

Sachverständigenhaftung

Gerichtlicher Sachverständiger kann wegen unrichtigen Gutachtens auch nach einem Prozessvergleich haften (mit Anmerkung von Cornelius Maria Thora)

BGB § 839a

Auf die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen wegen eines unrichtigen Gutachtens findet § 839a BGB analog Anwendung, wenn das Gerichtsverfahren durch einen Vergleich erledigt wurde, dessen Abschluss von dem Gutachten beeinflusst worden ist. (amtl.)

BGH, Urt. v. 25.6.2020 – III ZR 119/19

- 1 Die Kl. betreibt eine Druckerei und nimmt den Bekl., einen Sachverständigen für Druckmaschinen, unter dem Vorwurf der Erstellung eines unrichtigen Gerichtsgutachtens auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Die Kl. erwarb im Jahr 2006 eine Bogenoffsetdruckmaschine, die ihr im Rahmen eines Finanzierungsleasingvertrags überlassen und im Februar 2007 in Betrieb genommen wurde. Nachdem es in der Folge mit der Verkäuferin zu einer Auseinandersetzung wegen der Druckgeschwindigkeit der gelieferten Maschine gekommen war, beauftragte die Kl. noch im Jahr 2007 den Sachverständigen Dipl.-Ing. B. mit der Erstellung eines Gutachtens. Dieser kam zu dem Ergebnis, dass die Druckmaschine in keiner der durchgeführten Testreihen in der Lage gewesen sei, die geforderten Leistungsparameter (Durchsatzleistung) bei gleichmäßiger Ausbildung einer Schnittkante zu erbringen. Im anschließenden, auf Antrag der Kl. durchgeführten selbstständigen Beweisverfahren vor dem LG W. stellte der dort beauftragte Sachverständige M. fest, dass eine Unterschreitung der angesetzten Sollwerte der Druckgeschwindigkeit um mindestens 21–33 % vorliege. Die Kl. erhob daraufhin gegen die Verkäuferin bei dem LG W. Klage auf Zahlung von Schadensersatz, u.a. wegen entgangenen Gewinns. In diesem Prozess wurde der hiesige Bekl. zum Gerichtssachverständigen bestellt. In seinem Gutachten (nebst schriftlichen Ergänzungen und mündlicher Erläuterung) gelangte er zu dem Ergebnis, dass keine verminderte Druckgeschwindigkeit vorliege. Gestützt auf dieses Gutachten wies das LG die Klage ab. Gegen dieses Urteil legte die Kl. Berufung zum OLG B. ein. Dieses wies mit Beschluss vom 23.9.2016 auf Zweifel an der Verwertbarkeit des Gutachtens des hiesigen Bekl. sowie darauf hin, dass gegebenenfalls weitere Beweiserhebungen erforderlich seien, wobei zunächst die rechtliche Bestimmung des Vertragsolls vorgenommen werden müsse. In der mündlichen Verhandlung vor dem OLG schlossen die Kl. und die dort bekl. Verkäuferin auf Vorschlag des Gerichts einen Vergleich, wonach das Eigentum an der Druckmaschine auf die Kl. übergeht und darüber hinaus sämtliche Ansprüche zwischen den Parteien sowie der Leasinggeberin für endgültig abgegolten und erledigt erklärt werden.
- 3 Die Kl. hat geltend gemacht, der Bekl. habe vorsätzlich bzw. leichtfertig gewissenlos ein falsches Gutachten erstellt, auf welches sich das OLG B. in seinem Hinweisbeschluss und in seinem Vergleichsvorschlag gestützt habe. Den dadurch entstandenen Schaden habe der Bekl. nach § 839a BGB bzw. nach § 826 BGB zu ersetzen.

Der Bekl. hat gemeint, die Regelungen der §§ 839a, 826 BGB 4 seien vorliegend nicht anwendbar, und ist dem Vorbringen der Kl. auch im Übrigen entgegengetreten.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. ist 5 ohne Erfolg geblieben.

Die Revision der Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverwei- 6 sung.

