

Titel:

Ablehnung des Sachverständigen wegen Überschreitung des Gutachtauftrags

Normenkette:

ZPO § 42 Abs. 2, § 406 Abs. 1 S. 1

Leitsatz:

Zweifel an der Unparteilichkeit des Sachverständigen können auch dadurch begründet sein, dass seine Feststellungen über die durch den Beweisbeschluss vorgegebenen Beweisfragen hinausgehen und vom Auftrag nicht erfasste Fragen beantworten. Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn der Sachverständige bei der Gutachtenerstellung eigenmächtig über die ihm durch den Beweisbeschluss und den Gutachtauftrag gezogenen Grenzen hinausgeht und sich daraus eine parteiliche Tendenz zugunsten oder zulasten einer Partei ergibt. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Sachverständiger, Ablehnung wegen Befangenheit, Beweisbeschluss, Beweisfragen, Überschreitung des Gutachtauftrags

Vorinstanzen:

LG München I, Beschluss vom 07.03.2023 – 30 O 4461/19

LG München I, Beschluss vom 10.02.2023 – 30 O 4461/19

Fundstellen:

DS 2023, 225

LSK 2023, 10498

r+s 2023, 884

Tenor

1. Auf die sofortige Beschwerde der Klagepartei werden der Beschluss des Landgerichts München I vom 10.02.2023 sowie der Nichtabhilfebefehl vom 07.03.2023, Az. jeweils 30 O 4461/19, aufgehoben.
2. Das Befangenheitsgesuch der Klagepartei vom 13.10.2022 in Bezug auf den Sachverständigen Dipl.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing. H. P. wird für begründet erklärt.

Gründe

I.

1

Die Klagepartei wendet sich mit der sofortigen Beschwerde gegen die Zurückweisung ihres Befangenheitsantrags gegen den Sachverständigen P. durch das Landgericht.

2

Mit ihrer mit Datum vom 01.04.2019 erhobenen Klage verlangt die Klägerin – eine WEG – von den Beklagten – eine Gemeinde und eine kommunale Infrastrukturgesellschaft – die Zustimmung zur Löschung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit eines Netztrafostationsrechts, die Unterlassung des Betriebs einer Netztrafostation sowie die Untersagung der Durchführung eines Doppelbodenbaus bzw. von Abbrucharbeiten am Mauer- und Bodenwerk. Die Beklagten verlangen widerklagend, den von der Klägerin überlassenen Raum für den weiteren Betrieb der Netztrafostation in einen geeigneten Zustand zu versetzen und bestimmte, näher bezeichnete Baumaßnahmen durchzuführen. Des Weiteren verlangen sie die Duldung der Ertüchtigung der Netztrafostation und die Duldung des Weiterbetriebs.

3

Am 17.02.2020 erließ das Landgericht einen Beweisbeschluss (Bl. 86/89 d.A.) zu der Behauptung der Klagepartei, die geplanten Bauarbeiten stellten wegen des Einbringens schwerer Lasten eine Gefahr für das Gebäude dar (Beweisfrage 1), des Weiteren zu der Behauptung, es gäbe keine zwingende technische bzw.

netztechnische Notwendigkeit für die Durchführung der von den Beklagten geplanten Maßnahmen (Beweisfrage 2). Darüber hinaus sollte über die Behauptung der Widerkläger Beweis erhoben werden, dass die baulichen Maßnahmen zwingend notwendig seien, um die Trafostation in einen für den Weiterbetrieb geeigneten Zustand zu versetzen (Beweisfrage 4). Zum gerichtlichen Sachverständigen wurde der nunmehr abgelehnte Sachverständige Dipl.Ing., Dipl.-Wirtsch.-Ing. P. bestimmt. Der Sachverständige ist von der IHK für M. und O. öffentlich bestellt und vereidigt für die Sachgebiete Elektrische Energieversorgung, Energiewirtschaft und Kraft-Wärme-Kopplung.

4

Mit Beschluss vom 06.04.2020 wurde der Beweisbeschluss ergänzt. Danach sollte auch Beweis erhoben werden über die Behauptung der Klagepartei, die geplanten Bauarbeiten und Ertüchtigungsmaßnahmen führten zu einer technischen Neuerrichtung der Trafostation (Beweisfrage 3).

5

Der Sachverständige erstattete sein Gutachten am 01.07.2020.

6

Die Klagepartei monierte mit Schriftsatz vom 17.07.2020, der Sachverständige habe die Beweisfrage 1 überhaupt nicht beantwortet. Überdies liege der Transformator nicht etwa – wie aber der Sachverständige ausgeführt habe – auf dem Betonfundament auf, sondern auf der Betondecke des Kellers mit einer Stärke von 180 mm.

