

16. Bausachverständigentag  
Südwest

# Der Sachverständige als Privat- und Schiedsgutachter Verfahrens- & Haftungsfragen

architekten- und  
stadtplanerkammer  
hessen



ING KH  
INGENIEURKAMMER  
HESSEN

Architektenkammer  
Rheinland-Pfalz



www.diearchitekten.org

ing  
ingenieur  
kammer  
rheinland-pfalz



Architektenkammer  
des Saarlandes

ing  
ingenieur  
kammer  
saarland

Aktuelle Entwicklungen im  
Sachverständigenwesen

20. Juni 2024, Saarbrücken

# iPhone-App mit Vorschriften



# iPhone-App mit Vorschriften

erung Store Erweitert ? iTunes

gessner baurecht jaeger@gessnerlaw.de

App Store > Dienstprogramme > Sondeo

## Gessner Baurecht

### Beschreibung

Sie haben ein baurechtliches Problem? Kein Problem! Mit der vorliegenden App können Sie uns direkt kontaktieren und Rechtsrat von Baurechtsexperten einholen. ...

...Mehr

Gessner Baurecht Support >

Geladen

Kategorie: Dienstprogramme  
Erschienen: 14.06.2011  
Version: 1.0  
Größe: 3.8 MB  
Sprache: Deutsch  
Entwickler: Sondeo  
© Gessner Rechtsanwälte

Kennzeichnung: 4+

Voraussetzungen: Kompatibel mit iPhone, iPod touch und iPad. Erfordert iOS 3.2 oder neuer.

### iPhone Screenshots

**Kanzlei**  
BAURECHT @

**Anwälte**  
GESSNER RECHTSANWÄLTE

**Normen**  
GESSNER RECHTSANWÄLTE  
BGB  
Bürgerliches Gesetzbuch  
BauGB

# Gliederung

1. Die Bedeutung des Privatgutachtens
2. Die Verwendung des Privatgutachtens
3. Die Anforderungen an ein Privatgutachten
4. Die Vergütung des Privatgutachtens
5. Die Erstattung der Kosten des Privatgutachtens
6. Die Haftung des Privatgutachters
  
7. Die Bedeutung des Schiedsgutachterverfahrens
8. Die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens
9. Die Wirkung des Schiedsgutachtens
10. Die Haftung des Schiedsgutachters

# 1. Die Bedeutung des Privatgutachtens

Das von einer Partei auf ein gerichtlich eingeholtes Gutachten vorgelegte entgegenstehende Privatgutachten muss der Richter erkennbar verwerten. Dieses Privatgutachten kann den Richter veranlassen, von Amts wegen weiteren Beweis zu erheben.

*BGH, Beschluss vom 18.05.2009 - IV ZR 57/08*

Das Gericht hat sich mit ihm präsentierten Privatgutachten sachbezogen in den Gründen seiner Entscheidung zu befassen; die Wiedergabe deren Inhalte bloß im Tatbestand der Urteilsgründe reicht nicht.

*BGH, Beschluss vom 28.03.2023 - VI ZR 29/21*

Das von einer Partei eingeholte Gutachten eines Sachverständigen ("Privatgutachten") stellt substantzierten (konkretisierten) Parteivortrag dar.

*OLG Hamm, Urteil vom 27.02.2014 - 6 U 147/13*

# 1. Die Bedeutung des Privatgutachtens

Das Gericht darf dem Gutachten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen gegenüber einem Privatgutachten nur dann den Vorzug geben, wenn es dies einleuchtend und nachvollziehbar begründen kann.

*BGH, Urteil vom 24.09.2008 - IV ZR 250/06*

Wird ein dem gerichtlichen Gutachten substanziiert widersprechendes Privatgutachten vorgelegt, muss das Gericht die Streitpunkte dieser Fachleute mit dem gerichtlichen Sachverständigen erörtern und diese Abwägung in den Entscheidungsgründen belegen.

*BGH, Beschluss vom 27.01.2010 - VII ZR 97/08*

Einwände, die sich aus einem Privatgutachten gegen das Gutachten des 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*

# 1. Die Bedeutung des Privatgutachtens

Der Tatrichter ist verpflichtet, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt.