Aus den Gründen:

[7–8] I. ...

II. 1. ... Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt 9 eine Haftung des Bekl. in Betracht, und zwar in analoger Anwendung von § 839a BGB.

a) Durch Art. 2 Nr. 5 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002 (BGBl. I 2674) ist mit § 839a BGB eine eigenständige, systematisch im Umfeld der Amtshaftung angesiedelte Anspruchsgrundlage für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen geschaffen worden (in Kraft seit dem 1.8.2002, Art. 13 des Gesetzes), die in ihrem Anwendungsbereich dessen bisherige allgemeine Deliktshaftung ersetzt. Mit der Neuregelung sollte die bis dahin bestehende, als sachlich wenig überzeugend angesehene (vgl. BVerfGE 49, 304 [322]) Differenzierung der Fahrlässigkeitshaftung danach, ob der Gerichtssachverständige beeidigt worden ist oder nicht, beseitigt und eine einheitliche Haftungsnorm geschaffen werden (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/7752, 28). Nach § 839a Abs. 1 BGB ist ein vom Gericht ernannter Sachverständiger, der vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht. Die Haftung nach dieser Vorschrift erfordert somit einen zweiaktigen Geschehensablauf, nämlich zum einen ein unrichtiges Gutachten, das Eingang in eine unrichtige gerichtliche Entscheidung gefunden hat, und zum anderen, dass diese ihrerseits den Schaden herbeigeführt hat (vgl. BGH v. 9.3.2006 – III ZR 143/05, BGHZ 166, 313 [315] und BGH v. 30.8.2018 – III ZR 363/17, VersR 2019, 183 Rz. 4; jeweils m.w.N.; OLG Nürnberg v. 7.3.2011 – 12 W 456/11, NJW-RR 2011, 1216).

b) Hiernach ist das OLG zutreffend davon ausgegangen, dass 11 § 839a BGB innerhalb seines Anwendungsbereichs eine abschließende Regelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen enthält und dessen deliktsrechtliche Haftung nach §§ 823 ff. BGB verdrängt, mit der Folge, dass auch § 826 BGB neben § 839a BGB keine Anwendung findet (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, a.a.O.; BGH v. 10.10.2013 – III ZR 345/12, BGHZ 198, 265 [268 f.] = VersR 2014, 1384; OLG Nürnberg, a.a.O., S. 1217; *Mayen* in Erman, BGB, 15. Aufl., § 839a Rz. 4; *Soergel/Spickhoff*, BGB, 13. Aufl., § 839a Rz. 5; *Palandt/Sprau*, BGB, 79. Aufl., § 839a Rz. 1b; *Wagner* in Münch-Komm/BGB, 7. Aufl., § 839a Rz. 25).

c) Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, 12 dass § 839a BGB unmittelbar keine Anwendung findet, wenn das Gerichtsverfahren, in dem das Sachverständigengutachten erstattet worden ist, durch Vergleich beendet wird (s. Gesetzentwurf der Bundesregierung, a.a.O.; Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drucks. 13/10766, 6; Senat v. 9.3.2006,

a.a.O., S. 317 Rz. 12; OLG Nürnberg, a.a.O., S. 1216; OLG Koblenz v. 3.3.2015 – 5 U 2/15, BeckRS 2015, 16409 Rz. 11; *Dörr* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK/BGB, § 839a Rz. 49, 50, Stand 15.4.2020; *Haag* in Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Aufl., Kap. 34 Rz. 8; *Huber* in Dauner-Lieb/Langen, BGB-Schuldrecht, 3. Aufl., § 839a Rz. 38; *Mayen*, a.a.O.; *Reinert* in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK/BGB, § 839a Rz. 10, 21, Stand 1.2.2020; *Spickhoff*, a.a.O., Rz. 34; *Sprau*, a.a.O., Rz. 4; *Teichmann* in Jauernig, BGB, 17. Aufl., § 839a Rz. 2; *Wagner*, a.a.O.; *Staudinger/Wöstmann*, BGB, 2013, § 839a Rz. 19; wohl auch *A. Staudinger* in Schulze, BGB, 10. Aufl., § 839a Rz. 4). Ein Vergleich stellt nämlich keine „gerichtliche Entscheidung“ im Sinne dieser Vorschrift dar, und zwar auch dann nicht, wenn das Zustandekommen des Vergleichs auf einen Vorschlag des Gerichts zurückgeht oder durch Gerichtsbeschluss festgestellt wird; denn Letzteres ändert nichts daran, dass der Prozessausgang nicht durch das Gericht, sondern durch ein privatautonomes Rechtsgeschäft der Parteien bestimmt wird (s. hierzu insb. *Haag*, a.a.O.; *Spickhoff*, a.a.O.; a.A. *Zimmerling* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK/BGB, 9. Aufl., § 839a Rz. 20 ff., Stand 1.2.2020).