7

Auch Beweisfrage 2 habe der Gutachter nicht beantwortet. Bei dessen Ausführungen, die Veranlassung des Trafotauschs sei allein schon aus Gründen der Erneuerung gegeben, handele es sich überdies um einen Zirkelschluss. Bei der Beweisfrage 3 sei unklar, warum der Sachverständige auch den baulichen Teil in die Beantwortung einschließe, denn der Beweisbeschluss habe ausschließlich von der „Einbringung elektrischer Komponenten“ gesprochen, welche zu einer „technischen Neuerrichtung“ führten. Außerdem habe er abweichend von der Beweisfrage von sich aus kaufmännische Erwägungen angestellt und diese – obwohl sie nicht Beweisthema gewesen seien – dem Gutachten als Antwort „untergeschoben“. Auch bei Beweisfrage 4 sei der Gutachter der Beweisfrage aus dem Weg gegangen. Er habe Ausführungen zum Bestandsschutz gemacht, anstatt die Beweisfrage schlicht zu verneinen.

8

Mit Verfügung vom 19.08.2020 (Bl. 143 d.A.) übersandte das Landgericht sodann den klägerischen Schriftsatz vom 17.07.2020 sowie den Schriftsatz der Beklagten vom 13.08.2020 an den Sachverständigen, „m.d.B. um Beantwortung der dort aufgeführten Ergänzungsfragen bis 30.09.2020“. Unter dem Datum 31.08./21.09.2020 erstattete der Sachverständige sein diesbezügliches Ergänzungsgutachten (Bl. 145/155 d.A.). Dort heißt es auf Seite 8:

„Der Augenschein hat ergeben, dass der Transformator über die Zufahrt zur Tiefgarage, problemlos ebenerdig von außen aus eingebracht werden kann. Der jetzige Transformator der Nennleistung 315 kVA wiegt rd. 1.300 kg, der neue 630 kV – Transformator hat ein Gewicht von rd. 2.000 kg. Aufgrund des Augenscheins erübrigt sich ein statischer Nachweis zur Tragfähigkeit der Decke“.

9

Mit Schriftsatz vom 06.11.2020 monierte die Klagepartei, die Parteilichkeit des Sachverständigen ziehe sich auch durch das Ergänzungsgutachten wie ein roter Faden. Zum einen habe dieser erneut eine Beweisfrage nicht beantwortet, nämlich die im Schriftsatz vom 10.07.2020 auf Seite 4 unter „Weiteres“ gestellte Frage. Zum anderen seien die Ausführungen des Sachverständigen tendenziös. Dies zeige sich u. a. darin, dass er ausführe, geeignete Grundstücke für Trafostationen seien „Mangelware“. Dabei verschweige er, dass es der Beklagten durchaus möglich wäre, auf ihren eigenen in der Nähe liegenden Grundstücken Trafostationen zu errichten. Außerdem werde der Sachverständige nicht müde, davon zu sprechen, dass Trafostationen auch den sie umfassenden Raum beinhalten, worum es vorliegend aber nicht gehe. Der Raum sei Eigentum der Klägerin. Der Sachverständige sei gehalten, sich auf die zu beantwortende Frage nach den technischen Komponenten zu beschränken, die die Beklagte einzubringen gedenke.

10

Einen Befangenheitsantrag stellte die Klagepartei zunächst nicht.

11

Das Landgericht erteilte am 10.03.2021 einen Hinweis gem. § 139 ZPO, in dem es u. a. hieß „Die Statik (Tragfähigkeit der Decke) ist bislang durch das Gutachten vom 25.04./22.06.2020 und das Ergänzungsgutachten vom 31.08./21.09.2020 des Sachverständigen Dipl.-Ing. P. nicht ausreichend geprüft. Soweit der Gutachter ausführt, aufgrund des Augenscheins erübrige sich ein statischer Nachweis zur Tragfähigkeit der Decke, ist dies nach Auffassung des Gerichts nicht ausreichend, um die Beweisfrage – Gefahr für das Gebäude aufgrund des höheren Gewichts der Anlage – zu beantworten“.

12

Am 02.06.2021 erließ das Landgericht einen weiteren Beweisbeschluss (Bl. 186/187 d.A.), in dem es hieß:

„I. Zur Erledigung des Beweisbeschlusses vom 17.02.2020, Ziffer I.1, ist hinsichtlich der Frage der Statik (Tragfähigkeit der Decke) ein weiteres Ergänzungsgutachten einzuholen. Die Beweisfrage wird wie folgt konkretisiert:

Die Ertüchtigung der Netztrafostation gem. Bauplan der Beklagten (Anlage B8) stelle eine Gefahr für das Gebäude dar, da hierdurch mehrere Tonnen schwerer Lasten eingebracht werden

II. Das Ergänzungsgutachten ist durch den bisherigen Sachverständigen zu erstellen. Diesem wird aufgegeben mitzuteilen, wenn die Beurteilung der statischen Verhältnisse nicht in sein Fachgebiet fällt und gegebenenfalls einen Sachverständigen für die Frage der Statik zu benennen.

III ...[betrifft Kostenvorschuss]...“.

