

98. Inwieweit kann ein Sachverständiger, welcher infolge eines Beweisbeschlusses ein schriftliches Gutachten eingereicht hat, noch abgelehnt werden, wenn das Gericht eine Ergänzung dieses Gutachtens für erforderlich erachtet und zu diesem Zwecke seine Vernehmung anordnet?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 19. Januar 1899 i. S. H. (Bekl.) w. St. & R. (Kl.). Beschw.-Rep. VI. 9/99.

I. Kammergericht Berlin.

Gründe:

„Durch den vom Kammergerichte in der Berufungsinstanz erlassenen Beweisbeschuß vom 4. Mai 1898, ergänzt durch den Beschuß vom 25. Juli 1898, ist die Vernehmung mehrerer Zeugen und außerdem angeordnet, daß der Asphaltfabrikant R. darüber als Sachverständiger zu vernehmen, ob das Dach auf dem Pferdebestalle der Beklagten von durchaus gutem Material und ordnungsmäßig eingedeckt, nicht geflickt, sondern nur nachgedeckt ist, ob es keine Reparatur im Werte von 220 M erfordert, keinen Minderwert von 80 M hat, vielmehr durch eine vorgenommene Reparatur vollständig ordnungsmäßig hergestellt ist, ob die Durchlässigkeit eines Pappdaches an einzelnen Stellen ihren Grund nicht in mangelhafter Arbeit oder mangelhaftem Material hat, und ob im vorliegenden Falle die schlechte Zinkeinfassung die Ursache für das Eindringen von Rässe ist. In dem Beweisbeschlusse ist ferner bestimmt, daß der Sachverständige ein schriftliches Gutachten einzureichen habe.

Der Sachverständige ist in dem Termine vom 4. Juli 1898 durch den mit der Erledigung des Beweisbeschlusses beauftragten Richter über das Sachverhältnis unterrichtet und hat die Richtigkeit des abzugebenden Gutachtens auf den von ihm für die Erstattung von Gutachten dieser Art im allgemeinen geleisteten Eid versichert. Er hat

sodann ein schriftliches Gutachten eingereicht, welches dem Gerichte am 12. September 1898 zugegangen ist.

In dem darauf folgenden Termine vom 22. Oktober 1898 hat das Kammergericht beschlossen, noch zwei weitere Zeugen über den von den Beklagten angegebenen Zeitpunkt und die Folgen des Durchregnens zu vernehmen und im Falle der Bestätigung der Angaben der Beklagten den Sachverständigen in Ergänzung seines Gutachtens noch darüber zu hören, ob und wie weit er mit Rücksicht auf die von den Zeugen befundeten Thatsachen sein früheres Gutachten abzuändern habe, insbesondere ob er dabei verbleibe, daß die nicht mit der gehörigen Sorgfalt geschehene Unterhaltung der Zinkfainfassung, bezw. des Mörtelverstriches in erster Linie als Ursache des Durchregnens anzusehen sei.

Die Zeugen sind vernommen, und es ist sodann von dem beauftragten Richter zur Vernehmung des Sachverständigen ein Termin auf den 29. Dezember 1898 anberaunt worden. In dem Termine erklärten Beklagte, daß sie gegen die Vernehmung des Sachverständigen protestierten, weil sie denselben wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnten. Infolgedessen unterblieb die Vernehmung.

Das Kammergericht hat darauf durch Beschluß vom 4. Januar 1899 das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen, weil unter dem 22. Oktober 1898 nur eine Fortsetzung der früheren Vernehmung des Sachverständigen, nicht aber eine neue Begutachtung angeordnet sei, und Beklagte nicht einmal behauptet haben, daß sie den Ablehnungsgrund nicht vor dem 4. Juli 1898 hätten geltend machen können.

Beklagte haben gegen den Beschluß vom 4. Januar 1899 die sofortige Beschwerde eingelegt und zur Begründung derselben angeführt, daß das Gericht einen neuen Beweisbeschluß erlassen habe, und ihr Ablehnungsgesuch daher rechtzeitig angebracht sei. Überdies seien die demselben zu Grunde liegenden Thatsachen erst nach der ersten Vernehmung des Sachverständigen zu ihrer Kenntnis gelangt, wie durch Beibringung einer eidesstattlichen Versicherung werde glaubhaft gemacht werden. Beklagte haben beantragt, ihrem Ablehnungsgesuche stattzugeben.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Nach § 369 C.P.O. steht die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen dem Prozeßgerichte zu, falls sich die Parteien nicht über