13 d) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist jedoch eine Haftung des Bekl. im Wege einer analogen Anwendung von § 839a BGB möglich. Wird ein Gerichtsverfahren nach Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht durch eine hierauf beruhende gerichtliche Entscheidung, sondern einen durch das Gutachten beeinflussten Prozessvergleich beendet, so ist kein durchgreifender Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, die Haftung des Sachverständigen unterschiedlich zu behandeln, sondern eine analoge Anwendung von § 839a BGB geboten (ebenso *Huber*, a.a.O., Rz. 40 f.; wohl auch *Wagner*, a.a.O.; vgl. in Bezug auf § 839a Abs. 2 BGB auch *Spickhoff*, a.a.O.).

14 aa) Ob ein Gerichtsverfahren, in dem ein Sachverständigengutachten eingeholt worden ist, von diesem beeinflusst durch eine Gerichtsentscheidung oder einen Vergleich erledigt wird, hängt oftmals von zufälligen Umständen ab, die es nicht angezeigt erscheinen lassen, für die Haftung des Sachverständigen divergierende Maßstäbe anzulegen. Der Sachverständige hat auf die Art der Erledigung des Prozesses nach Erstattung seines Gutachtens – Gerichtsentscheidung oder Vergleich – typischerweise keinen Einfluss. Vertrauen die Verfahrensbeteiligten – zunächst – auf die Richtigkeit des Gutachtens, so kann dies darin seinen Ausdruck finden, dass ein dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens folgendes Gerichtsurteil ergeht und von den Parteien hingenommen wird (also unangefochten bleibt und rechtskräftig wird); aber auch darin, dass die Beteiligten unter dem Eindruck des Gutachtens einen Vergleich abschließen, der vom Gutachtenergebnis geprägt wird. Im einen wie im anderen Fall ist es gleichermaßen sachgerecht, die Regelungen des § 839a BGB anzuwenden, wenn sich das Sachverständigengutachten im Nachhinein als unrichtig erweist. Dies zeigt auch ein Blick auf Anerkenntnis- und Verzichtsurteile, die jedenfalls nach dem Wortlaut des § 839a BGB „gerichtliche Entscheidungen“ im Sinne dieser Norm sind (für die Anwendbarkeit von § 839a BGB auf Anerkenntnis- und Verzichtsurteile: *Dörr*, a.a.O., Rz. 55 f.; *Spickhoff*, a.a.O., Rz. 35; *Wagner*, a.a.O., Rz. 30; wohl auch *A. Staudinger*, a.a.O.; a.A. hingegen *Wöstmann*, a.a.O., Rz. 21; differenzierend: *Zimmerling*, a.a.O., Rz. 19, 22).

