

**Thema**  
**Erstattung von Kosten des vorprozessual beauftragten  
Privatsachverständigen (§ 91 Abs.1 S. 1 ZPO)**

**Grundlagen**

Bei der Frage, ob die Kosten eines vorprozessual eingeholten Sachverständigengutachtens im Kostenfestsetzungsverfahren erstattungsfähig sind, ist zu prüfen, ob das Gutachten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig im Sinne des § 91 Abs. 1 S. 2 ZPO war. Dies ist in der Regel der Fall, wenn eine Prozeßbezogenheit des Gutachtens erkannt werden kann (BGH, NJW 2003, 1398 = VersR 2003, 481; BGH, VersR 2006, 1236; 2008, 801; OLG Frankfurt am Main, OLG 2000, 11; OLG Hamburg, MDR 1992, 194; JurBüro 1992, 172; vgl. *Wussow, WI 2006, 25*).

**Aktuelles BGH AZ VI ZB 16/08**

Der BGH hat die bisher umstrittene Frage offen gelassen, ob für die Annahme einer Prozeßbezogenheit schon ein **sachlicher Zusammenhang** zwischen Gutachten und Rechtsstreit ausreichend oder ob zusätzlich ein enger zeitlicher Zusammenhang erforderlich ist, oder ein langer **zeitlicher Zwischenraum** sogar ein Indiz für das Fehlen eines sachlichen Zusammenhangs darstellt. In einer neuen Entscheidung vom 14.10.2008 (AZ VI ZB 16/08) brauchte der BGH diese Fragen ebenfalls nicht zu entscheiden. Nach der Rechtsprechung des Senats und der Oberlandesgerichte wird nämlich eine die Erstattungsfähigkeit auslösende Prozeßbezogenheit trotz Fehlens eines engen zeitlichen Zusammenhangs in den Fällen bejaht, in denen sich der Verdacht eines **Versicherungsbetrugs** aufdrängt, weil sich der Versicherer dann von vornherein auf einen Deckungsprozeß einstellen muß (BGH, VersR 2003, 481; KG, JurBüro 1989, 813; OLG Brandenburg, VersR 2006, 287; OLG Frankfurt, VersR 1996, 122; OLG Karlsruhe, VersR 2004, 931; OLG Köln, VersR 2004, 803; OLG Hamburg, JurBüro 1989, 819 und JurBüro 1991, 1105; OLG Hamm, zfs 2003, 145; OLG Koblenz, VersR 2004, 933 und JurBüro 2006, 543; a. A. OLG Karlsruhe, JurBüro 2005, 656). Zur Begründung wird darauf hingewiesen, wenn ausreichend Anhaltspunkte für den Versuch eines Versicherungsbetrugs vorhanden sind, sei von Anfang an damit zu rechnen, daß es zum Prozeß kommen werde, weil der Täter bei Ablehnung der Einstandspflicht versuchen werde, sein Ziel einer nicht gerechtfertigten Schadensregulierung auch durch einen Rechtsstreit zu erreichen. In einem solchen Fall sei das Privatgutachten – unabhängig von einer ausreichenden zeitlichen Nähe zum Rechtsstreit regelmäßig als prozeßbezogen anzusehen. Die Kosten hierfür seien daher im Rahmen der Bestimmungen auch dann erstattungsfähig, wenn ein Verlust von Beweismitteln nicht zu besorgen sei. Der Versicherer besitze nämlich in der Regel selbst nicht die erforderliche Sachkenntnis, um eine Verursachung der Schäden durch eine Straftat mit hinreichender Überzeugungskraft und Sicherheit auszuschließen. Es könne deshalb billigerweise nicht darauf verwiesen werden, zunächst die Einholung eines Gutachtens durch das Gericht abzuwarten. Vielmehr sei es in einem solchen Fall zweckmäßig und prozeßökonomisch, wenn die Partei sich sachkundig beraten lasse, ehe sie vorträgt.

Im vorliegenden Fall (BGH, Urteil vom 14.10.2008, AZ VI ZB 16/08) hat das eingeholte Gutachten den Versuch eines Versicherungsbetrugs bestätigt. Der Kläger hat Schadenspositionen als unfallbedingt abgerechnet, die durch den behaupteten Unfallhergang nicht entstanden sein können.