13

Der Sachverständige teilte mit Schreiben an das Gericht vom 11.10.2021 mit, es sei ihm gelungen, einen passenden Statiker zu finden. Dabei handele es sich um Dr. T. L. Sodann heißt es „Herr Dr. L. hat sich bereit erklärt, für mich als Beirat tätig zu werden. Ich bitte hierzu um Ihren positiven Bescheid“. Die Angaben zur Person des Dr. L. korrigierte der Sachverständige sodann mit Schreiben vom 06.12.2021 dahingehend, dass es sich um Herrn Dr. Ing D. L. handele.

14

Aufgrund welcher Verfügung die Akten sodann erneut an den Sachverständigen gelangten, lässt sich der vorgelegten Akte nicht entnehmen. Einen gerichtlichen Beschluss, mit dem Dr. L. zum gerichtlichen Sachverständigen bestimmt wurde, gibt es jedenfalls nicht.

15

Nach Durchführung von zwei Ortsterminen erstellte der Sachverständige P. sein zweites Ergänzungsgutachten unter dem 05.08.2022. Diesem Gutachten war als Anlage 2 beigelegt ein eigenes Gutachten des Dr. Ing D. L. Unter Ziffer 4 jenes Gutachtens gab Dr. L. zunächst die oben zitierte konkretisierte Beweisfrage wieder und führte sodann u.a. Folgendes aus:

„Im Folgenden gehe ich nur auf die Frage der Statik ein. Bei der von mir vorgeschlagenen Deckenverstärkung müssen voraussichtlich auch die Leitungsführungen geändert werden. Dieses Thema wird vom SV P. bearbeitet.

Der derzeit vorhandene Trafo und der geplante Trafo stehen auf einer Zwischendecke aus Stahlbeton. Unterlagen zu dieser Zwischendecke liegen nicht vor. Der neue Trafo (24 kN) ist schwerer als der vorhandene Trafo (13 kN).

Ohne weitere Nachweise kann nicht bestätigt werden, dass die Decke für die erhöhte Transformatorlast ausreichend dimensioniert ist.

Der Einbau des neuen Trafos ist jedoch in statischer Hinsicht möglich, wenn folgende Zusatzmaßnahme durchgeführt wird.

Der Trafo ist auf zwei Stahlträger aufzulagern, die von der linken Seitenwand des Raumes zur rechten Wand geführt werden (Abb. 6).

Hinweis: Dieser Vorschlag ist technisch (in statischer Hinsicht) machbar. Es ist anzunehmen, dass auch andere Lösungen möglich sind, auf die ich nicht weiter eingehe...“.

16

Der Sachverständige P. bezog sich unter Ziffer 5 seines Gutachtens auf die Ausführungen des Dr. L. Wörtlich führte er u.a. aus:

„Dank der unter dem Traforaum liegenden Wandscheibe ist es möglich, zwei Stahlträger darauf aufzulegen und damit die Last des Transformators direkt auf die oben genannten Wandscheiben zu verteilen...

Der Gutachter hat vorgeschlagen, den Trafostationsraum durchgehend mit einem 20 cm hohen Doppelboden zu versehen. Folglich würden die Stahlträger unter dem Doppelboden verschwinden. Die Doppelbodenkonstruktion dient auch als Grundrahmen für die 10 kV und 0,4 kV-Schaltanlagen...

Die Trafoölwanne kommt auf den Stahlträgern zu liegen. Sie ist somit in den Doppelbodenbereich eingebettet.

Die Kabelverbindungen zwischen dem Transformator und den Mittel- und Niederspannungsanlagen verlaufen unterhalb des Fußbodens. Im Bereich des Transformators werden sie über den Rand der Ölwanne hinweg nach unten in den Doppelboden geführt“.

17

In der Zusammenfassung auf Seite 8 heißt es sodann:

„Es liegen keine statischen Unterlagen zur Tragkonstruktion des Traforaums (insbesondere zur Decke unter dem Traforaum) vor. Eine Überprüfung dieser Decke (insbesondere Ermittlung der Bewehrung durch z.T. zerstörende Untersuchungen) wurde nicht vorgenommen. Damit konnte nicht bestätigt werden, dass der neue Trafo ohne Gefährdung der Standsicherheit ohne weitere Maßnahmen eingebaut werden kann.

Es wurde aber beschrieben, dass mit relativ preisgünstigen Zusatzmaßnahmen der Trafo ohne Gefährdung der Standsicherheit im Traforaum aufgestellt werden kann...“.

18

Unter Ziffer 3 seines Gutachtens führt der Sachverständige P. außerdem u.a. Folgendes aus:

„3. Modernisierungsmaßnahmen im Netzbetrieb

3.1 Überblick

Netzbetriebsmittel, wie Transformatorstationen, sind langlebige Investitionsgüter. Im Zuge des technischen Entwicklungsfortschritts und infolge geänderter technischer Anforderungen müssen insbesondere die Trafostationen z. B. nach 40 Jahren technisch erneuert werden. Nach erfolgter Erneuerung sind sowohl das Gebäude (oder der in fremden Gebäuden liegende Stationsraum) als auch die technischen Einrichtungen auf dem Stand von heute und für weitere 40 Jahre auf der Höhe der Zeit.