Es wäre nicht verständlich, wenn der Erlass eines (Teil-)Anerkenntnis- und/oder (Teil-)Verzichtsurteils, deren Zustandekommen vom Sachverständigengutachten beeinflusst wurde, die Haftung des Gerichtssachverständigen nach § 839a BGB eröffnet, ein entsprechender Prozessvergleich hingegen nicht, obwohl in beiden Fallgestaltungen eine unstreitige Verfahrenserledigung unter gleichzeitiger Schaffung eines Vollstreckungstitels herbeigeführt wird. Ähnliche Erwägungen gelten im Fall der Rechtsmittelrücknahme. Diese lässt das vorinstanzliche, auf dem Gutachten beruhende Urteil – als „gerichtliche Entscheidung“ i.S.d. § 839a Abs. 1 BGB – rechtskräftig werden und ermöglicht hierdurch die Anwendung von § 839a BGB (s. z.B. *Dörr*, a.a.O., Rz. 54; *Wagner*, a.a.O., Rz. 26; *Wöstmann*, a.a.O., Rz. 20), obgleich die Rechtsmittelrücknahme ihrerseits ein privatautonomer Akt der rechtsmittelführenden Partei ist und ebenso wie ein in der Rechtsmittelinstanz geschlossener Vergleich vom gerichtlichen Sachverständigengutachten beeinflusst sein kann. Vor diesem Hintergrund ließe sich denn auch erwägen, einen in der Berufungsinstanz geschlossenen Prozessvergleich als eine von § 839a BGB umfasste (Schadens-)Folge der erstinstanzlichen „gerichtlichen Entscheidung“ anzusehen; denn für die Anwendung von § 839a BGB kommen anerkanntermaßen nicht nur verfahrensbeendende, sondern sämtliche gerichtlichen Entscheidungen in Betracht, also auch vorläufige, nicht rechtskräftige und das Verfahren nicht abschließende (s. Unterrichtung durch die Bundesregierung, a.a.O., S. 5–6; *Dörr*, a.a.O., Rz. 45; *Mayen*, a.a.O., Rz. 9; *Spickhoff*, a.a.O., Rz. 33; *Wagner*, a.a.O., Rz. 23; *Wöstmann*, a.a.O., Rz. 16; vgl. auch BGH v. 24.10.2019 – III ZR 141/18, VersR 2020, 433 = NJW 2020, 1592 [1593] Rz. 19).

bb) Überzeugende Alternativen zu einer analogen Anwendung von § 839a BGB bestehen nicht.

(1) Wäre für den Fall der Verfahrenserledigung durch Vergleich die Haftung des Gerichtssachverständigen insgesamt – also auch bei grober Fahrlässigkeit und selbst bei Vorsatz – ausgeschlossen (so wohl OLG Nürnberg, a.a.O., S. 1217), würde dies dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Grundrechte der Verfahrensbeteiligten nicht gerecht (vgl. BVerfGE 49, 304 [316 ff.]; s. auch *Dörr*, a.a.O., Rz. 51; *Huber*, a.a.O., Rz. 39; *Spickhoff*, a.a.O., Rz. 34). Zudem liefe ein solcher Haftungsausschluss, wie ihn vorliegend auch das Berufungsgericht annimmt, dem gesetzgeberischen Anliegen, eine Prozess erledigung durch Vergleich zu fördern (§ 278 ZPO), zuwider; eine Partei müsste nämlich von dem Abschluss eines Vergleichs absehen, wenn sie damit etwaige Ansprüche gegen den gerichtlichen Sachverständigen verlöre (s. *Dörr*, a.a.O., Rz. 50; *Huber*, a.a.O., Rz. 40a; *Spickhoff*, a.a.O.; *A. Staudinger*, a.a.O.).

(2) Ein Rückgriff auf die Regelungen der §§ 823, 826 BGB (dafür: *Dörr*, a.a.O., Rz. 51; *Mayen*, a.a.O., Rz. 4; *Spickhoff*, a.a.O.; *Teichmann*, a.a.O.; *Wöstmann*, a.a.O., Rz. 19) ließe die vom Gesetzgeber (richtigerweise) als verfehlt angesehene Differenzierung der Haftung nach der Beeidigung des Sachverständigen wiederaufleben (s. *Huber*, a.a.O., Rz. 39, 40; *Wagner*, a.a.O., Rz. 25) und das beiderseits interessengerechte, abgewogene Haftungskonzept des § 839a BGB unberücksichtigt. Dieses besteht zum einen darin, dass die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz voraussetzt und damit enger ist als bei einem Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 154, 155, 161 StGB (der im Fall der Beeidigung eine Haftung wegen einfacher Fahrlässigkeit ermöglicht) und weiter

