

Michael Prettl LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Versicherungsrecht

Sabine Ebner-Köppel
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau-
und Architektenrecht*
Fachanwältin für
Familienrecht
Mediatorin

Peter Löffler
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Dr. Florian Schlenker
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Versicherungsrecht

**Partnerschafts-
gesellschaft mbB**

Wilhelmsbau
Königstrasse 78
70173 Stuttgart

Tel. 07 11/60 77-333
Fax 07 11/60 77-344

info@prettl.de
<http://www.prettl.de>

Gerichtsfach 206

Dieses Dokument wird Ihnen zur Verfügung gestellt von:
Rechtsanwälte Prettl, Ebner-Köppel & Partner Partnerschaft mbB

Telefon 07 11/60 77-333
Telefax 07 11/60 77-344

E-Mail info@prettl.de
Web www.prettl.de



*Schlichter der ARGE Bau- und
Immobilienrecht im DAV

Wir wenden ein Qualitätsmana-
gementsystem entsprechend der
Norm DIN EN ISO 9001:2008 an
und sind zertifiziert.



Unsere EDV-Anlage speichert alle Namen,
Adressen und die sonst in der Angelegen-
heit benötigten Daten (§33 BDSG)

Ausfertigung

Geschäftsnummer:
7 W 48/12
3 O 111/11
Landgericht
Ellwangen



11. Juni 2012

Oberlandesgericht Stuttgart

7. Zivilsenat

Beschluss

RAe Prettl, Ebner-Köppl & Koll.

19. Juni 2012

Pzk	PzSt	KAzK
Rspr	zdA	

In Sachen

[REDACTED]

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prettl, Ebner-Koeppel u. Koll., Stuttgart, Gerichts-Fach - 206 (82/11A01 eh)

wegen Invaliditätsleistung aus Unfallversicherung

hier: Beschwerde gegen Sachverständigen-Befangenheitszurückweisung

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart unter Mitwirkung von

Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

Richter am Amtsgericht [REDACTED]

beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Landgerichts Ellwangen - 3 O 111/11 - vom 10.05.2012 wird

zurückgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten der sofortigen Beschwerde.

Beschwerdewert: 12.000 €

Gründe

I.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts Ellwangen - 3 O 111/11 - vom 10.05.2012, mit dem ihr Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen OA PD Dr. med. [REDACTED] u. a. wegen Besorgnis der Befangenheit zurückgewiesen wurde.

Die Klägerin verlangt wegen - bei einem Autounfall am 10.08.2007 in Spanien - erlittener Verletzungen weitere 12.000 € Invaliditätsleistung aus einer progressiven Unfallversicherung („225 Prozent“) mit einer Invaliditätsgrundsumme von 120.000 € auf Grundlage eines behaupteten Invaliditätsgrads von 30 %, nachdem die Beklagte im Juni 2009 auf Grundlage eines damaligen Invaliditätsgrads von 20 % einen Betrag von 24.000 € an die Kläger bezahlt hat (36.000 € ./. 24.000 € = 12.000 €).

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 09.09.2011 zunächst den Sachverständigen, Prof. Dr. med. [REDACTED] von der Universitätsklinik W [REDACTED] bestellt (Bl. 48 ff.).

Mit Beschluss vom 05.12.2011 ersetzte es den bestellten Sachverständigen durch OA PD Dr. med. [REDACTED] auf begründete Stellungnahme (Arbeitsüberlastung) des zunächst bestellten, aber noch nicht tätig gewordenen Sachverständigen (Bl. 62 f.).

Der orthopädische Sachverständige OA PD Dr. med. [REDACTED] von der Universitätsklinik [REDACTED] untersuchte die Klägerin am 23.12.2011, erstattete sein schriftliches Gutachten am 28.12.2011 (Bl. 67 ff.), wovon der Klägervertreter am 09.01.2012 eine Ausfertigung erhielt (Bl. 68).

Am 20.02.2012 hat die Klägerin sowohl den entpflichteten Sachverständigen Prof. Dr. med. [REDACTED] als auch den bestellten Sachverständigen OA PD Dr. [REDACTED] wegen Befangenheit abgelehnt. Bei der Untersuchung am 23.12.2011 habe der Sachverständige OA PD Dr. med. [REDACTED] gegenüber der Klägerin unter anderem vorab geäußert, ein höherer Invaliditätsgrad als 20 % sei bei ihr nicht gegeben und sie solle mit diesem Invaliditätsgrad zufrieden sein. Weiter ergebe sich aus dem Schreiben des Sekretariats der Universitäts-Klinik W [REDACTED] vom 12.01.2012 (Bl. 73), dass der Sachverständige OA PD Dr. med. [REDACTED] nur vorbereitend tätig gewesen sei; das Gutachten sei jedoch von ihm unterschrieben.