3.2 Konkrete Maßnahmen bei Transformatoren

Einziges "Aktivteil" der Trafostation ist der Transformator selbst. Der zwischenzeitliche technische Fortschritt hat etwa die Halbierung der Leerlaufverluste erbracht. Heutige 630 kVA-Transformatoren weisen Leerlaufverluste von max. 600 Watt auf, der eingebaute 315 kVA-Transformator wird einen Leerlaufverlust von 800 Watt haben. Durch den Trafotausch wird nicht nur das Anlagevermögen "regeneriert", sondern gleichzeitig die installierte Leistung verdoppelt und dabei, ganz nebenbei, werden die Leerlaufverluste (hier) um 25% verringert, obwohl der neue Transformator doppelt so groß ist wie der alte.

3.3 Konkrete Maßnahmen bei Mittelspannungsschaltanlagen

Im Zuge des Trafotausches bietet es sich an, die 10 kV-Schaltanlage gleich mit auszutauschen: Bestehende ältere Schaltanlagen sind als metallgekapselte, luftisolierte Schaltanlagen ausgeführt. Diese genügen den heutigen Anforderungen an den Lichtbogenschutz des Bedienpersonals nicht mehr, haben aber Bestandsschutz. Heute sind solche Schaltanlagen überholt und werden im 20 kV-Bereich bereits seit gut 25 Jahren durch vollgekapselte SF6-isolierte2 Kompakt-Lastschalteranlagen abgelöst (heute im Stromverteilungsbereich durchwegs Standard, bei SWM, wie am Ortstermin erfahren, im 10 kV-Bereich erst etwa seit sechs Jahren eingeführt).

3.4 Konkrete Maßnahmen bei Niederspannungsschaltanlagen

Die Niederspannungsschaltanlagen älterer Bauart, im Wesentlichen aus TrafoLasttrennschalter und Sicherungsleisten bestehend, sind mit einem Berührungsschutz (Plexiglasscheiben) notdürftig nachgerüstet worden. Sie entsprechen jedoch nicht mehr den Stand der Technik und werden gleich mit ausgetauscht“.

19

Nachdem die Frist zur Stellungnahme gem. § 411 Abs. 4 ZPO bis zum 15.10.2022 verlängert worden war, lehnte die Klagepartei den Sachverständigen P. mit Schriftsatz vom 13.10.2022 wegen der Besorgnis der Befangenheit ab und nahm im Übrigen zu dem Gutachten Stellung. Die Antworten des Sachverständigen erschöpften sich nicht in der Beantwortung der Beweisfrage, vielmehr beschäftigte sich das Gutachten mit Fragen der Notwendigkeit der Einbringung einer neuen Anlage und einer alternativen Bauausführung. Die Ausführungen des Gutachters seien insgesamt suggestiv. Er überschreite den Gutachtensauftrag. Die Ausführungen dienten offensichtlich dem vom Gutachter selbst erklärten Ziel, das Bauvorhaben der Beklagten zu fördern. Auch aus den bisher vorliegenden gutachterlichen Äußerungen, die bereits in Bezug auf die vorherigen Gutachten schriftsätzlich gerügt worden seien, ergebe sich eine Parteilichkeit des Sachverständigen.

20

Der Sachverständige nahm mit Schriftsatz vom 14.11.2022 Stellung (Bl. 229/230 d.A.). Darin führte er u.a. aus:

„Ich habe keinen Anlass gegeben, an meiner bestehenden Unparteilichkeit zu Zweifel. Es trifft zu, dass der Alternativvorschlag des Beirats, den dieser ohne Beeinflussung meinerseits gemacht hat, über das Beweisthema hinausgeht. Ich habe mich aber verpflichtet gefühlt, diese Äußerung des Beirats so, wie sie ist, dem Gericht zukommen zu lassen. Die Behandlung dieser Äußerung ist allein Sache des Gerichts.

...

Zu den weiteren Nachweisen [der ausreichenden Dimensionierung der Decke; Anm. des Senats] hat der Beirat in einem Schreiben an mich vom 09.03.2022 Stellung genommen, das in Kopie beigelegt ist. Danach wird deren Beibringung aufwändig werden und es sollte hierfür ein Kostenvorschuss von 8.000 Euro angefordert werden ...“.

21

In dem vom Sachverständigen erst mit seiner Stellungnahme vorgelegten Schreiben des Dr. L. (Bl. 229/230 d.A.) heißt es weiter:

„Bei der Ortsbesichtigung habe ich (als Ingenieur) vorgeschlagen, ohne weitere Nachweise für die bestehende Konstruktion mit einer Zusatzmaßnahme (Einbau neuer Tragelemente, die sich auf bestehende Wände im zweiten UG abstützen und bei der Ausbildung eines Doppelbodens auf Höhe der Türschwelle nicht hinderlich sind) den Einbau des schweren Trafos zu ermöglichen. Die Begutachungskosten würden sich dabei halbieren. Der letztere Weg wäre aber eine Abweichung vom Text des Beweisbeschlusses“.