*BGH, Beschluss vom 21.03.2013 - V ZR 204/12*

Erhebt eine Prozesspartei Einwände gegen das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen und werden diese durch Vorlage einer sachverständigen Stellungnahme, in der das Gutachten des Gerichtssachverständigen in mehreren Punkten für unrichtig erachtet wird, konkretisiert, handelt es sich um qualifizierten Parteivortrag zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist. Die Nichtberücksichtigung derartigen Sachvortrags verletzt den Anspruch der Partei auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

*BGH, Beschluss vom 05.12.2017 - VI ZR 184/17*

# 1. Die Bedeutung des Privatgutachtens

Legt eine Partei ein Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, so darf der Tatrichter den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt.

*BGH, Beschluss vom 26.02.2020 - IV ZR 220/19*

Legt eine Partei ein Privatgutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, ist vom Tatrichter besondere Sorgfalt gefordert. Er darf in diesem Fall - wie auch im Fall sich widersprechender Gutachten zweier gerichtlich bestellter Sachverständiger - den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt.

*OLG Dresden, Beschluss vom 12.08.2022 - 4 U 583/22*

# 1. Die Bedeutung des Privatgutachtens

Besteht ein Widerspruch zwischen den Äußerungen verschiedener Sachverständiger, ist der Tatrichter zur Aufklärung des Widerspruchs auch dann verpflichtet, wenn es dabei um Privatgutachten geht.

*BGH, Urteil vom 14.05.2019 - VI ZR 393/18*

Klärt das Gericht entscheidungserhebliche Widersprüche zwischen den Schlussfolgerungen eines gerichtlich bestellten Sachverständigen und denjenigen eines Privatgutachters nicht hinreichend auf, sondern folgt ohne logische und nachvollziehbare Begründung den Ausführungen eines von ihnen - hier: denjenigen des Privatgutachters -, fehlt es an einer tragfähigen Tatsachengrundlage für die Überzeugungsbildung des Gerichts und ist damit das rechtliche Gehör derjenigen Partei, die sich das ihr günstige Beweisergebnis - vorliegend in Form eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens - zu eigen gemacht hat, verletzt.

*BGH, Beschluss vom 05.11.2019 - VIII ZR 344/18*

# 1. Die Bedeutung des Privatgutachtens

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. 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. *BGH, Beschluss vom 17.05.2017 - VII ZR 36/15*

# 1. Die Bedeutung des Privatgutachtens

Eine Partei ist nicht grundsätzlich dazu verpflichtet, bereits in erster Instanz Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten unter Beifügung eines Privatgutachtens oder gestützt auf Sachverständigenrat vorzubringen.

*BGH, Beschluss vom 06.05.2015 - VII ZR 53/13*

Die fehlende Auseinandersetzung im angefochtenen Urteil mit einem dem Gerichtsgutachten widersprechenden Privatgutachten kann in der Rechtsmittelinstanz nachgeholt werden, wenn das Gerichtsgutachten hierfür ausreichenden Anhalt bietet; einer Wiederholung der Beweisaufnahme bedarf es dann nicht.

*OLG Dresden, Beschluss vom 12.08.2022 - 4 U 583/22*

## 2. Die Verwendung des Privatgutachtens

Die gesetzliche Beweisregel des § 416 ZPO gilt nur bei Vorlage des Originals der Privaturkunde. Die Vorlage einer Kopie ist nur ausnahmsweise ausreichend, wenn der Gegner des Beweisführers die Echtheit der Urkunde und die Übereinstimmung von Abschrift und Original nicht bestreitet.

*OLG Schleswig, Beschluss vom 11.09.2009 - 3 U 85/08*

Ist der Inhalt nicht vollständig günstig für den Veranlasser und stellte sich die ungekürzte Vorlage als problematisch heraus, scheidet der Urkundenbeweis aus. Dann wird es inhaltlich als Parteivortrag verwendet durch Zitate, so dass das Gericht die Einholung eines neuen Gutachtens oder eines sog. Obergutachtens in Betracht ziehen muss. Demgemäß ist der Parteigutachtensvortrag mit dem Antrag auf Einholung eines neuen Gutachtens zu kombinieren.

*(vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 31.03.1999 - 2 U 44/99)*

## 2. Die Verwendung des Privatgutachtens

Im Zusammenhang mit der Verwertung eines Privatgutachtens bzw. sogar anstelle kommt das Beweisanerbieten durch sachverständigen Zeugen in Betracht, jedenfalls ergänzend zu einem Privatgutachten. „Insoweit zum Beweis vergangener Tatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.“ (§ 414 ZPO)

Ein zuvor als Privatgutachter tätiger, vom Gericht zunächst als Zeuge geladener, dann ad hoc bestellter und vernommener Sachverständiger kann vom Gegner wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Unterbleibt dies, kann die Vernehmung des Sachverständigen nicht anschließend als verfahrensfehlerhaft gerügt werden.

