

**Titel:**

**Befangenheitsantrag, Kostenausgleich, Privatgutachten, Privatsachverständigenkosten, Erstattungsfähigkeit, Höhe der Kosten**

**Schlagworte:**

Befangenheitsantrag, Kostenausgleich, Privatgutachten, Privatsachverständigenkosten, Erstattungsfähigkeit, Höhe der Kosten

**Vorinstanz:**

LG München II, Kostenfestsetzungsbeschluss vom 07.10.2021 – 10 O 2563/17 Ver

**Tenor**

1. Der Kostenfestsetzungsbeschluss (I) des Landgerichts München II vom 07.10.2021 wird dahingehend abgeändert, dass die von der Beklagtenpartei an die Klagepartei gemäß § 106 ZPO nach dem Endurteil des Landgerichts München II vom 20.03.2020 zu erstattenden Kosten auf 13.971,79 € (anstatt: 12.195,79 €) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 14.05.2021 festgesetzt werden.
2. Die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.
3. Der Wert der Beschwerde beträgt 1.776,00 €.

**Gründe**

I.

1

Die Klägerin beehrte mit ihrer Klage vor dem Landgericht München II (Az. 10 O 2563/17) von der Beklagten Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung sowie die Feststellung, dass das Versicherungsverhältnis zwischen den Parteien unverändert fortbesteht.

2

Durch Beweisbeschluss des Landgerichts vom 15.10.2018 wurde der Sachverständige Prof. Dr. med. M. P. mit der Erstellung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens zur Behauptung der Klagepartei, die Klägerin sei seit Juli 2016 berufsunfähig aufgrund einer fortgeschrittenen Rhizarthrose am linken Daumensattelgelenk, beauftragt.

3

Mit seinem fachorthopädischen-unfallchirurgischen Gutachten vom 01.03.2019 widersprach der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. med. M. P. im Ergebnis der Behauptung es läge bei der Klägerin eine Berufsunfähigkeit vor. Maßgeblich für diese Einschätzung sei hierfür auch die fehlende Dokumentation über eine gescheiterte adäquate konservative Therapie.

4

Die Klagepartei lehnte mit Schriftsatz vom 15.03.2019 den Sachverständigen Prof. Dr. med. M. P. als befangen ab und begründete den Antrag insbesondere damit, dass der gerichtliche Sachverständige, indem er bei seiner Beurteilung auch auf die mögliche Behandlung bzw. unterlassene Behandlung abstelle, den Gutachtauftrag überschritten habe.

5

Nach Stellungnahme hierauf durch die Beklagtenpartei und durch den gerichtlichen Sachverständigen erwiderte die Klagepartei mit Schriftsatz vom 09.04.2019 und führte aus, dass der Sachverständige die erforderliche persönliche Untersuchung der Klägerin unterlassen habe und sorgfaltswidrig unzutreffende Schlüsse aus der fehlenden Vorlage von Behandlungsunterlagen gezogen habe.

6

Der Befangenheitsantrag gegen den gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. med. M. P. wurde mit Beschluss des Landgerichts München II vom 12.04.2019 für unbegründet erklärt. Die sofortige Beschwerde der Klägerin hiergegen blieb erfolglos.

**7**

Das Landgericht beauftragte den Sachverständigen Prof. Dr. med. M. P. durch Beweisbeschluss vom 19.09.2019 mit der Einholung einer ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme zu den Einwendungen der Klagepartei und den nachgereichten Unterlagen. Insoweit wurde dem gerichtlichen Sachverständigen auch aufgegeben die Klägerin zu untersuchen und sich mit dem vorgelegten Privatgutachten Dr. W. vom 20.05.2019 auseinanderzusetzen.

**8**

Im Ergänzungsgutachten vom 03.01.2020 kam der Sachverständige Prof. Dr. med. M. P. zum Ergebnis, dass bei der Klägerin eine Berufsunfähigkeit vorliege.

**9**

Mit Endurteil des Landgerichts München II vom 20.03.2020 wurde der Klage überwiegend stattgegeben. Von den Kosten des Rechtsstreits wurden der Klägerin 11,2% und der Beklagten 88,8% auferlegt.

**10**

Die gegen das Endurteil eingelegte Berufung der Beklagten blieb erfolglos.

**11**

Mit Kostenausgleichsantrag vom 12.05.2020 machte die Klagepartei im Rahmen der außergerichtlichen Kosten neben den Rechtsanwaltskosten als Parteiauslagen auch die Kosten eines Privatgutachten in Höhe von 2.000,00 € (brutto) geltend. Dem Antrag war als Anlage eine Rechnung der IMB an die Klägerin vom 21.05.2019 beigelegt, welche die vereinbarte Pauschale für ein privates orthopädisches Gutachten mit Untersuchung am 24.04.2019 in Höhe von 2.000,00 € (brutto) beinhaltete.

