

# Die Balance zwischen technischen Feststellungen und rechtlichen Wertungen

04.09.25

SACHVERSTÄNDIGENSEMINAR  
FV SHK Sachsen - 04.09.2025

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

1

## Schwerpunkte



- Die Rechtsnatur des Sachverständigenauftrags
- Verwertbarkeit von Gutachten
- Grenzen der technischen Feststellungen
- Risiken aus rechtlichen Wertungen
- Umgang mit Befangenheitsanträgen
- Eingriffe in die Bausubstanz

2

## 01.

# Rechtsnatur des Sachverständigenauftrags

3

## Rechtliche Einordnung des Sachverständigenauftrags



- **Dienstvertrag?**

- Tätigkeit geschuldet
- richtige, erfolgsunabhängige Vornahme einer Tätigkeit
- Richtigkeit des Endergebnisses ist nicht geschuldet



- **Werkvertrag?**

- Erfolg geschuldet
- neben der Tätigkeit muss ein Ergebnis stehen
- Mangelfreiheit geschuldet, d.h. inhaltliche Richtigkeit der Energieberatung



Unterschiedliche Haftungskonsequenzen

4

## Was spricht für den Werkvertrag?

- solange der Sachverständige nur berät, Dienstleistungsvertrag
- mit Vorschlag einer Maßnahme – **Werkvertrag**, weil Tätigkeit auf Erfolg ausgerichtet ist!
- auch ergebnisorientierte Begutachtung - **Werkvertrag**
- Vertragsüberschrift ist unerheblich – Inhalt entscheidet
- sind Bestandsanalyse, schriftliches Gutachten und Vorschläge geschuldet - **Werkvertrag**

5

## Begriffe:

- Parteigutachten
- Privatgutachten
- Schiedsgutachten
- Gerichtsgutachten



häufig fehlerhaft  
synonym  
verwendet

6

## Schiedsgutachten



- ähnlich wie bei Parteigutachten werden hier anhand eines Gutachtens Sachfragen außerhalb eines Gerichtsverfahrens geklärt
- beim Schiedsgutachten unterwerfen sich die Parteien aber diesem (unter bestimmten Voraussetzungen)
- das Schiedsgutachten trägt so zu einer endgültigen (außergerichtlichen) Klärung bei

7

## Schiedsgutachten



- zur Streitbeilegung
- in folgenden Fällen:
  - Feststellung von Mengen
  - Prüfung von Rechnungen
  - Feststellung des Bautandes
  - Feststellungen zur Mangelfreiheit
  - Festlegung von Minderungen
  - Feststellung von Restarbeit

8

## Privat-Gutachten wann?



- bei Eilbedürftigkeit
- wenn Ermittlungen nötig sind, um Mängel festzustellen
- um Anspruchsgrundlagen zu ermitteln
- zur Erschütterung gerichtlicher Gutachten (dafür erhärteter Vortrag von Einwendungen gegen das erste Gutachten nötig)

9

## Wesen des Privat-Gutachtens



- SV wird außergerichtlich tätig
- werden im Auftrage meist einer Partei erstattet
- "Gefälligkeitsgutachten" können zum Entzug der öffentlichen Bestellung führen
- Privatpersonen, Versicherungen, Verbände, Behörden, Organisationen, Firmen, juristische Personen usw. können Privatgutachten in Auftrag geben.

10

## Achtung

- Fällt Gutachten z.B. bei Schätzung der Mangelbeseitigungskosten zu auftraggeberfreundlich aus und wird diese Summe eingeklagt, kann Haftung auf erhöhte Prozesskosten für SV entstehen, wenn Gerichtsgutachter deutlich niedriger schätzt
- Schadenersatz auf Prozesskostenteile

11

## Gerichtsgutachten

- Gutachten, das von einem Gericht in Auftrag gegeben wird, um einen Sachverhalt fachlich zu klären und das Gericht bei der Entscheidungsfindung in einem Rechtsstreit zu unterstützen
- wird von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen erstellt, der zur Unparteilichkeit und Objektivität verpflichtet ist und sich nur auf die gestellten Fragen des Gerichts beziehen darf
- Gutachter bewertet ausschließlich fachliche Aspekte und stellt das Gutachten in verständlicher Form schriftlich dar, das dann als Beweismittel im Prozess dient