22

Das Landgericht wies den Ablehnungsantrag der Klagepartei mit Beschluss vom 10.02.2023 als unbegründet zurück. Dabei stellte es tragend auf folgende Erwägungen ab: Ablehnungsgründe, die ihre Ursache in einer Auseinandersetzung mit dem sachlichen Inhalt des schriftlichen Gutachtens haben, genügten nicht. Ein Mangel an Sachkunde rechtfertige nicht die Ablehnung wegen Befangenheit. Es fehle auch eine Häufung schwerwiegender sachlicher Mängel. Die Überschreitung des Gutachtensauftrags begründe für sich genommen nicht zwangsläufig die Besorgnis der Befangenheit. Das Gericht sehe weder in den Ausführungen des Beirats Dr. L. noch in den Ausführungen des Sachverständigen einen Anschein dahingehend, dass das Prozessziel der Beklagten gefördert werde.

23

Gegen diesen am 22.02.2023 zugestellten Beschluss wendet sich die Klagepartei mit ihrer am 01.03.2023 eingegangenen sofortigen Beschwerde. Es lägen hinreichende Anhaltspunkte für eine Befangenheit des Gutachters vor. Der Sachverständige habe in Überschreitung des Gutachtensauftrags nicht lediglich die Planung der Beklagten zugrunde gelegt, sondern – als er gemerkt habe, dass diese an baustatischen Fragen scheitere – zugleich der Beklagten eine alternative Planung angeboten. Daraus ergebe sich zweifelsfrei die Parteilichkeit zugunsten der Beklagten.

24

Mit Beschluss vom 07.03.2023 half das Landgericht der Beschwerde unter Bezugnahme auf den Beschluss vom 10.02.2023 nicht ab. Zugleich verfügte es die Vorlage der Akten an das Oberlandesgericht München zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde.

II.

25

Die zulässige sofortige Beschwerde erweist sich als begründet, da gem. §§ 406 Abs. 1 S.1, 42 Abs. 2 ZPO, da ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unvoreingenommenheit bzw. Unparteilichkeit des abgelehnten Sachverständigen zu rechtfertigen.

26

1. Nach § 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann ein Sachverständiger aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Für die Besorgnis der Befangenheit kommt es nicht darauf an, ob der vom Gericht beauftragte Sachverständige parteiisch ist oder ob das Gericht Zweifel an seiner Unparteilichkeit hat. Vielmehr rechtfertigt bereits der bei der ablehnenden Partei erweckte Anschein der Parteilichkeit 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. Dieser Anschein muss sich auf Tatsachen oder Umstände gründen, 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 11.6.2008, X ZR 124/06 = DS 2008, 266; OLG München BauR 2021, 291 = BeckRS 2020, 20319; OLG München, Beschluss vom 5.10.2022; Az. 36 W 1320/22 = BeckRS 2022; jeweils zitiert nach beck-online). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Sachverständige in näherer Beziehung zu einer der Parteien steht. Ein Mangel an Sachkunde, Lücken, Unzulänglichkeiten oder Fehler im Gutachten entwerfen dieses gegebenenfalls, rechtfertigen jedoch für sich allein regelmäßig nicht die Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit (vgl. BGH, Beschluss vom 5.11.2002, X ZR 178/01, BeckRS 2003, 94, beck-online; OLG München, Beschluss vom 18.08.2020, Az. 20 W 1121/20, juris; OLG München, Beschluss vom 27.10.2020, Az. 20 W 1420/20 = IBRRS 2020, 3202, juris; OLG München, Beschluss vom 13.01.2021, Az. 20 W 1742/20 = BeckRS 2021, 205, beck-online). Denn derartige Mängel betreffen grundsätzlich nicht seine Unabhängigkeit (vgl. BGH, Beschluss v. 27. 9. 2011, X ZR 142/08 = NJW-RR 2011, 1555, beck-online).