Der Sachverständige OA PD Dr. med. [REDACTED] hat in seiner dienstlichen Stellungnahme vom 29.02.2012 (Bl. 79 ff.) unter anderem die gegen ihn mit dem Befangenheitsantrag erhobenen Behauptungen als „grob falsche“ Ausführungen und Unterstellungen zurückgewiesen.

Das Landgericht hat den Befangenheitsantrag mit Beschluss vom 10.05.2012 zurückgewiesen (Bl. 110 ff.).

Die Klägerin hat gegen den das Befangenheitsgesuch zurückweisenden Beschluss mit Schriftsatz vom 21.05.2012 sofortige Beschwerde eingelegt (Bl. 120 f.). Wegen der Einzelheiten wird auf die Beschwerdebegründung Bezug genommen (Bl. 120 f.).

Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde mit Beschluss vom 29.05.2012 nicht abgeholfen (Bl. 123 f.).

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Das Landgericht hat das Befangenheitsgesuch gegen die Sachverständigen im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

1. Die sofortige Beschwerde ist statthaft, §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 406 Abs. 5 ZPO. Sie ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt.

2. Die sofortige Beschwerde des Klägers ist unbegründet.

a) Das Befangenheitsgesuch der Klägerin ist überwiegend unzulässig.

aa) Der Befangenheitsantrag gegen den nicht beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. med. [REDACTED] ist unzulässig.

Der ursprüngliche Sachverständige wurde wegen Arbeitsüberlastung gleich zu Anfang durch Beschluss des Landgerichts vom 05.12.2011 (Bl. 62 f.) entpflichtet. Er war im Rechtsstreit nie sachverständig tätig. Ein Befangenheitsantrag gegen einen vom Gericht nicht bestellten Sachverständigen ist nicht möglich. Durch das Versehen des Landgerichts in der Terminsverfügung vom 09.01.2012 (Bl. 70), in der Prof. Dr. med. [REDACTED] irrtümlich geladen wurde, ist offensichtlich keine neue Beauftragung des entpflichteten Sachverständigen zu sehen.

bb) Der Befangenheitsantrag gegen den bestellten Sachverständigen OA PD Dr. med. [REDACTED] ist überwiegend unzulässig, § 406 Abs. 2 ZPO.

aaa) Ein Befangenheitsgrund ist außerhalb der in § 406 Abs. 2 S. 1 ZPO genannten Zweiwochenfrist nach der gerichtlichen Sachverständigenbestellung unverzüglich geltend zu machen, § 406 Abs. 2 ZPO.

Liegt kein Fall des § 406 Abs. 2 S. 1 ZPO vor, hat eine Partei den nach § 406 Abs. 2 ZPO zu einem späteren Zeitpunkt auftretenden Befangenheitsgrund nach allgemeiner Meinung „unverzüglich“, somit ohne schuldhaftes Zögern gem. § 121 BGB, geltend zu machen (Stein/Jonas, ZPO, 22. Auflage, Bd. 5, § 406 Rn. 48 m.w.N.; Palandt, BGB, 71. Auflage, § 121 Rn. 3; Zöller, ZPO, 29. Auflage, § 406 Rn. 11 m.w.N.; Thomas/Putzo, ZPO, 33. Auflage, § 406 Rn. 7).

Unverzüglich bedeutet, dass in einem einfach gelagerten Fall bereits wenige Tage, regelmäßig 3 bis 5 Tage, ausreichend sein können, um die das Ablehnungsgesuch stützenden Tatsachen zu erkennen und vorzutragen. Hingegen kann sich die Frist je nach Sachlage verlängern, wenn der Ablehnungsgrund erst nach sorgfältiger Prüfung eines Sachverhalts, etwa eines komplexen Gutachtens, zu erkennen oder zusätzlich eine kurze Überlegungsfrist notwendig ist (vgl. BGH MDR 2005, 1007 f.).

Unverzüglich ist bei einem behaupteten Befangenheitsgrund, der sich *aus dem schriftlichen Gutachten* des Sachverständigen selbst ergibt, ausnahmsweise die Frist zur Stellungnahme gem. § 411 Abs. 4 ZPO, soweit eine Frist für Einwendungen gem. § 411 Abs. 4 ZPO vom Gericht gesetzt wurde. Ergibt sich demnach der Grund zur Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit aus dem Inhalt des schriftlichen Gutachtens, läuft die Frist zur Ablehnung des Sachverständigen gleichzeitig mit der vom Gericht gesetzten Frist zur Stellungnahme nach § 411 Abs. 4 ZPO ab, wenn sich die Partei zur Begründung des Antrags erst mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen muss (BGH NJW-RR 2011, 1555 f.; BGH MDR 2005, 1007 f. [Rn. 7]).