04.09.25

12

## 02. Ortstermin

13

### Verhalten beim Ortstermin



- kommen Sie pünktlich
- grundsätzlich müssen die Parteien oder ihre Vertreter anwesend sein
- prüfen Sie, ob die Ortsbesichtigung ausnahmsweise auch ohne eine nicht erschienene Partei durchgeführt werden kann
- treten Sie immer ruhig und sachlich auf
- klären Sie die Anwesenden über den Zweck der Begehung auf
- verlesen Sie ggf. den Beweisbeschluss
- halten Sie sich strikt an den Beweisbeschluss

14

## Ablauf des Ortstermins



- Sie können den Ablauf nach sachlichen Gesichtspunkten bestimmen
- brechen Sie ggf. die Begehung ab, wenn dazu Anlass besteht, z.B. bei einem Angriff einer Partei auf Sie
- Informieren Sie das Gericht über den Abbruch und den Grund dafür
- Geben Sie den Parteien keine Auskunft über die vor Ort gewonnenen Erkenntnisse
- Beenden Sie den Ortstermin offiziell mit Zeitfeststellung
- schreiben Sie ein Protokoll zum Ablauf
- machen Sie sich dazu vor Ort Notizen


15

## Verhalten beim Ortstermin




- Bringt eine Partei einen technischen Berater mit, nicht auf Diskussionen einlassen.
- Berater darf der Partei nur Hinweise geben
- Ortstermine auf Grundstücken - Einverständnis der berechtigten Personen
- Wird Einverständnis verweigert, muss der SV das Gericht informieren und die gerichtliche Entscheidung abwarten.
- Erscheint eine der Parteien nicht, kann SV nach angemessener Wartezeit (mind. 20 Minuten) mit der Ortsbesichtigung beginnen.

16



- Wenn Sie Fotos machen, verwenden Sie einen Zollstock o.ä. Hilfsmittel, um die Proportionen deutlich zu machen.
- Fertigen Sie eine Niederschrift.
- Festhalten von Sachverhalten auf Tonträger kann hilfreich sein, nachteilig ist aber, dass die Parteien mithören, was der SV in sein Diktiergerät spricht.
- Äußern Sie sich nicht voreilig gegenüber den Parteien zu Ihren Schlussfolgerungen. Es droht Ablehnung wegen Befangenheit.

17



## Frage

Kann ein SV abgelehnt werden, wenn er zum Ortstermin nur eine Partei einlädt?

18

## Ablehnung wegen fehlender Parteibeteiligung



Zieht ein Sachverständiger bei der Vorbereitung seines Gutachtens lediglich eine der beiden Parteien hinzu, so gibt dies regelmäßig Anlass zur Besorgnis der Befangenheit.

Wie ein Richter ist ein Sachverständige dazu verpflichtet, zu allen Parteien den gleichen Abstand einzuhalten.

OLG Schleswig, Beschluss vom 03.09.2008 - 16 W 91/08

19

## aber



Bezieht der Sachverständige - in Kenntnis der Gegenpartei - nur eine Partei in seine Gutachtenvorbereitung ein, so liegt keine Befangenheit vor, wenn die Gegenpartei dies rügelos hinnimmt.

Es stellt keine durchgreifende Missachtung des Neutralitätsgebots dar, wenn ein Sachverständiger bestimmte Unterlagen der Klägerin in seinem Gutachten nur referiert und nicht beifügt.

OLG Schleswig, Beschluss vom 03.09.2008 - 16 W 91/08

20

## Frage



Muss der SV notwendige Bauteilöffnungen vornehmen?

21

## Eingriffe in die Bausubstanz



- OLG Hamm: gerichtliche Anweisung an SV, er soll Prüföffnungen schaffen und verschließen, unzulässig!  
(OLG Hamm, Beschluss vom 18.10.2005 – 26 U 16/04)
- beweispflichtige Partei hätte für die zur Begutachtung nötige Baufreiheit zu sorgen
- Untersuchung eines unzugänglichen Bauteils muss möglich sein
- der gerichtliche SV dürfe als Helfer des Gerichts nicht mehr als der Richter

22

## Keine Pflicht zur Durchführung von



Sachverständige sind nicht verpflichtet, auf Weisung des Gerichts Bauteilöffnungen vorzunehmen.