27

Zweifel an der Unparteilichkeit des Sachverständigen können auch dadurch begründet sein, wenn seine Feststellungen über die durch den Beweisbeschluss vorgegebenen Beweisfragen hinausgehen und vom Auftrag nicht erfasste Fragen beantworten (vgl. OLG Koblenz DS 2013, 110, beck-online). Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn der Sachverständige bei der Gutachtenerstellung eigenmächtig über die ihm durch den Beweisbeschluss und den Gutachtenauftrag gezogenen Grenzen hinausgeht und sich daraus eine parteiliche Tendenz zugunsten oder zulasten einer Partei ergibt (vgl. OLG Köln Beschluss vom 18.10.2016, Az. 24 W 44/16 = BeckRS 2016, 110981; beck-online) oder aber den Prozessbeteiligten in unzulässiger Weise den von ihm für richtig gehaltenen Weg zur Entscheidung des Rechtsstreits weist (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 25.5.2010, Az. 13 Verg 7/10 = BeckRS 2010, 16079; OLG Oldenburg, Beschluss vom 13.11.2007, Az. 5 W 133/07 = BeckRS 2007, 19605; zitiert jeweils nach beck-online) beck-online). Dabei rechtfertigt nicht jede Überschreitung des Gutachtenauftrags bereits die Besorgnis der Befangenheit. Vielmehr ist insoweit eine Entscheidung nach Lage des Einzelfalls zu treffen (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 25.5.2010, Az. 3 Verg 7/10 = BeckRS 2010, 16079; beck-online).

28

2. Gemessen an diesen Maßstäben liegt hier ein Grund vor, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unvoreingenommenheit bzw. Unparteilichkeit des abgelehnten Sachverständigen zu rechtfertigen.

29

Ein solcher Grund ergibt sich bereits aus den Ausführungen des Sachverständigen in seinem zweiten Ergänzungsgutachten, des Weiteren in der Zusammenschau mit den vorausgegangenen Gutachten.

30

a) Soweit das Landgericht in seiner angefochtenen Entscheidung darauf abstellt, dass ein Mangel an Sachkunde bzw. Mängel und Fehler in einem Sachverständigengutachten grundsätzlich nicht die Besorgnis

der Befangenheit rechtfertigen, ist das zwar als solches in rechtlicher Hinsicht zutreffend. Das betrifft im vorliegenden Fall insbesondere die Einschätzung des abgelehnten Sachverständigen, dass sich aufgrund des Augenscheins ein statischer Nachweis zur Tragfähigkeit der Decke erübrige. Zu Recht hat das Erstgericht am 10.03.2021 darauf hingewiesen, dass diese gutachterliche Einschätzung unzureichend ist.

31

Indes trifft die Frage etwaiger Mängel im Gutachten nicht den Kern des vorliegenden Ablehnungsgesuchs. Das Ablehnungsgesuch stützt sich im Kern vielmehr darauf, dass der Sachverständige über den Beweisbeschluss hinausgegangen sei und er mit seinen Ausführungen die Beklagten begünstige.

32

b) Zwar rechtfertigt – wie oben ausgeführt – nicht jede Überschreitung des Gutachtensauftrags die Besorgnis der Befangenheit, im vorliegenden Fall rechtfertigen die Ausführungen des Sachverständigen im Rahmen einer Gesamtwürdigung jedoch die Befürchtungen der Klagepartei, der Sachverständige stehe ihr nicht unvoreingenommen gegenüber.

33

aa) Dies ergibt sich schon daraus, dass der Sachverständige in seinem 2. Ergänzungsgutachten unter Ziffer 3 umfangreiche Ausführungen zu „Modernisierungsmaßnahmen im Netzbetrieb“ macht. Danach war er in dem maßgeblichen Beweisbeschluss des Landgerichts nicht gefragt worden. Vielmehr lautete die Beweisfrage kurz und knapp „Die Ertüchtigung der Netztrafostation gem. Bauplan der Beklagten (Anlage B8) stelle eine Gefahr für das Gebäude dar, da hierdurch mehrere Tonnen schwerer Lasten eingebracht werden“ (siehe dazu im Einzelnen oben Ziffer I). In einem solchen Fall verbietet es sich, ungefragt Ausführungen dazu zu machen, dass Trafostationen langlebige Investitionsgüter seien, die nach 40 Jahren auf „die Höhe der Zeit“ gebracht werden müssen, weil dadurch nicht nur das Anlagevermögen (der Beklagten) „regeneriert“ werde, sondern gleichzeitig die installierte Leistung verdoppelt und Leerlaufverluste verringert würden. Dies erweckt den Eindruck, dass der Sachverständige das Anliegen der Beklagten unterstützt und ihr gleichsam Argumente an die Hand gibt. Dieser Eindruck wird noch dadurch verstärkt, dass er zugleich – ebenfalls ungefragt – ausführt, es biete sich im Zuge des streitgegenständlichen Trafotauschs an, die 10kV-Schaltanlage gleich mit auszutauschen.

34

bb) Des Weiteren begründet es im vorliegenden Fall die Besorgnis der Befangenheit, dass sich der Sachverständige die ebenfalls problematischen Äußerungen des Dr. D. L. zu eigen macht.

35

Wie oben unter Ziffer I. näher dargelegt, machte Dr. L. in seinem Gutachten von sich aus Vorschläge dazu, welche Maßnahmen ausgeführt werden könnten, um den Einbau des Trafos zu ermöglichen. Das war ersichtlich nicht Gegenstand der Beweisfrage. Auch für diese Ausführungen gilt, was schon vorstehend dargelegt wurde. Ein Sachverständiger darf nicht durch Erklärungen oder Darlegungen, die weit über den Beweisbeschluss hinausgehen, einer Partei des Prozesses „Argumente“ an die Hand geben. Dies rechtfertigt aus der Sicht der anderen Parteien regelmäßiges Misstrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen.