*OLG Frankfurt, Urteil vom 03.04 2017 - 29 U 169/16*

## 3. Die Anforderungen an ein Privatgutachten

Es gibt keine spezifischen Anforderungen an ein Privatgutachten.

1. Ein Werkunternehmer ist nur soweit zur Vorleistung verpflichtet, wie es sich aus der Natur des jeweiligen Vertrags ergibt. Ist er mit der Herstellung eines übergabefähigen Werks beauftragt, so schuldet er dessen Übergabe im Zweifel nicht als Vorleistung, sondern nur Zug um Zug gegen Zahlung seiner Vergütung.

2. Ist ein Werkunternehmer mit der Bestandsaufnahme oder der Begutachtung eines Bauvorhabens beauftragt, hat er seine Dokumentation bzw. sein Gutachten nur Zug um Zug gegen seine Vergütung dem Besteller zu übergeben.

3. Ist der Unternehmer zu dieser Übergabe wegen eines Streits um seine Vergütung nicht bereit, kann sie der Besteller jedenfalls in begründeten Einzelfällen im Wege einer einstweiligen Verfügung erzwingen.

*KG, Urteil vom 18.08.2020 - 21 U 1036/20*

## 4. Die Vergütung des Privatgutachtens

Für die Bemessung der Vergütung des Sachverständigen ist der Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung maßgeblich, wobei nach § 632 BGB - in dieser Reihenfolge - ihre tatsächliche Absprache, eine eventuell vorliegende Taxe oder die übliche Vergütung den Inhalt der Vereinbarung bestimmen. Andernfalls ist eine verbleibende Vertragslücke nach den Grundsätzen über die ergänzende Vertragsauslegung zu schließen, für die Gegenstand und Schwierigkeit der Werkleistung und insbesondere die mit dem Vertrag verfolgten Interessen der Parteien von Bedeutung sein können. Nur wenn sich auf diese Weise eine vertraglich festgelegte Vergütung nicht ermitteln lässt, kann zur Ergänzung des Vertrages auf die Vorschriften der §§ 315, 316 BGB zurückgegriffen werden.

*BGH, Urteil vom 04.04.2006 - X ZR 122/05*

## 4. Die Vergütung des Privatgutachtens

Eine andere Beurteilung ist auch nicht im Hinblick auf das JVEG geboten. Dieses regelt das dem gerichtlichen Sachverständigen zustehende Honorar zwar nicht mehr nach dem Entschädigungsprinzip wie das außer Kraft getretene Zeugen- und Sachverständigenentschädigungsgesetz, sondern nach dem Vergütungsprinzip (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, § 8 JVEG). Sein Anwendungsbereich ist aber auf die in § 1 JVEG genannten Verfahren beschränkt. Einer Übertragung der Grundsätze für die Vergütung gerichtlicher Sachverständiger auf Privatgutachter steht schon der Umstand entgegen, dass Privatgutachter im Unterschied zu gerichtlichen Sachverständigen, die zu den Parteien nicht in einem Vertragsverhältnis stehen, dem Auftraggeber nach allgemeinen Regeln sowohl vertragsrechtlich als auch deliktsrechtlich haften, während die Haftung gerichtlicher Sachverständiger der Sonderregelung des § 839 a BGB unterliegt, die die Haftung zwar einerseits auf reine Vermögensinteressen erstreckt, andererseits aber auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt hat, damit der Sachverständige, der nach den Verfahrensordnungen (§ 407 ZPO, § 75 StPO) regelmäßig zur Übernahme der Begutachtung verpflichtet ist, seine Tätigkeit ohne den Druck eines möglichen Rückgriffs der Parteien ausüben kann. *BGH, Urteil vom 04.04.2006 - X ZR 122/05*

## 4. Die Vergütung des Privatgutachtens

Die erstattungsfähigen Kosten eines prozessbegleitend eingeholten Privatgutachtens können nicht deshalb der Höhe nach begrenzt werden, weil die Partei ihrem Gegner den Kostenrahmen des Gutachtens nicht vor dessen Einholung mitgeteilt hat. Die Erstattungsfähigkeit dieser Kosten richtet sich nicht nach den Vergütungssätzen des JVEG.