LG Kiel, Beschluss vom 30.01.2009 - 9 OH 49/07

23

## ...anders OLG Jena:



Das Gericht kann den beauftragten Sachverständigen anweisen, die zur vollständigen Beantwortung der Beweisfragen erforderlichen Bauteilöffnungen selbst vorzunehmen oder durch Dritte vornehmen zu lassen.

(OLG Jena, 18.10.2006 - 7 W 302/06)

24

## 03. Inhalte der Gutachten

25

### Gerichtlicher Beweisantrag



- Grundsätzlich bestimmen die Parteien, ob und wie Beweis erhoben wird, nicht der Richter.
- Das Gericht kann die Parteien darüber belehren, dass sie den Antrag auf Beweiserhebung stellen können.
- Wenn eine Partei versäumt, Beweis über eine Tatsache erheben zu lassen, die für sie günstig ist, wird der Richter die Konsequenz zuungunsten der Partei ziehen, die den Beweis zu erbringen hat.

26

## unklare und unglückliche Beweisbeschlüsse



- regelmäßig von technischen Laien formuliert
- Parteien nehmen Einfluss auf die Formulierungen
- Manchmal gehen die Beweisbeschlüsse am Kern der Sache vorbei
- Falls Beweisbeschlüsse unglücklicherweise so formuliert sind, dass sie dem SV Rechtsfragen stellen, können diese zurückgegeben werden

27

## Umgang mit unrichtigen oder technisch unmöglichen Anknüpfungstatsachen



- Kläger K behauptet etwas, Beklagter B bestreitet das nicht. Dadurch wird der Sachverhalt unstreitig. Er kann sich aber so nicht zugetragen haben, oder er ist sicher nicht so zu erklären.
- Nun bekommt der Gutachter den Auftrag, auf dieser Grundlage ein Gutachten zu erstatten. Er erkennt aber, dass es so nicht gewesen sein kann.

Was soll er tun?

- Er kann bei Zugrundelegung des zwar unstreitigen, aber unzutreffenden Sachverhalts kein zutreffendes Gutachten erstellen.
- Also muss er sich an das Gericht wenden und um Weisung bitten

28

## Klare Strukturierung des Gutachtens

- Aufgabenstellung mit der zu beurteilenden Fragestellung (ggf. Grundöllage Beweisbeschluss)
- Detaillierte Datenerhebung und Analyse der Anlagen (z.B. Heizung, Sanitär, Elektro)
- nachvollziehbare der Ergebnisse
- Schlussfolgerung zur Beantwortung der Fragestellung
- alle notwendigen technischen Details, Fotos, Schriftstücke
- Unterschrift des SV

04.09.25

29

## Stil des Gerichtsgutachtens

- Fachlatein vermeiden
- notwendige Fachausdrücke erläutern
- Schlussfolgerungen müssen gedanklich nachvollzogen werden können
- Das Gericht übernimmt Gründe in das Urteil. Daran ist bei den Formulierungen zu denken.
- Ein Gutachten, das es dem Gericht nicht ermöglicht, den Gedankengängen des SV nachzugehen, sie zu prüfen und sich ihnen entweder anzuschließen oder sie abzulehnen, wird für den Rechtsstreit als unverwertbar angesehen.

Es droht der Verlust des Entschädigungsanspruchs!

30

## Keine Rechtsausführungen im Gutachten

- Vor allem zur Frage des Verschuldens keine Stellung nehmen!
- Ein SV, der auf Rechtsfragen eingeht, entwertet seine Arbeit.

Der Handwerker hat den Schaden durch das Überlaufenlassen der Badewanne verursacht.

Der Wasserschaden ist durch das über den Rand der Badewanne fließende Wasser verursacht worden.

