik entsprechend ausgeführt ist, bzw. sie möchten sich bestätigen lassen, daß von ihnen erkannte oder vermutete Mängel tatsächlich vorhanden sind. Auf jeden Fall muß sich der Sachverständige aber auch in einem solchen Fall Notizen oder Aufzeichnungen über den Auftraggeber, den Zeitpunkt der Besichtigung und seine Feststellungen machen. Es könnte durchaus geschehen, daß sich auch aus einem solchen zunächst sehr einfach aussehenden Fall ein Rechtsstreit entwickelt, in dessen Verlauf die Feststellungen oder Aussagen des Sachverständigen Bedeutung erlangen können.

### 3. Vergleichsbereitschaft der Parteien

Beim Ortstermin kann es durchaus vorkommen, daß der Sachverständige aus den Gesprächen der Parteien heraushört, daß diese bereit sind, einen Vergleich auf der Basis seiner Feststellungen zu treffen. Einer solchen Vergleichsbereitschaft kann der Sachverständige nachgehen, auch wenn er von sich aus in der Regel den Parteien keine Vergleichsvorschläge unterbreiten sollte..

Hat das Gericht dem Sachverständigen einen im Beweiseschluss genau umgrenzten Auftrag erteilt, so beschränkt sich die Verpflichtung des Sachverständigen darauf, diesen Auftrag zu erledigen. Eine Vergleichsbereitschaft der Parteien sollte er dennoch gesondert von seinem Gutachten dem Gericht mitteilen. Er sollte aber in einem solchen Fall von seltenen Ausnahmen abgesehen nicht von sich aus einen Vergleich protokollieren und möglicherweise ohne Beifügung seines Gutachten dem Gericht einsenden.

Anders bei privaten Auftraggebern. Hier kann es durch aus angebracht sein, daß der Sachverständige auch einen Vergleich protokolliert und von den Parteien unterschreiben läßt. Die Frage der durch die Einschaltung des Sachverständigen entstandenen Kosten ist dann neben diesem Vergleich gesondert zu regeln.

#### Die Sachverständigenentschädigung

Für seine Gutachtertätigkeit hat der Sachverständige Anspruch

- auf eine Entschädigung für seinen Zeitaufwand,
- auf eine Vergütung des durch Fahrten und Reisen oder durch Ortsabwesenheit verursachten Aufwandes sowie
- auf Ersatz notwendiger barer Auslagen.

Für die Erarbeitung von Gerichtsgutachten bemessen sich die Entschädigung und die einzelnen Kostenerstattungen nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZSEG). Bei der Erstattung von Privatgutachten empfiehlt es sich dagegen, vor der Auftragserteilung bzw. -Übernahme einen Entschädigungssatz zu vereinbaren.

#### 1. Entschädigung bei Privatgutachten

Die Vorschriften des Gesetzes zur Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZSEG) sind bindend lediglich bei der Abrechnung der Sachverständigentätigkeiten, die im Auftrag von Gerichten durchgeführt werden. Ansonsten, d. h. insbesondere bei Privatgutachten richtet sich die Höhe der Vergütung grundsätzlich nach den Bestimmungen des § 632 Abs. 2 BGB, der lautet:

"Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen."

Bei Privatgutachten ist es also auf jeden Fall angebracht vor der Auftragserteilung bzw. der Auftragsübernahme einen Stundensatz zu vereinbaren. Sollte keine Vereinbarung dieser Art getroffen sein, so ist die übliche Vergütung anzusetzen. Sie entspricht in den meisten Handwerkszweigen den gerichtlichen Sätzen, kann aber auch durchaus darüberliegen.

Mit dem privaten Auftraggeber sollte aber nicht nur von vornherein der Stundenentschädigungssatz vereinbart werden, ihm sollte auch so frühzeitig wie möglich gesagt werden, wie teuer die Erstattung des Gutachtens insgesamt voraussichtlich werden wird. Manch ein private Auftraggeber wird sich überlegen, ob der Wert der zu begutachtenden Leistung oder Ware den Aufwand für einen Sachverständigen rechtfertigt. Dabei ist zu bedenken daß zu dem Stundenentschädigungssatz, multipliziert mit der Zahl der aufgewandten Stunden, auch der Ersatz von Aufwendungen, von Fahrtkosten und sonstigen baren Auslagen tritt,

entsprechend der Regelung bei Gerichtsgutachten. Ebenso wie es bei Gerichtsgutachten üblich ist, daß das Gericht vor der Beauftragung des Sachverständigen von einer Partei oder von beiden Parteien Kostenvorschüsse für die Gutachtertätigkeit anfordert, so ist diese Übung auch durchaus empfehlenswert bei der Erstattung von Privatgutachten. Einvernehmen auch über diese Frage sollte und muss rechtzeitig zwischen Auftraggeber und Sachverständigem herbeigeführt werden.