*BGH, Beschluss vom 25.01.2007 - VII ZB 74/06*

1. Für die Vergütung von Privatgutachten eines Kfz-Sachverständigen für Unfallursachen ist das JVEG nicht unmittelbar, wohl aber als Orientierungsmaßstab heranzuziehen.
2. Ein höherer Zuschlag als 20% auf den Stundensatz nach der Anlage 1 zu § 9 JVEG ist im Rahmen des § 91 ZPO nicht gerechtfertigt.

*OLG Zweibrücken, Beschluss vom 12.11.2007 - 1 W 54/07*

## 5. Die Erstattung der Kosten des Privatgutachtens

Die Kosten eines privaten Sachverständigengutachtens, das während eines selbständigen Beweisverfahrens vom Antragsgegner in Auftrag gegeben wird, können gemäß § 494a Abs. 2 ZPO erstattungsfähig sein.

*BGH, Beschluss vom 07.02.2013 - VII ZB 60/11*

1. Die Beurteilung der Erstattungsfähigkeit der Kosten für die Einholung eines Privatgutachtens hat sich daran auszurichten, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die kostenauslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte.

2. Die Erstattungsfähigkeit solcher Kosten setzt nicht zusätzlich voraus, dass das Privatgutachten im Rahmen einer ex-post-Betrachtung tatsächlich die Entscheidung des Gerichts beeinflusst hat.

*BGH, Beschluss vom 20.12.2011 - VI ZB 17/11*

## 5. Die Erstattung der Kosten des Privatgutachtens

Die Kosten eines Privatgutachtens sind als Prozesskosten erstattungsfähig, wenn es im Einverständnis beider Parteien vom gerichtlicherseits bestellten Sachverständigen verwertet und benutzt worden ist und dieser sogar entsprechende eigene Aufwendungen in diesem Umfang erspart hat.

*OLG Köln, Beschluss vom 20.01.2014 - 17 W 204/13*

1. Die Kosten für ein Privatgutachten, das vor oder während des Prozesses eingeholt wird, sind nur ausnahmsweise erstattungsfähig.
2. Erstattungsfähigkeit ist zu bejahen, wenn das Privatgutachten zum einen in zeitlicher Hinsicht unmittelbar prozessbezogen ist und es sich zum anderen aus der Sicht der beauftragenden Partei "ex ante" (vor Beauftragung) als sachdienlich darstellt.

*OLG Saarbrücken, Beschluss vom 14.10.2011 - 9 W 131/11*

## 5. Die Erstattung der Kosten des Privatgutachtens

1. Ein Bedürfnis, sich prozessbegleitend sachverständiger Hilfe zu bedienen, kann nicht abgesprochen werden, wenn der Rechtsstreit im Kern schwierige technische Fragen betrifft (hier: ordnungsgemäße Ausführung der vertraglich geschuldeten Bodenbeschichtungsarbeiten), die Komplexität des Streitstoffs durch eine lange Prozessdauer (hier: fast vier Jahren) und dem Aktenumfang, sowie einem umfangreichen Beweisbeschluss belegt wird.

2. Der prozessuale Kostenerstattungsanspruch besteht allerdings nur in den Grenzen einer sparsamen Prozessführung und damit nicht pauschal für eine sachverständige Begleitung des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens. Die Notwendigkeit, externen Sachverstands in Anspruch zu nehmen, ist vielmehr unter Berücksichtigung des Kostenschonungsgebots für jede Einzeltätigkeit gesondert zu prüfen.

*OLG Saarbrücken, Beschluss vom 26.05.2017 - 9 W 39/16*

## 5. Die Erstattung der Kosten des Privatgutachtens

1. Die erstattungsfähige Höhe der Kosten eines eingeholten Privatgutachtens richtet sich danach, was eine verständig und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei für erforderlich halten durfte.
2. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte kann für die berechnete Höhe auf die Regelungen im JVEG abzustellen sein.