## Thema

### **Anwendungsbereich der Vorschrift über das Beschlußverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO Unzulässige Verkürzung des Rechtswegs**

#### Aktuelles

Bereits in einer Entscheidung vom 29.05.2007 (NJW 2007, 3118) hat das Bundesverfassungsgericht strenge Anforderungen an eine Zulässigkeit der Verwerfung einer Berufung durch Beschluß gemäß § 522 Abs. 2 ZPO gestellt. Von einer Unzulässigkeit einer – unanfechtbaren – Beschlußfassung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ist danach insbesondere dann auszugehen, wenn das Berufungsgericht von der **gefestigten Rechtsprechung** des BGH willkürlich abweicht.

Mit einer aktuellen Entscheidung vom 04.11.2008 (AZ 1 BvR 2587/06) hat das Bundesverfassungsgericht den Anwendungsbereich des § 522 Abs. 2 ZPO weiter eingeschränkt. Nach dieser Entscheidung verkürzt die Zurückweisung der Berufung im – unanfechtbaren – Beschlußverfahren den Rechtsweg unzulässig, wenn dem Beschluß eine **umstrittene und höchstrichterlich** nicht geklärte reversible Rechtsfrage zugrunde gelegt wird. Klärungsbedürftig seien solche Rechtsfragen, deren Beantwortung zweifelhaft ist oder zu denen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die noch nicht oder nicht hinreichend höchstrichterlich geklärt sind. Dementsprechend könne auch eine Rechtsfrage, die in der Vorinstanz nicht gesehen worden und nicht Gegenstand eines Meinungsstreits ist, klärungsbedürftig sein. Umgekehrt vermöge nicht jede Gegenstimme Klärungsbedarf zu begründen. So könne sich weiterer Klärungsbedarf nach der Rechtsprechung des BGH nur dann ergeben, wenn nicht nur einzelne Instanzgerichte oder Literaturstimmen der Auffassung des BGH widersprechen oder wenn neue Argumente vorgebracht werden, die den BGH dazu veranlassen können, seine Ansicht zu überprüfen. Schließlich entfalle der Klärungsbedarf, wenn einer Rechtsfrage wegen einer Rechtsänderung in Zukunft keine Bedeutung mehr zukomme.

++

## Thema

### **Zum Anwendungsbereich des erleichterten Beweismaßstabs des § 287 ZPO Anwendbarkeit zur Feststellung schadensbegründender Tatsachen – Abgrenzung zum „strengen Beweis“ nach § 286 ZPO**

#### Grundlagen

Für die **haftungsbegründenden** Tatsachen gilt grundsätzlich der „strenge Beweis“ des § 286 ZPO. Erforderlich für die richterliche Überzeugung ist eine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, welche formelhaft umschrieben wird als ein „für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewißheit, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie ganz auszuschließen“ (BGH, NJW 1970, 948; 1976, 1145; 1993, 935). Für die **Haftungsausfüllung**, den Schaden, dessen Umfang und dessen haftungsausfüllenden Kausalzusammenhang zur erlittenen Rechtsgutverletzung gilt der erleichterte Beweismaßstab des § 287 ZPO. Danach reicht bereits eine „erhebliche“ bzw. ein „hinreichender Grad“ an Wahrscheinlichkeit für die Überzeugungsbildung aus (BGH, VersR 1991, 437; BGH, LM § 287 ZPO, Nr. 39; vgl. *Wussow/Baur*, Unfallhaftpflichtrecht, Kap. 2, Rdnr. 134 m.w.N.).

#### Aktuelles

In einer Entscheidung vom 14.10.2008 (VersR 2009, 69) hat der BGH bei unstreitig vorliegenden mehrfachen Verletzungen des Geschädigten (mehrfache Brüche, aber auch Prellungen beider Schultern) ausgeführt, damit seien Primärverletzungen, für welche die haftungsbegründende Kausalität nach § 286 ZPO festzustellen ist, vorhanden. Der Ursachenzusammenhang zwischen dem Unfall und den aufgetretenen Rupturen der Rotatorenmanschetten könne dann nach dem Maßstab des § 287 Abs. 1 ZPO festzustellen sein. Die Anwendung des § 287 Abs. 1 ZPO sei nicht auf Folgeschäden einer einzelnen Verletzung (hier der Schultern) beschränkt, sondern umfasse auch die neben der feststehenden Körperverletzung (hier „Überwurf“ des Geschädigten u.a. mit Becken- und Rippenbruch, Prellungen der Schultern) im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB entstehenden weiteren Schäden aus derselben Schädigungsursache (vgl. BGHZ 58, 48 = VersR 1972, 372; BGHZ 60, 177 = VersR 1973, 438; 1976, 435; 1987, 310; 2003, 474; 2004, 118; 2008, 644; vgl. OLG Saarbrücken, HVBG-Info 206, 473 = juris Rdnr. 44).

++