geht als bei einem Anspruch aus § 826 BGB (für den grobe Fahrlässigkeit grundsätzlich nicht genügt). Zum anderen sieht es vor, dass die Haftung des Sachverständigen ausgeschlossen ist, wenn der Geschädigte es schuldhaft versäumt hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, und geht damit über die Haftungsbeschränkung nach § 254 BGB hinaus (§ 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB). Der Haftungsausschluss nach § 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB wird dabei aber nicht schon durch den Vergleichsabschluss als solchen bewirkt. Vielmehr ist maßgeblich, ob dem Geschädigten das Absehen von der Fortsetzung des Rechtsstreits nach den gesamten Umständen des Einzelfalls als „Verschulden gegen sich selbst“ vorgeworfen werden kann; daran fehlt es etwa dann, wenn und insoweit die Fortsetzung des Prozesses aus begründeter Sicht des Geschädigten für ihn nicht zumutbar oder nicht erfolgversprechend gewesen ist (s. hierzu Senat v. 24.10.2019, a.a.O., Rz. 25).

- 18 cc) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen scheidet eine analoge Anwendung von § 839a BGB auf den Fall der Verfahrenserledigung durch Vergleichsabschluss nicht daran, dass es insoweit an einer planwidrigen Regelungslücke fehlte (so aber OLG Nürnberg, a.a.O., S. 1217; OLG Frankfurt/M. v. 11.1.2017 – 4 U 38/16, NJW-RR 2017, 984 [985] Rz. 12; s. ferner Dörr, a.a.O., Rz. 50; Spickhoff, a.a.O.; Zimmerling, a.a.O., Rz. 17; wohl auch Haag, a.a.O.). Zwar enthält die Gesetzesbegründung die Bemerkung, die Prozessbeendigung durch Vergleich sei von der Anwendung des § 839a BGB ausgeschlossen (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, a.a.O.). Allerdings kann bereits zweifelhaft sein, ob es sich hierbei nicht lediglich um eine Schlussfolgerung („somit“) aus der Tatbestandsvoraussetzung handelt, dass einem Prozessbeteiligten ein Schaden durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf dem unrichtigen Gutachten beruht. Vor allem aber wollte der Gesetzgeber mit der Einführung von § 839a BGB die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen von der unsachgemäßen Differenzierung nach der Beeidung des Gutachters lösen, ein beiderseits interessengerechtes und abgewogenes sowie abschließendes Haftungskonzept schaffen und zudem auch den Erwägungen im Beschluss des BVerfG vom 11.10.1978 (1 BvR 84/74, BVerfGE 49, 304) Genüge tun. Hiermit verträge es sich nach den obigen Darlegungen nicht, die Haftung des Gerichtssachverständigen im Fall der Prozesserledigung durch Vergleich insgesamt auszuschließen oder hierfür auf die Regelungen der §§ 823, 826 BGB zu verweisen. Hinzu tritt das anderweitige Ziel des Gesetzgebers, den Abschluss von Prozessvergleichen zu fördern (§ 278 ZPO). Dieses würde verfehlt, wenn die Verfahrensbeteiligten bei einem Vergleichsabschluss in Bezug auf mögliche Schadensersatzansprüche gegen den Gerichtssachverständigen Gefahr liefen, schlechter zu stehen als bei einer streitigen Gerichtsentscheidung. Die Gesamtschau der gesetzgeberischen Intentionen erweist mithin, dass eine analoge Anwendung von § 839a BGB auf die Prozesserledigung durch Vergleich geradezu geboten ist, um den Vorstellungen des Gesetzgebers materiell umfassend gerecht zu werden (s. auch Huber, a.a.O., Rz. 40 f.; Wagner, a.a.O., Rz. 25).