**12**

Die Beklagtenpartei machte mit Schriftsatz vom 12.09.2021 ihre Kosten für das erstinstanzliche Verfahren zur Kostenausgleichung geltend. Zudem widersetzte sie sich der Berücksichtigung der Kosten für das Privatgutachten der Klagepartei. Die Klägerin sei von einem erfahrenen Fachanwalt für Versicherungsrecht vertreten, der regelmäßig im Bereich privater Berufsunfähigkeitsversicherungen tätig sei. Dieser sei auch in der Lage sich qualifiziert mit fachmedizinischen Feststellungen auseinanderzusetzen. Insofern sei eine Erstattungsfähigkeit der Privatgutachterkosten nicht gegeben.

**13**

Das Landgericht München II setzte mit Kostenfestsetzungsbeschluss (I) vom 07.10.2021 die von der Beklagtenpartei an die Klagepartei zu erstattenden erstinstanzlichen Kosten gemäß § 106 ZPO auf 12.195,79 € nebst Zinsen fest. Die geltend gemachten Privatgutachterkosten wurden dabei nicht in Ansatz gebracht. Für während eines Rechtsstreits eingeholtes Privatgutachten würden verschärfte Erstattungsgrundsätze geltend, da bereits ein gerichtliches Gutachten vorliege. Der Klägervertreter sei als erfahrener Fachanwalt in der Lage, sich qualifiziert mit den fachmedizinischen Feststellungen des gerichtlichen Gutachters auseinanderzusetzen. Gründe, die ausnahmsweise eine Erstattungsfähigkeit rechtfertigen könnten seien nicht ersichtlich.

**14**

Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss (I) vom 07.10.2021 legte die Klagepartei mit Schriftsatz vom 18.10.2021 sofortige Beschwerde ein, soweit darin die Gutachterkosten für den Privatsachverständigen in Höhe von 2.000,00 € unberücksichtigt geblieben sind. Weder die Klägerin noch ihr anwaltlicher Vertreter hätten die erforderliche medizinische Sachkunde um sich hinreichend qualifiziert mit dem Gutachten auseinanderzusetzen. Die Einholung eines Privatgutachten sei hier erforderlich gewesen um gezielt gegen die ungünstigen Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen Stellung zu nehmen. Der klägerische Schriftsatz vom 24.05.2019 sei ohne das Privatgutachten ebenso wenig möglich gewesen wie die zielführende Befragung des Gerichtssachverständigen in seiner mündlichen Anhörung. Es handele sich deshalb um notwendige Kosten des Rechtsstreits.

**15**

Die Beklagtenpartei erwiderte auf das Beschwerdevorbringen mit Schriftsatz vom 09.11.2021. Die Hinzuziehung eines Privatgutachters sei im erstattungsrechtlichen Sinne nicht erforderlich gewesen, da es keiner medizinischen Fachkenntnisse bedurft habe auf die Nachholung der persönlichen Untersuchung der Klägerin durch den Gerichtsgutachter hinzuwirken.

#### **16**

Der sofortigen Beschwerde der Klägerin half das Landgericht München II mit Beschluss vom 07.01.2022 nicht ab und legte die Akten dem Oberlandesgericht München zur Beschwerdeentscheidung vor.

II.

#### **17**

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§§ 104 Abs. 3, 567, 569 ZPO).

#### **18**

Das Rechtsmittel der Klägerin hat auch in der Sache Erfolg. Die für die prozessbegleitenden Gutachten des Privatsachverständigen Dr. W. mit Rechnung vom 21.05.2019 über 2.000,00 € (brutto) angemeldeten Kosten sind hier entgegen der Auffassung des Landgerichts als Parteiauslagen erstattungsfähig und festsetzbar.

#### **19**

1. Bei der von der Klagepartei geltend gemachten Vergütung des Privatgutachters Dr. W. handelt es sich um prozessbezogene und zur Erschütterung des für die Partei ungünstigen gerichtlichen Gutachtens notwendige und erstattungsfähige Rechtsverfolgungskosten.