36

Unabhängig von der Frage, ob die Verfahrensweise des Landgerichts richtig war, Dr. L. nicht auch als Sachverständigen zu bestimmen (die ZPO kennt den in der Praxis weit verbreiteten Begriff des „Beirats“ nicht, sondern nur „Hilfspersonen“ des Sachverständigen im Sinne von § 407a Abs. 2 S.2 ZPO) gilt, dass Hilfspersonen des Sachverständigen nicht abgelehnt werden können, jedoch Sachverhalte, die bei Hilfspersonen gegeben sind, geeignet sein können, eine Ablehnung des Sachverständigen selbst zu rechtfertigen (vgl. BeckOK ZPO/Scheuch, 48. Ed. 1.3.2023, ZPO § 406 Rn. 3; OLG Köln OLGZ 1983, 121, beck-online). Letzteres ist hier der Fall. Zum einen übernimmt der Sachverständige mit seiner Unterschrift unter sein Gutachten, dem als Anlage 2 das Gutachten des Dr. L. beigelegt war, die Verantwortung für den gesamten Gutachtensinhalt. Zum anderen hat sich der Sachverständige P. in seinem Gutachten unter Ziffer 5 die Ausführungen des „Beirats“ zu eigen gemacht.

37

Soweit er in seiner Stellungnahme zum Befangenheitsantrag angibt, er habe sich verpflichtet gefühlt, die Äußerungen des Beirats dem Gericht zukommen zu lassen, ist dem zunächst entgegenzuhalten, dass er

sich von dessen Äußerungen nicht distanziert, sondern sie sich zu eigen gemacht hat. Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, dass der Sachverständige P. das an ihn gerichtete Schreiben des Dr. L. vom 09.03.2022 zunächst nicht weitergegeben und dem Gericht und damit den Parteien bekannt gemacht hat, sondern erst über ein halbes Jahr später im Rahmen seiner Stellungnahme das Gericht darüber informierte. Aus diesem Schreiben ergibt sich – was für sich ebenfalls einen Befangenheitsgrund darstellt –, dass Dr. L. bei der Ortsbesichtigung „als Ingenieur“ (sic!) Maßnahmen vorgeschlagen habe, um den Einbau eines schweren Trafos zu ermöglichen. Sodann heißt es in dem Schreiben wörtlich „Der letztere Weg wäre aber eine Abweichung vom Text des Beweisbeschlusses“. Daraus ergibt sich klar, dass sowohl Dr. L. als auch dem abgelehnten Sachverständigen bewusst gewesen sein muss, dass sie bzw. wodurch sie den Beweisbeschluss überschritten bzw. überschreiten würden.

38

cc) Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die durch die Ausführungen im 2. Ergänzungsgutachten begründete Besorgnis der Befangenheit durch die zwei vorausgegangenen Gutachten noch verstärkt wird. Zwar ist für die Rechtzeitigkeit eines Befangenheitsgesuchs die Regelung des § 406 Abs. 2 ZPO zu beachten, wobei in dem Fall, in dem sich das Gesuch auf das Gutachten stützt, im Allgemeinen die Frist zur Ablehnung des Sachverständigen gleichzeitig mit der vom Gericht gesetzten Frist zur Stellungnahme nach § 411 Abs. 4 abläuft (MüKoZPO/Zimmermann, 6. Aufl. 2020, ZPO § 406 Rn. 10, beck-online). Maßgeblich sind aber immer die Umstände des Einzelfalls. Da zudem gilt, dass nicht schon eine einmalige Überschreitung des Beweisbeschlusses zwingend zur Besorgnis der Befangenheit führt, sondern sich der Eindruck mangelnder Unparteilichkeit erst im Rahmen einer Gesamtschau des Verhaltens und der Äußerungen eines Sachverständigen im Verlaufe des Rechtsstreits ergeben kann, ist es im Einzelfall nicht ausgeschlossen, auch weiter zurückliegendes Fehlverhalten mitzuberücksichtigen. Dies gilt jedenfalls im vorliegenden Fall, in welchem die Klagepartei im Ergebnis zu Recht moniert, der Eindruck mangelnder Unparteilichkeit bzw. Unvoreingenommenheit ziehe sich „wie ein roter Faden“ durch den Prozess. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Sachverständige schon in seinem Gutachten vom 01.07.2020 von sich aus kaufmännische Erwägungen angestellt hat, die nicht Gegenstand der zu beantwortenden Beweisfrage waren.