- bbb) Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Befangenheitsgesuch größtenteils unzulässig.

Die von der Klägerin vorgebrachten Befangenheitsgründe sind, mit Ausnahme von einem Befangenheitsgrund, nicht rechtzeitig geltend gemacht und das Befangenheitsgesuch insoweit unzulässig.

aaaa) Die Klägerin behauptet, was im Übrigen durch die dienstliche Stellungnahme des Sachverständigen gem. §§ 406 Abs. 1 S. 1, 44 Abs. 3 ZPO widerlegt ist, der Sachverständige OA PD Dr. med. [REDACTED] habe bei der Untersuchung am 23.12.2011 unter anderem geäußert, ein höherer Invaliditätsgrad als 20 % sei bei ihr nicht vorhanden und sie solle mit diesem Invaliditätsgrad zufrieden sein.

Ein aus Sicht einer Partei die Besorgnis der Befangenheit auslösender Sachverhalt ist nach 8 Wochen nicht mehr *unverzüglich* geltend gemacht und demnach verfristet, § 406 Abs. 2 ZPO. Die Untersuchung, bei der die Äußerung gegenüber der Klägerin gefallen sein soll, war am 23.12.2011. Der Befangenheitsantrag wurde erst mit Schriftsatz vom 20.02.2012 (Bl. 79 ff.) eingereicht. Eine Überlegungszeit von zwei Monaten zur Geltendmachung eines Befangenheitsgrundes ist, außerhalb der in § 406 Abs. 2 S. 1 ZPO genannten Fristen, für eine von der ständigen Rechtsprechung entsprechend § 121 BGB geforderten „unverzüglichen“ Geltendmachung eines Befangenheitsgrundes gegen einen Sachverständigen längst nicht mehr ohne schuldhaftes Zögern. Die Klägerin hätte, eine kurze angemessene Überlegungszeit mit eingeschlossen, spätestens nach 4 Tagen den Befangenheitsgrund geltend machen müssen.

Der Senat kann nicht erkennen, weshalb die Klägerin den überschaubaren Sachverhalt, der schon im Dezember 2011 bekannt war und zur Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen führen soll, erst am 20.02.2012 zum Befangenheitsantrag geführt hat. Zumal die Klägerin den aus ihrer Sicht „brisanten“ Sachverhalt, soweit er vorgefallen sein sollte, bei der Untersuchung am 23.12.2011 subjektiv als außerordentlichen oder wenigstens wichtigen Umstand sofort hätte erkennen und bewerten müssen.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann ein Befangenheitsgrund nicht zunächst zurückgehalten und erst später, hier nach Erstattung des Gutachtens, geltend gemacht werden. Eine Partei hat gem. § 406 Abs. 2 ZPO kein Recht abzuwarten, ob sich ein Befangenheitsgrund später im schriftlichen Gutachten aus ihrer subjektiven Sicht „niedergeschlagen“ hat oder nicht. Angebliche Befangenheitsgründe gegen einen Sachverständigen sind unverzüglich geltend zu machen. Befangenheitsgründe können nicht in „Reserve“ gehalten oder gesammelt werden.

bbbb) Soweit die Klägerin Befangenheitsgründe geltend macht, die auf dem schriftlichen Gutachten vom 28.12.2011 beruhen sollen (Bl. 67 ff.), ist das Befangenheitsgesuch ebenfalls unzulässig.

Der Klägerevertreter hat eine Ausfertigung des schriftlichen Gutachtens am 09.01.2012 (Bl. 68) erhalten. Das Landgericht hat *keine* Frist für die Geltendmachung von Einwendungen gegen das Gutachten gem. § 411 Abs. 4 ZPO gesetzt. Der Befangenheitsgrund wurde erst mit Schriftsatz vom 20.02.2012 (Bl. 79 ff.) geltend gemacht. Eine Überlegungszeit von 6 Wochen zur Geltendmachung eines Befangenheitsgrundes ist auch hier entsprechend § 121 BGB längst nicht

mehr ohne schuldhaftes Zögern. Die Klägerin hätte Gründe, die sich aus dem schriftlichen Gutachten selbst ergeben, innerhalb von 10 Tagen geltend machen müssen. Für die Klägerin war es bei einem überschaubaren Umfang des orthopädischen Gutachtens von 16 Seiten, zumal bei den vorgebrachten Gründen (Ausführungen zum Puls im Gutachten seien nicht zutreffend u. a.), ohne Weiteres möglich, die Befangenheitsgründe nicht erst Wochen nach Erhalt des schriftlichen Gutachtens geltend zu machen.

Die Beschwerde verkennt, dass das Erfordernis einer unverzüglichen Geltendmachung eines Sachverständigenbefangenheitsgrundes nicht zur beliebigen zeitlichen Disposition einer Partei steht. Im Übrigen wäre der behauptete Befangenheitsgrund aber auch aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung unbegründet.

b) Das Befangenheitsgesuch im Übrigen ist unbegründet.