#### **20**

a) Nach § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO hat die unterliegende Partei die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Das sind nur diejenigen für solche Handlungen, die zum Zeitpunkt ihrer Vornahme objektiv erforderlich und geeignet erscheinen, das im Streit stehende Recht zu verfolgen oder zu verteidigen (Thomas/PutzoHüßtege, ZPO 42. Auflage, zu § 91 Rn. 9; BGH NJW 2012, 2734). Maßstab ist, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei die die Kosten auslösende Maßnahme im damaligen Zeitpunkt (ex ante) als sachdienlich ansehen durfte. Dabei darf sie ihr berechtigtes Interesse verfolgen und die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen. Hierbei gilt der Grundsatz sparsamer Prozessführung (BGH a.a.O.).

#### **21**

b) Demzufolge hat die gegnerische Partei weder Kosten zu tragen, die als allgemeine Unkosten noch als prozessfremde Kosten einer Partei entstanden sind (BGH, NJW 2006, 2415).

#### **22**

Grundsätzlich gilt dabei, dass die Sammlung und Sichtung von Tatsachen und Beweismaterial im Zusammenhang mit der Prozessführung auch bei der entgeltlichen Beauftragung Dritter zum allgemeinen Prozessaufwand gehört, der im Bezug auf den Prozessbevollmächtigten durch die gesetzlichen Gebühren abgegolten ist und hinsichtlich der Partei selbst nicht erstattungsfähig ist (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 34. Auflage, zu § 91 ZPO Rn.13\_5 Schlagwort „Allgemeiner Prozessaufwand“).

#### **23**

c) Unter engen Voraussetzungen lässt die Rechtsprechung hiervon allerdings Ausnahmen zu. Die Erstattung kommt vor allem dann in Betracht, wenn eine Partei zur sachgerechten Darlegung ihres Anspruchs, zur Erfüllung ihrer Substantiierungspflicht oder zur Stellungnahme zu einem vom Gericht eingeholten Gutachten sachverständiger Hilfe bedarf, d.h. wenn die Partei infolge fehlender Sachkenntnisse nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage ist (vgl. BGH, NJW 2003, 1398 m.w.N.; BGH, NJW 2006, 2415; OLG Hamm, Beschluss vom 03.11.2014 – Az. I-25 W 332/14 – juris;; OLG Düsseldorf, JurBüro 2009, 318 f.). Die fehlende eigene Sachkunde der Klägerin wird vom Prozessgegner nicht in Abrede gestellt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann auch aus der Tatsache, dass der Klägervertreter Fachanwalt für Versicherungsrecht ist und Erfahrungen im Bereich der privaten Berufsunfähigkeitsversicherung aufweisen kann, keine besondere medizinische Fachkunde im Bereich der Fachorthopädie und Unfallchirurgie abgeleitet werden. Wenngleich der Klägervertreter in der Lage war bereits vor Beauftragung des Privatgutachters mit Schriftsatz vom auf methodische Mängel im Gutachten des Gerichtssachverständigen, insbesondere die fehlende persönliche Untersuchung der Klägerin

hinzuweisen, ist nicht davon auszugehen, dass der Klagepartei über ihren anwaltlichen Vertreter eine hinreichende Sachkunde zur Verfügung stand, um aus medizinischer Sicht einschätzen zu können, inwieweit die fehlende Untersuchung überhaupt Einfluss auf die Frage der Berufsunfähigkeit haben kann.

## 24

d) Zutreffend ist zwar, dass die Einholung eines Privatgutachtens während des Rechtsstreits nur ganz ausnahmsweise notwendig und sachdienlich ist, wenn nämlich der Partei die nötige Sachkunde fehlt, um ihren Anspruch schlüssig zu begründen, sich gegen die geltend gemachten Ansprüche sachgerecht zu verteidigen oder zu einem ihr ungünstigen, vom Gericht selbst eingeholten Sachverständigengutachten gezielt Stellung nehmen zu können (BGH NJW 1990, 122; BGH NJW 2007, 1532; BGH, Beschluss vom 12.09.2018 – VII ZB 56/15; Senatsbeschlüsse vom 08.05.2014 – 11 W 630/14, 05.06.2013 – 11 W 751/13 und 22.02.2016 – 11 W 192/16; OLG Hamm NJW-RR 1996, 830). Letzteres war hier jedoch der Fall. Wie die Klagepartei vorbringt war die Einholung eines Privatgutachtens erforderlich, um dem Gerichtsgutachten hinsichtlich der Frage Berufsunfähigkeit fundiert entgegenzutreten zu können. Der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Beauftragung des Privatsachverständigen bereits ein Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen vorlag, kann der Erstattungsfähigkeit nicht entgegengehalten werden, da mit dem Privatgutachten ja gerade die Feststellungen im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen angegriffen werden sollten. Es ist in diesem Zusammenhang zu konstatieren, dass das ursprüngliche Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen vom 01.03.2019 an entscheidender Stelle für die Klagepartei zu einem ungünstigen Ergebnis kam. Zwar ist der Beschwerdegegnerin zuzugestehen, dass es grundsätzlich die vorrangige Aufgabe des Gerichtes ist die Beweise zu erheben und dass der Klagevertreter auch ohne Hinzuziehung eines Privatgutachters in der Lage war auf die fehlende persönliche Untersuchung hinzuweisen. Jedoch verkennt die Beschwerdegegnerin, dass zum Zeitpunkt der Beauftragung des Privatgutachters (kurz vor dem 24.04.2019) aus der Perspektive einer verständigen Prozesspartei (ex-ante-Sicht) die Einholung eines Ergänzungsgutachtens des Gerichtssachverständigen durch das Landgericht, welches aufgrund der persönlichen Untersuchung und der nachgereichten Behandlungsunterlagen hinsichtlich der Frage der Berufsunfähigkeit zu einer abweichenden Bewertung gelangt, noch nicht absehbar war. Der Befangenheitsantrag der Klagepartei gegen den gerichtlich bestellten Sachverständigen blieb erfolglos, der Beweisbeschluss über die Erholung eines Ergänzungsgutachten unter Berücksichtigung der Einwendungen der Klagepartei erging erst am 19.09.2019. Vor diesem Hintergrund ist es kostenrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Klagepartei es im März/April 2019 unternahm das ihr ungünstige Gerichtsgutachten mittels eines Privatgutachten zu erschüttern.