39

dd) Das Beschwerdegericht erkennt nicht, dass zumindest die Beweisfrage 2 im ersten Beweisbeschluss des Landgerichts „unglücklich“ formuliert war (es gebe keine zwingende technische bzw. netztechnische Notwendigkeit für die Durchführung der von den Beklagten geplanten Maßnahmen) und einen Sachverständigen dazu verleiten mag, in seinem Gutachten in Auslegung der Beweisfrage zu Fragen Stellung zu nehmen, nach denen nicht direkt gefragt worden war und die zu beantworten letztlich Aufgabe des Gerichts, nicht aber des Sachverständigen ist. Die im Rechtsstreits entscheidungserhebliche Frage, was auf Grundlage der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit aus dem Jahr 1971 die Klagepartei dulden muss und was die Beklagten verlangen dürfen, muss am Ende das Gericht entscheiden, nicht der Sachverständige.

40

Für das 2. Ergänzungsgutachten gilt jedoch, dass die dort formulierte Beweisfrage kurz und klar formuliert war und für etwaige weite Auslegungen durch den Sachverständigen keinen Raum ließ.

41

Ein Sachverständiger ist im Falle der Beauftragung durch das Gericht in einer anderen Rolle als er es beispielsweise als ein von einer Partei privat beauftragter beratender Ingenieur ist. Mag es im letzteren Falle seine Aufgabe sein, von sich aus nach technischen Lösungen eines Problems zu suchen und solche vorzuschlagen, hat er sich in seiner Rolle als Gerichtssachverständiger grundsätzlich an den Beweisbeschluss und den im Zivilprozessrecht geltenden Bebringungsgrundsatz zu halten. Im Zivilprozess wird nur über streitige Parteibehauptungen, die entscheidungserheblich sind, Beweis erhoben. Insbesondere verbietet es sich für einen Sachverständigen, durch Ausführungen, die nicht Gegenstand des Beweisbeschlusses sind oder durch vermeintliche „Lösungsvorschläge“ der einen oder der anderen Partei Argumente zu liefern, mit denen sie ihre eigene Position im Rechtsstreit untermauern kann. Für die Frage der Befangenheit kommt es indes nicht einmal darauf an, ob letzteres der Fall ist. Entscheidend ist – wie im vorliegenden Fall gegeben – der bei der ablehnenden Partei erweckte Anschein der Parteilichkeit.

42

3. Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, dass die ZPO den Terminus des sogenannten „Beirats“ nicht kennt, auch wenn diese Bezeichnung in der Praxis verbreitet ist. Gemäß § 407a Abs. 3 S.1 ZPO ist der Sachverständige nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Zwar ist gem. § 407a Abs. 3 S.2 ZPO die Hinzuziehung von Gehilfen zulässig, allerdings darf sie die Eigenverantwortlichkeit des Sachverständigen für sein Gutachten nicht in Frage stellen (vgl. Zöller-Greger, 34. Aufl., § 407a, Rn. 2a). Für das Gericht folgt daraus, bei der Beauftragung zu überprüfen, ob es sich lediglich um unterstützende Tätigkeiten eines Dritten handelt oder ob der Sachverständige gegebenenfalls mangels eigener Sachkunde die sachverständige Verantwortung für den Beitrag eines Dritten nicht übernehmen kann. In letzterem Fall, mithin insbesondere dann, wenn der Dritte maßgebliche Teile der Beweisfragen beantwortet, dürfte es in der Regel geboten sein, den Dritten für die von ihm zu beantwortenden Fragen ebenfalls zum Sachverständigen zu bestimmen.

III.

43

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

44

Zwar erwächst dem Rechtsanwalt im Beschwerdeverfahren ein Anspruch auf Erstattung einer 0,5 Verfahrensgebühr gem. Nr. 3500 VV-RVG (vgl. OLG Celle, Beschluss v. 07.06.2010, Az. 2 W 147/10, zitiert nach juris). Allerdings ist im Falle einer Stattgabe des Ablehnungsgesuchs gegen den Sachverständigen durch das Beschwerdegericht die nicht ablehnende Partei nicht verpflichtet, ihrerseits dem Gegner die entstandenen Kosten zu erstatten. Bei einer erfolgreichen Beschwerde ergeht keine Kostenentscheidung. Vielmehr sind die Kosten als solche des Rechtsstreits gem. § 91 ZPO von der in der Hauptsache unterliegenden Partei zu tragen (vgl. BGH, Beschluss v. 07.11.2018, Az. IV ZB 13/18 = MDR 2019, 189; OLG Frankfurt, Beschluss vom 28. Mai 2007, Az. 1 W 23/07; OLG München, Beschluss vom 16. Februar 1994, Az. 11 W 698/94; zitiert jeweils nach juris; ZöllerG. Vollkommer, 34. Aufl., § 46 Rn.22).

IV.

45

Eine Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde gem. § 574 Abs. 1 S.1 Nr.2, Abs. 3 ZPO durch den Einzelrichter kommt nicht in Betracht (vgl. BGH BeckRS 2018, 26436; beck-online). Es lagen schon die Gründe für eine Übertragung an den Senat gem. § 568 S.2 ZPO nicht vor, denn es handelt sich nur um eine Einzelfallentscheidung.