Die sofortige Beschwerde ist auch unbegründet, soweit diese recht konstruiert einen Befangenheitsgrund aus dem Schreiben des Sekretariats der Universitätsklinik vom 12.01.2012 (Bl. 73) herzuleiten versucht.

- aa) Nach der ständigen ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung findet die Ablehnung eines Sachverständigen nur statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen, §§ 406 Abs. 1, 42 Abs. 2 ZPO. Dabei muss es sich um Tatsachen oder Umstände handeln, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei *vernünftiger Betrachtung* die Befürchtung wecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (BGH MDR 2005, 1007 f.; BGH NJW-RR 1987, 893). Lücken oder Unzulänglichkeiten in einem schriftlichen Gutachten rechtfertigen für sich allein nicht die

Ablehnung eines gerichtlichen Sachverständigen wegen Befangenheit (BGH NJW-RR 2011, 1555 f.).

- bb) Zu Recht führt das Landgericht im angefochtenen Beschluss aus, dass es sich bei dem Schreiben der Sekretärin [REDACTED] von der Universitätsklinik W [REDACTED] (Schreiben vom 12.01.2012, Bl. 73) um ein versehentlich versandtes Standardschreiben und damit um ein Sekretariats- oder „Kanzleiversehen“ handelte. Für jeden verständigen Leser war trotz des irrtümlichen Schreibens vom 12.01.2012 (Bl. 73) ohne Weiteres ersichtlich, dass das Gutachten von OA PD Dr. med. [REDACTED] (Bl. 67 ff.) stammte, der dieses auch unterzeichnet hatte, und nicht vom längst entpflichteten Prof. Dr. med. [REDACTED]. Zu berücksichtigen ist weiter, dass das Sekretariatsversehen bei der Uniklinik W [REDACTED] auf der zuvor in der Terminsverfügung vom 09.01.2012 vorgenommenen irrtümlichen gerichtlichen Ladung des bereits entpflichteten Sachverständigen Prof. Dr. med. [REDACTED] beruhte (Bl. 70).

Auf die den Sachverhalt klarstellende dienstliche Stellungnahme des Sachverständigen OA PD Dr. med. [REDACTED] vom 29.02.2012 (Bl. 79 ff., 80) wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Soweit die Klägerin Gründe aus dem schriftlichen Gutachten zur Besorgnis der Befangenheit anführt, sind diese, wie bereits ausgeführt, verfristet und unzulässig. Selbst kleinere Unzulänglichkeiten oder Lücken im Gutachten würden jedoch die Ablehnung des Sachverständigen nicht rechtfertigen (vgl. BGH NJW-RR 2011, 1555 f.). Die dem Sachverständigen vorgehaltenen „Befangenheitsgründe“ rechtfertigten in der Sache eine Befangenheit objektiv nicht, §§ 406 Abs. 1, 42 Abs. 2 ZPO.

- c) Der Senat sieht Veranlassung zu dem Hinweis, dass die Befangenheitsregelungen in der Zivilprozessordnung nicht zur Kontrolle von - behaupteten - Fehlern eines Sachverständigengutachtens normiert sind. Das von der Klä-

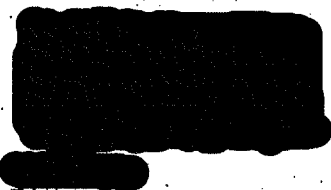
gerin teilweise Vorgetragene deutet darauf hin, dass sie sich mit dem von dem von ihr abgelehnten Sachverständigen im Gutachten Mitgeteilten nicht abzufinden vermag und daher versucht, die Vorschriften über die Befangenheit als ‚weitere Instanz‘ zu verwenden. Das Befangenheitsrecht ist nach allgemeiner Meinung indes weder zur Fehler- und Inhaltskontrolle geeignet noch geschaffen.

Dadurch ist umgekehrt nicht ausgeschlossen, dass der Tatrichter in Einzelfällen bei begründeter Kritik am Sachverständigengutachten gehalten sein kann, nach Kostenvorschuss der beweisbelasteten Partei, hier der Klägerin, ein weiteres zweites Gutachten gem. § 412 ZPO einzuholen (Zöller, ZPO, 29. Auflage, § 406 Rn. 16).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, besteht nicht. Die gesetzlichen Voraussetzungen liegen nicht vor, § 574 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 574 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 ZPO.



Richter am
Oberlandesgericht



Richter am Amtsgericht



Richter am
Oberlandesgericht



Ausgefertigt -- Beglaubigt
Stuttgart, den **14. Juni 2012**
Urkundebeamter der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts

U. P. W.
(Wojnowski)
Justizangestellte