31

## Schlussfolgerungen nur auf der Basis von Tatsachen

- Nicht ausreichend als Grundlage sind:
  - wahrscheinliche Fakten
  - Streitige Erklärungen einer Partei
  - Vermutungen
  - Hypothesen
  - Ereignisse vom Hörensagen

32

## Verwertbarkeit von Privatgutachten



- als „**Gutachten**“ im Rechtsstreit nur verwertbar, wenn Zustimmung des Gegners vorliegt
- ansonsten Unterlage eines „sachverständigen Zeugen“
- es ist **qualifizierter Parteivortrag**, mit dem sich das Gericht auseinandersetzen **muss**
- Gericht **kann** im Rahmen der freien Beweiswürdigung SVG als **Urkundenbeweis** würdigen

33

## Auseinandersetzung mit Parteigutachten



- Das Gutachten muss sich auf das Beweisthema beschränken.
- Allgemeine akademische Betrachtungen, Kritik an Gesetzen, Ratschläge für künftige Fälle sind unangebracht.
- Parteigutachten ist ein qualifizierter Parteivortrag. Das Gericht muss diesen zur Kenntnis nehmen und würdigen, ggf. auch für die Entscheidungsfindung heranziehen.
- Deshalb muss sich auch der Gerichtsgutachter mit dem Parteigutachten qualifiziert auseinandersetzen,
- Ausführungen ernstnehmen und ggf. bei seiner Beurteilung berücksichtigen.
- Ist das Privatgutachten fehlerhaft, muss der SV klar aber sachlich sagen, was anders zu sehen ist und warum.

34

## Konzentration auf technische Feststellung



- technische Feststellung ist auf objektivierbare, messbare oder beobachtbare Fakten gerichtet
- Ermittlung eines Ist-Zustandes

04.09.25

35

## Keine rechtliche Wertungen durch SV



- rechtliche Bewertung der technischen Feststellungen erfolgt im Hinblick auf rechtliche Normen, Vorschriften oder Verträge
- Beurteilung der rechtlichen Konsequenzen, die sich aus den technischen Fakten ergeben

04.09.25

OBLIEGT DEM GERICHT

36

## 04. Angriffe auf Gutachten

37

### Besorgnis der Befangenheit



- Die Parteien können einen Sachverständigen ablehnen.
- es kommt nicht darauf an, ob der Gutachter befangen ist, sondern darauf, ob eine vernünftige Partei ihn für befangen halten kann.
- Die Partei, die den Gutachter ablehnt, hat den Ablehnungsgrund glaubhaft zu machen.
- Wenn der SV früher einmal in einem ähnlichen Fall ein Gutachten erstattet hat, das für eine Partei einen ungünstigen Ausgang erwarten lässt, ist das kein Ablehnungsgrund.

38

## Frage

Bis zu welchem Zeitpunkt kann man einen vom Gericht bestellten SV ablehnen, wenn von Anbeginn begründete Zweifel an der Kompetenz, Unparteilichkeit oder Unbefangenheit bestehen?

39

## Ablehnung wegen Befangenheit

Muss sich eine Partei zur Begründung ihres Antrags mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen, läuft die Frist zur Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit im Allgemeinen gleichzeitig mit der vom Gericht gesetzten Frist zur Stellungnahme ab.

LG Leipzig, Beschluss vom 09.09.2009 - 03HK O 4523/06

40

## Frage



Woran misst man Parteilichkeit?

41

## Anschein der Parteilichkeit ist ausreichend!



Der bei der ablehnenden Partei erweckte Anschein der Parteilichkeit rechtfertigt die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, wenn vom Standpunkt der ablehnenden Partei aus genügend Gründe vorhanden sind, die in den Augen einer verständigen Partei geeignet sind, Zweifel an der Unparteilichkeit des Sachverständigen zu erregen.

OLG Koblenz, Beschluss vom 27.02.2009 - 4 W 121/09

42

## Beispiele für Parteilichkeit

- persönliche Beziehungen zu einer Partei,
- Freundschaft oder Verwandtschaft,
- wirtschaftliche Abhängigkeiten, die durch eine regelmäßige Beauftragung durch eine Seite entstehen können,
- frühere berufliche Verbindungen zu einer Streitpartei
- unsachliche Äußerungen oder einseitige Positionierungen in früheren Gutachten oder Veröffentlichungen können den Anschein von Parteilichkeit erwecken

04.09.25

43

## Frage

Kann ein SV abgelehnt werden, wenn das Gutachten mangelnde Sachkunde zeigt oder fachliche Unzulänglichkeiten aufweist?