## 25

e) Soweit das Landgericht darauf verweist, dass die Einwendungen der Klagepartei letztlich auch ohne das Privatgutachten, allein schon durch die nachgereichten Unterlagen und die persönliche Untersuchung der Klägerin zu einem günstigeren Ergebnis im Zuge des Ergänzungsgutachtens des gerichtlichen Sachverständigen geführt hätten, verkennt diese Argumentation, dass es für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Rechtsverfolgungskosten gerade nicht darauf ankommt, ob die kostenauslösende Maßnahme, nach dem weiteren Prozessverlauf, also der ex-post Betrachtung, das Prozessergebnis beeinflussen konnte (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011 – VI ZB 17/11 und Beschluss vom 26. Februar 2013 – VI ZB 59/12). Entscheidend ist, ob die Partei jeweils im Zeitpunkt der Beauftragung des Privatsachverständigen die Aufwendung dieser Kosten als notwendig und sachdienlich ansehen konnte. Dies ist hier der Fall.

## 26

2. Die geltend gemachten Privatsachverständigenkosten sind auch der Höhe nach nicht zu beanstanden.

## 27

a) Für die Erstattungsfähigkeit ist nicht zwingend eine detaillierte Stundenaufstellung bzw. Tätigkeitsnachweis des Privatsachverständigen Voraussetzung. Es gelten für die Abrechnung nicht die Regelungen des JVEG, Maßstab ist deshalb allein, ob zum Zeitpunkt der Beauftragung aus Sicht der Partei, die für das Gutachten anfallenden Kosten als angemessen angesehen werden konnten (vgl. BGH, NJW 2013, 1820; Zöller/Herget, ZPO, 34. Auflage, zu § 91 Rn.13\_73 Stichwort „Privatgutachten“ a.E.). Es war auch insoweit die Vereinbarung eines Pauschalhonorars ohne Stundenaufstellung möglich.

## 28

b) Die geltend gemachten Sachverständigenkosten sind auch angesichts des Streitwertes noch als angemessen anzusehen. Nicht mehr angemessen wären die Kosten nur dann, wenn erkennbar ein offensichtliches Missverhältnis von erbrachter Leistung und abgerechneter Kosten bestehen würde (vgl. auch Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Auflage, 2020, Kapitel 3, Rn.252 ff). Dies ist vorliegend jedoch noch nicht der Fall.

### **29**

c) Anhaltspunkte dafür, dass die Sachverständigenrechnungen unverhältnismäßig hoch wären ergeben sich nicht. Konkrete Einwendungen gegen einzelne Rechnungspositionen wurden nicht erhoben und sind auch sonst nicht ersichtlich.

### **30**

3. Unter Heranziehung der Verteilungsquote von 88,8% zugunsten der Klägerin erhöhen die zuerkannten Privatsachverständigenkosten der Klagepartei in Höhe von 2.000,00 € den Erstattungsbetrag um 1.776,00 € auf 13.971,79 €.

### **31**

4. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

### **32**

Gerichtskosten sind nicht angefallen, nachdem die Beschwerde in vollem Umfang Erfolg hatte (vgl. Nr. 1812 KV-GKG).