*OLG Frankfurt, Beschluss vom 15.03.2022 - 25 W 10/22*

Die Erstattungsfähigkeit der für die durchgängig prozessbegleitende Tätigkeit eines Privatsachverständigen auf der Seite einer nicht fachkundigen Partei angefallenen Kosten ist unter Berücksichtigung des Kostenschonungsgebots grundsätzlich für jede Einzeltätigkeit gesondert festzustellen. Eine solche komplette sachverständige Prozessbegleitung des Beklagten ist indes zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung i.S.v. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO in aller Regel nicht erforderlich.

*KG, Beschluss vom 25.02.2019 - 19 W 70/18*

## 5. Die Erstattung der Kosten des Privatgutachtens

Die Erstattungsfähigkeit der Kosten für ein prozessbegleitend eingeholtes privates Sachverständigengutachten ist nicht deshalb gegeben, weil einem solchen privaten Gutachten im Rahmen des Rechtsstreits ein höheres Gewicht zukäme als sonstigem Parteivortrag.

*BGH, Beschluss vom 01.02.2017 - VII ZB 18/14*

Ein Privatgutachten, das lediglich eingeholt wird, um es dem Privatgutachten des Gegners im Vorfeld eines Bauprozesses entgegenzusetzen, ist nicht prozessbezogen. Die Kosten eines solchen Gutachtens sind deshalb nicht erstattungsfähig.

*OLG Zweibrücken, Beschluss vom 31.03.2014 - 2 W 14/12*

## 5. Die Erstattung der Kosten des Privatgutachtens

Die vorprozessualen Kosten, die ein Auftraggeber (Bauherr) für die Einschaltung von Privatgutachtern zur Ermittlung von Schadensursache und -umfang aufgewendet hat, sind als Schaden an der baulichen Anlage ersatzfähig.

*OLG Stuttgart, Urteil vom 28.01.2020 - 10 U 47/19; BGH, Beschluss vom 06.04.2022 - VII ZR 47/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)*

Erstellt der Auftraggeber mit Hilfe eines Sachverständigen eine Ersatzschlussrechnung, nachdem der Auftragnehmer zu Unrecht die Leistung eingestellt hatte und fristlos gekündigt worden war, sind die dafür verauslagten Kosten grundsätzlich als Schadensersatz erstattbar. Die Feststellungen des Sachverständigen, insbesondere zu Leistungsstand und Fertigstellungskosten, müssen nicht höchsten Ansprüchen genügen.

*OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.12.2014 - 22 U 92/14*

## 6. Die Haftung des Privatgutachters

Ein Vertrag über die stichprobenartige Kontrolle eines Bauvorhabens und die gutachterliche Erfassung von Mängeln ist ein Werkvertrag. Das gilt auch dann, wenn nur eine begrenzte Anzahl von Baustellenbesuchen bzw. sog. "Audits" - hier: ein Audit pro Monat, fünf Audits insgesamt - vereinbart ist.

*BGH, Urteil vom 11.10.2001 - VII ZR 475/00*

Übernimmt ein Sachverständiger die gutachterliche Überprüfung einer Heizungsanlage zwecks Ursachenermittlung der unzureichenden Heizleistung, die Überprüfung des Sanierungskonzepts des ausführenden Unternehmens sowie die Überwachung der Sanierung, so ist dieser Vertrag nach Werkvertragsrecht zu beurteilen.

*OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.02.2012 - 5 U 65/11*

## 6. Die Haftung des Privatgutachters

Die Erstellung eines Gutachtens zur Qualität einer Feuchtigkeitssperre stellt eine Überwachungsleistung für ein Bauwerk dar, so dass Schadensersatzansprüche wegen Mängeln des Gutachtens in fünf Jahren verjähren.

*OLG Brandenburg, Urteil vom 19.07.2019 - 7 U 164/18*

Der Schadensersatzanspruch, soweit er aus einer Mangelhaftigkeit der vertraglich zu erbringenden Werkleistung gemäß § 635 BGB a.F. hergeleitet wird, verjährt gem. §§ 638, 477 Abs. 2 BGB i.V.m. § 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB, Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB innerhalb von 5 Jahren nach Abnahme des Werkes.

*OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.05.2013 - 21 U 3/12*

## 7. Die Bedeutung des Schiedsgutachterverfahrens

1. Eine Schieds(gerichts)vereinbarung setzt voraus, dass Streitigkeiten zwischen den Parteien, die in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis entstanden sind oder künftig entstehen, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht unterworfen werden. Notwendiger Inhalt ist, dass die Rechtsstreitigkeit von einem Schiedsgericht anstelle der an sich zuständigen staatlichen Gerichte entschieden werden soll.
2. Vereinbaren die Parteien einen Streitbeilegungsmechanismus, ohne aber nachfolgend eine klageweise Klärung einer Streitigkeit durch Anrufung der staatlichen Gerichte auszuschließen, handelt es sich nicht um eine Schieds(gerichts)vereinbarung, sondern eine Schiedsgutachterabrede.