- 19 dd) Soweit in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen wird, der Nachweis, dass das Gutachten auf die Motivation der Parteien zum Vergleichsabschluss eingewirkt habe, wäre nur schwer zu erbringen (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, a.a.O.), rechtfertigt dies ein Abrücken vom Haftungskonzept

des § 839a BGB nicht. Der Nachweis der Ursächlichkeit eines bestimmten Verhaltens oder Ereignisses für den eingetretenen Schaden ist bei psychisch vermittelter Kausalität typischerweise mit Schwierigkeiten verbunden; unüberwindbar sind diese aber nicht, zumal dann, wenn und insoweit dem Geschädigten Beweiserleichterungen zugutekommen (vgl. Huber, a.a.O., Rz. 38; Spickhoff, a.a.O.). Zudem hat der Geschädigte die Möglichkeit, das Gutachten oder einzelne relevante Feststellungen ausdrücklich als Vergleichsgrundlage zu bezeichnen (Dörr, a.a.O., Rz. 50).

2. Nach alldem ist das Berufungsurteil gem. § 562 Abs. 1 ZPO 20 aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 S. 1 ZPO). Da weitere tatrichterliche Feststellungen zu treffen sind, kommt eine eigene Sachentscheidung des Senats nach § 563 Abs. 3 ZPO nicht in Betracht. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob das Gutachten des Bekl. (mindestens grob fahrlässig) unrichtig und für den Vergleichsabschluss ursächlich war. Des Weiteren wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob die Haftung des Bekl. gem. § 839a Abs. 2 BGB (analog) i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB – unter Mitberücksichtigung der im Senatsurteil vom 24.10.2019 (a.a.O.) dargelegten Maßstäbe – ausgeschlossen ist.

Anmerkung

I. Vor Inkrafttreten des Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes (Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002, BGBl. I 2674 ff.) kam eine Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen wegen eines fehlerhaften Gutachtens jenseits der Fallgruppen einer sittenwidrigen Schädigung nur in Betracht, wenn der Sachverständige beeidet worden war, was dem Umstand geschuldet war, dass überwiegend nur die §§ 154 (153 a.F.), 161 (163 a.F.) StGB – anders als § 410 ZPO (vgl. OLG Düsseldorf v. 6.8.1986 – 4 U 41/86, VersR 1987, 670 = NJW 1986, 2891) – als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB angesehen wurden (vgl. BGH, VersR 1974, 344 = NJW 1974, 312).

Da die Frage nach der Beeidigung des Sachverständigen als haftungsrechtlich ungeeignetes Differenzierungskriterium galt (vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 14/7752, 27 f.), wurde mit § 839a BGB ein neuer Haftungstatbestand geschaffen, nach dem ein gerichtlich bestellter Sachverständiger unabhängig von seiner Beeidigung haftet, wenn er grob fahrlässig oder vorsätzlich ein fehlerhaftes Gutachten erstattet, auf dem eine gerichtliche Entscheidung beruht, die bei einem Verfahrensbeteiligten zu einem Schaden führt. Die Entscheidung des Gesetzgebers, den Fall, „dass sich die Parteien unter dem Eindruck eines unrichtigen Gutachtens vergleichen“, ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Norm auszunehmen (vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 14/7752, 28), wurde frühzeitig als verfehlt kritisiert (vgl. etwa Wagner, NJW 2002, 2049 [2062]).

II. Diese Kritik teilt nun offenbar auch der für Ansprüche gegen gerichtlich bestellte Sachverständige nach § 839a BGB zuständige III. Zivilsenat des BGH, der daher entgegen der Vorinstanz (OLG München v. 25.7.2019 – 1 U 4460/18, BeckRS 2019, 45782) sowie der – soweit ersichtlich: einheitlichen – bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG Frankfurt/M. v. 11.1.2017 – 4 U 38/16, NJW-RR 2017, 984; OLG Hamm v. 14.1.2014 – 9 U 231/13, MDR 2014, 681; OLG Koblenz v. 3.3.2015 – 5 U 2/15, juris; OLG Nürnberg v. 7.3.2011 – 12 W 456/11, NJW-RR 2011, 1216) eine analoge Anwendung der Norm auf Fälle zu-

lässt, in denen ein fehlerhaftes Gutachten nicht Grundlage einer richterlichen Entscheidung, sondern Anlass für einen Vergleich war.