44

## Ablehnung wegen mangelnder Sachkunde



Eine Ablehnung des Gutachters kommt allerdings nicht schon deswegen in Betracht, weil das Gutachten mangelnde Sachkunde des Sachverständigen zeigt oder Unzulänglichkeiten aufweist. Dies entwertet allein das Gutachten und mag eine ergänzende schriftliche Stellungnahme oder eine Anhörung des Gutachters oder ggf. auch ein Obergutachten rechtfertigen, nicht jedoch die Ablehnung des Sachverständigen.

*OLG Koblenz, Beschluss vom 27.02.2009 - 4 W 121/09*

45

## Unsachliche Reaktion: Befangenheit



Ein Sachverständiger, der auf den Vorhalt eines Rechtsanwalts unsachlich reagiert, kann als befangen abgelehnt werden.

*KG, Beschluss vom 06.09.2007 - 12 W 52/07*

46

## Link zur Homepage eines beteiligten RA



Ein Link auf der Homepage des Sachverständigen zur Homepage eines verfahrensbeteiligten Rechtsanwalts begründet die Besorgnis der Befangenheit.

LG Kiel, Beschluss vom 24.02.2009 - 11 O 43/06

47

## Unglückliche Wortwahl im Gutachten



Aus einer vereinzelt möglicherweise nicht ganz glücklichen Wortwahl des Sachverständigen im Gutachten ("spekulativ", "Ausforschung") sind Zweifel an seiner Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit nicht herzuleiten.

*OLG Schleswig, Beschluss vom 04.08.2008 - 16 W 85/08*

48

## 05. Haftungskonsequenzen

49

### Frage



Verliert der SV seinen Vergütungsanspruch, wenn der Befangenheitsantrag durchgeht?

50

## Rückzahlung der Vergütung wegen



Wird ein Sachverständiger erfolgreich wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und sein Gutachten nicht verwertet, verliert er seinen Vergütungsanspruch nur dann, wenn die Unverwertbarkeit seines Gutachtens auf grober Fahrlässigkeit beruht. Grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass das Verhalten des Sachverständigen als eine ungewöhnlich große Sorgfaltspflichtverletzung zu werten ist, bei der dasjenige unbeachtet geblieben ist, was gegebenenfalls jedem hätte einleuchten müssen.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 24.11.2008 - 2 W 2246/08

51

## Unverwertbarkeit des Gutachtens



Verschuldet ein Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig die Unverwertbarkeit seines Gutachtens, steht dem eine Vergütung hierfür grundsätzlich nicht zu.

LG Bad Kreuznach, Beschluss vom 08.10.2009 - 3 OH 7/08

52

## Grob fahrlässig erstellte Gutachten

- § 839a BGB: **gesetzliche Haftung des Gerichtssachverständigen**
- Hürden für die Darlegung der **groben Fahrlässigkeit** des Gerichtssachverständigen hoch
- allein aus der Unrichtigkeit des Gutachtens folgt noch keine grobe Fahrlässigkeit
- subjektive Momente müssen hinzukommen, die eine gesteigerte Vorwerfbarkeit begründen  
(OLG Rostock, Beschluss vom 21.03.06 – 8 U 113/05)

53

## Keine Haftung trotz Fehler

- Überprüft ein zugelassener Sachverständiger die ordnungsgemäße **Stilllegung eines Heizöltanks**, handelt er zwar in privatem Auftrag, aber auch in Erfüllung einer staatlichen Aufgabe.
- Unterläuft ihm hierbei ein Fehler, ist er dem Betreiber der Anlage weder aus Vertrag noch aus deliktischen Haftungsnormen heraus zum Schadensersatz verpflichtet  
(OLG Hamm, 17.10.2006 – 21 U 177/05)

54



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

04.09.25

VIELEN DANK FÜR IHRE  
AUFMERKSAMKEIT!

[www.ra-dp.de](http://www.ra-dp.de)

[dimanski@ra-dp.de](mailto:dimanski@ra-dp.de)  
Tel.: 0391-53 55 96-16  
Fax.: 0391-53 55 96-13