*OLG Köln, Beschluss vom 30.01.2023 - 19 SchH 40/22*

## 7. Die Bedeutung des Schiedsgutachterverfahrens

Vereinbaren die Parteien eines Architektenvertrags, dass das Honorar durch einen Gutachter als Schlichter bestimmt und dessen Bewertung von beiden Vertragsparteien akzeptiert wird, sind die Feststellungen des Gutachters verbindlich und können in einem Gerichtsverfahren nur auf offenbare Unrichtigkeit hin überprüft werden.

*KG, Urteil vom 26.03.2019 - 27 U 151/17; BGH, Beschluss vom 04.12.2019 - VII ZR 82/19 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)*

Die eingeschränkte Prüfbarkeit von Schiedsgutachten beschränkt dies auf Kriterien, von denen feststeht, daß jede Entscheidung grob unbillig ist, die das vorgegebene Kriterium außer Betracht läßt.

*BGH, Urteil vom 03.11.1995 - V ZR 182/94*

## 7. Die Bedeutung des Schiedsgutachterverfahrens

Erklärt sich der Auftragnehmer mehrfach dazu bereit, sachverständigenseits festgestellte Mängel aus seinem Verantwortungsbereich zu beseitigen, und beauftragt der Auftraggeber daraufhin einen Sachverständigen mit der Feststellung der Mängelursachen, liegt eine bindende Schiedsgutachtervereinbarung vor, wenn der Auftraggeber den Sachverständigen eindeutig darauf hinweist, dass es sich um ein für beide Seiten zu erstattendes Schiedsgutachten handelt und er beiden Parteien zur ordnungsgemäßen Erstattung des Gutachtens verpflichtet ist.

*OLG Köln, Beschluss vom 27.10.2016 - 19 U 75/16*

## 8. Die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens

Erforderlich ist eine Schiedsgutachtenabrede zwischen den Parteien und sodann ein gemeinsamer Schiedsgutachterauftrag mit dem Sachverständigen.

Handelt es sich um eine Schiedsgutachtenvereinbarung, finden die Vorschriften über die Schiedsrichterbestellung (§§ 1034 f. ZPO) durch das OLG keine Anwendung.

*OLG München, Beschluss vom 23.12.2015 - 34 SchH 10/15*

Ein Fehler des Sachverständigen bei der Durchführung des Besichtigungstermins ist nicht geeignet, eine offenbare Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens darzutun.

*OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.07.2000 - 22 U 4/00*

## 9. Die Wirkung des Schiedsgutachtens

### § 317 BGB Bestimmung der Leistung durch einen Dritten

(1) Ist die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass sie nach billigem Ermessen zu treffen ist.

(2) Soll die Bestimmung durch mehrere Dritte erfolgen, so ist im Zweifel Übereinstimmung aller erforderlich; soll eine Summe bestimmt werden, so ist, wenn verschiedene Summen bestimmt werden, im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend.

## 9. Die Wirkung des Schiedsgutachtens

1. Wollen die Parteien mit einer Vereinbarung keine Rechtsfragen klären, sondern Fragen der Bauausführung einer außergerichtlichen Klärung durch einen Sachverständigen zuführen, handelt es sich trotz der Bezeichnung "Schiedsgerichtsvereinbarung" um eine Schiedsgutachtenabrede.

2. Eine Schiedsgutachtenvereinbarung ist kein Prozesshindernis, sondern eine materiell-rechtliche Einrede. Eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung der Vorschriften des Schiedsgerichtsverfahrens auf den Schiedsgutachtenvertrag ist nicht möglich.

*OLG Brandenburg, Urteil vom 28.11.2013 - 12 U 42/13*

Soll ein Schiedsgutachter rein technische Fragen klären, darf eine rechtliche Beurteilung durch ihn nicht erfolgen.

*OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.03.2009 - 23 U 82/08*

## 9. Die Wirkung des Schiedsgutachtens

1. Ansprüche aus einem Vertrag mit Schiedsgutachtenklausel werden mit Erteilung des Gutachtens fällig.
2. Geht die Zuständigkeit für die Leistungsfeststellung auf das Gericht über, wird der Anspruch mit Rechtskraft des Feststellungsurteils fällig.
3. Fehlende Mitwirkung an der Gutachterbestellung kann Schadensersatzansprüche nach § 280 BGB auslösen.

*BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 52/12*

Soll die Höhe des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs vereinbarungsgemäß durch einen Schiedsgutachter festgestellt werden, dann darf ein Grundurteil nicht erlassen werden, bevor das Schiedsgutachten dem Gericht vorliegt.

*BGH, Urteil vom 08.06.1988 - VIII ZR 105/87*

## 10. Die Haftung des Schiedsgutachters

Ein Schiedsgutachter verfehlt seinen Auftrag (nur) dann, wenn er ein offenbar unrichtiges und damit entsprechend § 319 BGB unverbindliches Gutachten erstellt. Offenbare Unrichtigkeit ist anzunehmen, wenn sich einem sachkundigen und unbefangenen Beobachter, wenn auch erst nach eingehender Prüfung, offensichtliche Fehler der Leistungsbestimmung aufdrängen, die das Gesamtergebnis verfälschen. Sie verlangt mehr als bloße Unrichtigkeit, so dass ein Gutachten offenbar unrichtig erst dann ist, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und sich seine Unrichtigkeit dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängen muss.

Dem Eintritt eines ersatzfähigen Schadens steht dabei nicht entgegen, dass von dem Auftraggeber des Schiedsgutachters gemäß § 319 Abs. 1 BGB gerichtliche Neubestimmung der Leistung beziehungsweise Zahlung verlangt werden kann, die den eingetretenen Vermögensnachteil möglicherweise ausgleichen könnten. *BGH, Urteil vom 17.01.2013 - III ZR 10/12*

## 10. Die Haftung des Schiedsgutachters

5. Wird in einem Vergleich vereinbart, dass ein Sachverständiger das (Nicht-)Vorhandensein der vom Auftraggeber gerügten Mängel für die Parteien verbindlich feststellen und gegebenenfalls die Mängelbeseitigungskosten ermitteln soll, haben die Parteien eine Schiedsgutachtenvereinbarung geschlossen.
6. Soll der Schiedsgutachter auf Grund seiner besonderen Sachkunde lediglich das Vorhandensein von Mängeln feststellen, ist das Schiedsgutachten nur dann unverbindlich, wenn es offenbar unrichtig ist.
7. Offenbar unrichtig ist das Schiedsgutachten erst dann, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und wenn sich seine Unrichtigkeit dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängen muss. Daran sind strenge Anforderungen zu stellen.

*OLG Hamburg, Urteil vom 25.11.2020 - 8 U 18/20*

## 10. Die Haftung des Schiedsgutachters

Vereinbaren die Parteien eines Architektenvertrags, dass das Honorar durch einen Gutachter als Schlichter bestimmt und dessen Bewertung von beiden Vertragsparteien akzeptiert wird, sind die Feststellungen des Gutachters verbindlich und können in einem Gerichtsverfahren nur auf offenbare Unrichtigkeit hin überprüft werden.

*KG, Urteil vom 26.03.2019 - 27 U 151/17; BGH, Beschluss vom 04.12.2019 - VII ZR 82/19 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)*

Lässt ein Schiedsgutachter bei der Verkehrswertermittlung eines unbebauten Grundstücks die tatsächlich gezahlten Kaufpreise für vergleichbare Grundstücke in der unmittelbaren Umgebung des zu bewertenden Grundstücks außer Betracht, so ist das Gutachten lückenhaft und deswegen grundsätzlich offenbar unrichtig.

*BGH, Urteil vom 17.05.1991 - V ZR 104/90*

## 10. Die Haftung des Schiedsgutachters

1. Ein Schiedsgutachten, das einen gravierenden Begründungsmangel aufweist, ist offenbar unrichtig. Eine solche Unrichtigkeit liegt vor, wenn der Schiedsgutachter im Rahmen der Schadensermittlung ohne nähere Begründung von einem anderen als dem tatsächlichen Schadenszeitraum ausgeht.
2. Ist ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig, steht dem Schiedsgutachter kein Vergütungsanspruch zu.

*OLG Frankfurt, Urteil vom 26.01.2006 - 26 U 24/05*