Die Argumentation des Senats stützt sich im Wesentlichen auf die Inkonsistenz der Ausklammerung von Vergleichen aus dem Anwendungsbereich des § 839a BGB und ist per se nachvollziehbar. Es mag in der Tat schwer einzusehen sein, weshalb ein Sachverständiger für ein durch ein fehlerhaftes Gutachten beeinflusstes Urteil – womöglich noch ein Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil – sollte haften können, während im Fall eines möglicherweise inhaltsgleichen Vergleichs eine Haftung aber a priori ausscheiden soll. Dies gilt umso mehr, als § 839a BGB die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen abschließend regeln und daher einen Rückgriff auf § 823 BGB ausschließen soll (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 14/7752, 28).

III. Gleichwohl vermag die Entscheidung letztlich nicht zu überzeugen, da sich die vom Senat angewandte Analogie schon auf den ersten Blick verbietet und sich auch mit der vom Senat gegebenen Begründung nicht rechtfertigt.

Denn nach allgemeiner Ansicht setzt die analoge Anwendung einer Vorschrift eine planwidrige Regelungslücke voraus (vgl. nur BGH v. 16.7.2003 – VIII ZR 274/02, NJW 2003, 2601 m.V.a. BGH v. 13.11.2001 – X ZR 134/00, BGHZ 149, 165 [174] und *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 194 ff.). Im vorliegenden Fall aber fehlt es nicht nur an einer solchen planwidrigen Regelungslücke, vielmehr hat der Gesetzgeber seinen entgegenstehenden Willen sogar ausdrücklich formuliert, indem er eine Haftung des Sachverständigen auf Fälle beschränkt hat, in denen eine gerichtliche Entscheidung zum Schaden geführt hat, und explizit „Fälle anderweitiger Erledigung“, wie beispielsweise einen Vergleich, vom Anwendungsbereich der Norm ausgenommen hat (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 14/7752, 28). Auf die vom Senat angenommene Alternativlosigkeit einer Analogie kann es daher nicht ankommen.

Hierüber geht der Senat hinweg, indem er den Hinweis in der Begründung des Gesetzentwurfs, dass „somit“ ein Vergleich vom Anwendungsbereich der Norm ausgenommen sei, nicht als Erläuterung, sondern als – fehlerhafte (?) – Schlussfolgerung auffasst und im Übrigen darlegt, dass nach der gesetzgeberischen Intention zur Neuregelung der Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen eine analoge Anwendung der Norm geradezu geboten sei. Eine solche umfassende Regelung, die die Inkonsistenzen der Gesetzesfassung vermieden hätte, mag wünschenswert sein, entspricht angesichts des Wortlauts der Norm und ausweislich der sprachlich unmissverständlichen Gesetzesbegründung aber gerade nicht dem Willen des Gesetzgebers. Angesichts der strukturellen Unterschiedlichkeit zwischen einer richterlichen Entscheidung und einem von der Parteidisposition abhängigen Vergleichsschluss (vgl. hierzu *Kilian*, VersR 2003, 683) kann auch nicht unterstellt werden, dass eine Regelung der Sachverständigenhaftung, die die Fälle des Vergleichsschlusses ausnimmt, zwingend unvollständig wäre und der gesetzgeberischen Intention zuwiderliefe. Selbst wenn man Letzteres aber unterstellen wollte, schied eine Analogie gleichwohl aus, wenn – wie hier – die Regelungslücke beabsichtigt geschaffen oder belassen wurde (vgl. BGH v. 16.7.2003 – VIII ZR 274/02, NJW 2003, 2601 [2603]).