bestimmte Personen als Sachverständige einigen. Den Parteien ist aber zur Wahrung ihrer Interessen das Recht gegeben, den oder die ernannten Sachverständigen aus im wesentlichen denselben Gründen abzulehnen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen (§ 371 a. a. O.). Auf das Gutachten eines mit Erfolg abgelehnten Sachverständigen darf demnächst selbstverständlich die Entscheidung nicht gestützt werden. Die etwa erfolgte Abgabe des Gutachtens stellt sich also als völlig überflüssig heraus, wenn einem Ablehnungsgesuche später stattgegeben ist. Derartigen unnötigen Beweisaufnahmen will der Gesetzgeber nun dadurch möglichst vorbeugen, daß er die Anbringung eines Ablehnungsgesuches nur vor der Vernehmung des Sachverständigen, und bei schriftlicher Begutachtung nur vor erfolgter Einreichung des Gutachtens zuläßt, wenn nicht glaubhaft gemacht wird, daß der Ablehnungsgrund bis zu diesem Zeitpunkte nicht geltend gemacht werden konnte (Abs. 2 des angef. § 371). Es sollen also unnötige Prozeßhandlungen und insbesondere auch vermieden werden, daß der Sachverständige veranlaßt wird, sich beeidigen zu lassen und ein Gutachten zu erstatten, wenn Ablehnungsgründe gegen ihn vorliegen, und eine Partei ihn ablehnen will und kann.

Nach Abgabe des Gutachtens hat das Gericht sodann zu prüfen, ob die dem Sachverständigen unterbreitete Frage in erschöpfender und überzeugender Weise von ihm erörtert ist, und kann, wenn es dieser Ansicht nicht ist, eine weitere Begründung des Gutachtens anordnen, sodaß, wenn der Sachverständige ein schriftliches Gutachten eingereicht hat, eine schriftliche Ergänzung dieses Gutachtens oder eine Vernehmung des Sachverständigen über den von vornherein für erheblich erachteten Punkt notwendig werden kann. In diesen Fällen handelt es sich aber nur um eine Fortsetzung der früher angeordneten Beweisaufnahme, und es bildet deshalb den Zeitpunkt, bis zu welchem, abgesehen von der erst später erlangten Kenntnis des Ablehnungsgrundes, das Ablehnungsgesuch angebracht sein muß, die frühere Vernehmung des Sachverständigen oder die Einreichung des früheren Gutachtens. Denn sonst würde die Nachlässigkeit der Partei gerade das Resultat herbeiführen, welchem der Gesetzgeber durch die erwähnte Vorschrift des § 371 Abs. 2 C. P. O. möglichst entgegenzutreten will, nämlich daß ein Gutachten abgegeben ist, welches im Prozesse nicht verwendet werden darf.

In ähnlicher Weise darf nach den Bestimmungen der §§ 43, 44 Abs. 4 a. a. D. ein Richter, bei welchem sich die Partei in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, von ihr wegen Besorgnis der Befangenheit nur abgelehnt werden, wenn sie glaubhaft macht, daß der Ablehnungsgrund erst später entstanden oder ihr erst später bekannt geworden ist. Es soll also auch hier vermieden werden, daß Prozeßhandlungen vorgenommen werden, die infolge eines für begründet erachteten Ablehnungsgefuches später nicht berücksichtigt werden dürfen. Die Vorschriften über die Ablehnung eines Sachverständigen lehnen sich aber, wie sich aus § 371 a. a. D. ergibt, an diejenigen über die Ablehnung eines Richters an.

Durch den Verlust des Rechtes der Ablehnung eines Sachverständigen werden überdies der Partei erhebliche materielle Nachteile kaum erwachsen. Denn die Partei kann alles, was sie zur Begründung des Ablehnungsgefuches geltend machen konnte, noch bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, vorbringen, um die Unglaubwürdigkeit und Unzuverlässigkeit eines Sachverständigen darzuthun. Das Gericht hat nach § 259 C.P.D. bei Prüfung der Frage, ob der von dem Sachverständigen zu begutachtende Punkt nach dem von ihm abgegebenen Gutachten für wahr zu erachten ist, oder nicht, diese Umstände zu berücksichtigen und kann, wenn es die Bedenken gegen die Unbefangenheit des Sachverständigen für begründet erachtet, immer noch andere Sachverständige vernehmen.

Im vorliegenden Falle hat das Kammergericht in dem Beschlusse vom 22. Oktober 1898 nun nur eine Ergänzung des von dem Sachverständigen eingereichten Gutachtens angeordnet, weil er bestimmte, erst durch die Vernehmung von Zeugen festzustellende Thatfachen in seinem schriftlichen Gutachten nicht berührt hat. Die Beklagten durften demnach den Sachverständigen nach Einreichung seines schriftlichen Gutachtens nur noch ablehnen, wenn sie glaubhaft machten, daß sie den Ablehnungsgrund bis zu der Einreichung jenes Gutachtens nicht hatten geltend machen können."

(Es wird sodann ausgeführt, daß dies nicht in gehöriger Weise glaubhaft gemacht sei.)