Indem der Senat die aus seiner Sicht alternativlose Analogie fordert, um contra legem die vermeintlichen Vorstellungen des Gesetzgebers zu verwirklichen, setzt er sich also unberechtigterweise an dessen Stelle.

IV. Damit ist die Entscheidung über die dogmatischen Einwände hinaus bzw. gerade deshalb auch verfassungsrechtlich bedenklich.

Denn zwar ist die Berechtigung zur richterlichen Rechtsfortbildung allgemein anerkannt, jedoch ist eine solche wegen der Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn das Ergebnis der Rechtsfortbildung „auf einem zivilrechtlich zumindest diskutablen, jedenfalls den Regeln zivilrechtlicher Hermeneutik nicht offensichtlich widersprechenden Wege gewonnen wurde“ (BVerfG, NJW 1973, 1221 [1226]). Gerade das wird man hier angesichts des klaren Wortlauts der Norm und ihrer Begründung aber zumindest bezweifeln können.

V. Für den Fall der Fortführung dieser Rechtsprechung wird sich die Frage stellen, welche Einwände der Sachverständige aus § 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB herleiten können, da Rechtsmittel in diesem Sinne ja nicht nur jeder Rechtsbehelf gegen das Gutachten (vgl. BGH v. 5.7.2007 – III ZR 240/06, VersR 2007, 1379), sondern auch jedes Rechtsmittel im weiteren Sinne gegen die auf diesem Gutachten beruhende gerichtliche Entscheidung ist (vgl. *Wagner* in MünchKommBGB, 7. Aufl., § 839a Rz. 39). Gerade ein solches Rechtsmittel scheidet bei einem Vergleich in der Regel naturgemäß aber aus.

Zwar werden insbesondere die §§ 779, 313 BGB im Einzelfall eine Anfechtung bzw. Anpassung des Vergleichs ermöglichen, dürften aber auch bei weiter Auslegung nicht als Rechtsmittel i.S.v. § 839 Abs. 3 BGB angesehen werden, da es sich um materielle Regelungen handelt. Wenn allerdings schon § 839a Abs. 1 BGB analog auf Fälle des Vergleichsabschlusses angewandt wird, erscheint es erforderlich, § 839 Abs. 3 BGB seinerseits analog auf die materiellen Gestaltungsmöglichkeiten des Geschädigten anzuwenden, da insoweit tatsächlich eine Regelungslücke vorläge und sich andernfalls die Haftung des Sachverständigen weiter verschärfte. Eine solche Analogie wäre auch erforderlich, da die Berücksichtigung der materiellen Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des § 254 BGB gegebenenfalls nur zu einer quotalen Anspruchskürzung führen würde, während im Fall des § 839 Abs. 3 BGB ein Ersatzanspruch vollständig ausgeschlossen wäre.

Der Autor, Rechtsanwalt Cornelius Maria Thora, ist Partner der Sozietät BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Büros Frankfurt/M. und Karlsruhe.

Schadensberechnung

Kein Anspruch des VW-Dieselmotorkäufers gegen den Hersteller auf Deliktzinsen

BGB §§ 249, 826, 849; ZPO § 256

1. Deliktzinsen nach § 849 BGB können nicht verlangt werden, wenn der Geschädigte für die Hingabe seines Geldes im Wege des Leistungsaustauschs eine in tatsächlicher Hinsicht voll nutzbare Gegenleistung erhält. In diesem Fall kompensiert die tatsächliche Nutzbarkeit der Gegenleistung die Nutzungsmöglichkeit des Geldes.

2. Zu den Voraussetzungen einer auf den Ersatz künftiger Schäden gerichteten Feststellung bei einem Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB (hier: VW-Diesel-Fälle). *(alle amtl.)*

BGH, Urt. v. 30.7.2020 – VI ZR 397/19

Mit Kaufvertrag vom 1.8.2014 erwarb die Kl. von der Volkswagen Zentrum O. GmbH einen gebrauchten, von der Bekl. hergestellten VW des Typs Golf VI 1.6 TDI mit einer Laufleistung von 23.085 km. In dem Fahrzeug ist ein Dieselmotor des