



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 393/18

Verkündet am:  
14. Mai 2019  
Böhringer-Mangold  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

ZPO § 406 Abs. 4, Abs. 5, § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

Entscheidet ein Gericht des ersten Rechtszuges über ein gegen den gerichtlichen Sachverständigen gerichtetes Ablehnungsgesuch entgegen § 406 Abs. 4 ZPO erst in den Gründen seines Endurteils und nicht vorab durch gesonderten Beschluss, so stellt dies grundsätzlich einen Berufungsgrund dar. Das Berufungsgericht ist befugt, im Rahmen des Berufungsverfahrens inzidenter auch über die Berechtigung des Ablehnungsgesuchs zu befinden. Eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges kommt nur unter den Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Betracht.

ZPO § 286 A

Besteht ein Widerspruch zwischen den Äußerungen verschiedener Sachverständiger, ist der Tatrichter zur Aufklärung des Widerspruchs auch dann verpflichtet, wenn es dabei um Privatgutachten geht.

BGB § 249 Ha

Zum Begriff des "Erforderlichen" in § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.

BGH, Urteil vom 14. Mai 2019 - VI ZR 393/18 - OLG Hamm

LG Dortmund

ECLI:DE:BGH:2019:140519UVIZR393.18.0

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2019 durch die Richterin von Pentz als Vorsitzende, die Richterin Dr. Oehler sowie die Richter Dr. Klein, Dr. Allgayer und Böhm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. August 2018 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Bundesrepublik Deutschland begehrt von den Beklagten im Wege des Schadensersatzes die Kosten für die Reinigung eines Regenrückhaltebeckens. Der Reinigung vorausgegangen war am 9. Februar 2009 ein Verkehrsunfall auf der Bundesautobahn 2, für den die Beklagten dem Grunde nach voll einstandspflichtig sind. Die Klägerin behauptet, aus den unfallbeschädigten LKWs seien Betriebsstoffe ausgetreten und über die Entwässerungsanlage der Autobahn in das in unmittelbarer Nähe gelegene Regenrückhaltebecken gelangt, weshalb dessen sofortige Reinigung erforderlich geworden sei.

2 Das Landgericht hat die Klage nach sachverständiger Beratung abgewiesen, wobei es ein nach Erstattung des schriftlichen Gutachtens, aber vor der mündlichen Verhandlung gegen den Sachverständigen gerichtetes Ablehnungsgesuch der Klägerin in den Entscheidungsgründen seines Urteils für unbegründet erachtet hat. Die Berufung der Klägerin blieb vor dem Oberlandesgericht erfolglos. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht war, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, der Auffassung, dass dem Landgericht zwar ein Verfahrensfehler unterlaufen sei, dieser jedoch keine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht rechtfertige.

4 Das Landgericht habe einen schweren Verfahrensfehler begangen, als es über das gegen den Sachverständigen gerichtete Ablehnungsgesuch entgegen § 406 Abs. 4 ZPO nicht durch gesonderten Beschluss, sondern erst in den Entscheidungsgründen seines Urteils entschieden habe. Denn damit werde der ablehnenden Partei der Beschwerderechtszug genommen. Dieser Verfahrensfehler zwinge jedoch aus prozessökonomischen Gründen nur dann zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zur Zurückverweisung, wenn die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. An dieser Voraussetzung habe es im Streitfall gefehlt. Es sei bereits zweifelhaft, ob der Sachverständige, wie von der Klägerin vorgetragen, den ihm vom Landgericht erteilten Gutachtenauftrag überhaupt überschritten

habe. Doch selbst wenn man hiervon ausginge, habe der Sachverständige den Beweisbeschluss lediglich missverstanden, weshalb bei vernünftiger Betrachtung die Besorgnis der Befangenheit nicht hervorgerufen worden sein könne.

5 In der Sache sei die sofortige Reinigung des Regenrückhaltebeckens statt eines Zuwartens auf die nächste turnusmäßige Reinigung nicht zur Schadensbeseitigung erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gewesen. Der von der Klägerin hierzu unter Bezugnahme auf ein Privatgutachten gehaltene Sachvortrag, es werde schon seit langem von Fachkreisen nach Unfällen, bei denen eine größere Menge an Betriebsstoffen ausgetreten sei, eine sofortige Reinigung von Regenwasserbehandlungsanlagen als erforderlich angesehen, vermöge die erfolgte außerturnusmäßige Reinigung nicht zu rechtfertigen. Weder habe die Klägerin schlüssig vorgetragen noch sei sonst ersichtlich, dass die angeführten neueren Erkenntnisse bereits zum Unfallzeitpunkt den Stand der Technik dargestellt und der Allgemeinheit zugänglich gewesen seien. Es könne noch nicht einmal festgestellt werden, dass die Erkenntnisse überhaupt den Grund für die sofortige Beauftragung der Reinigungsarbeiten gebildet hätten.

6 Die Kosten einer turnusmäßig vorzunehmenden Reinigung mache die Klägerin nicht - auch nicht anteilig - geltend.

## II.

7 Die Revision der Klägerin ist unbeschränkt statthaft und auch im Übrigen zulässig.

8 Das Berufungsgericht hat die Revision in der Entscheidungsformel seines Urteils ohne Einschränkung zugelassen. Eine Beschränkung der Zulassung

ergibt sich auch nicht aus der hierzu in den Entscheidungsgründen gegebenen Begründung, dass die Frage, ob ein Berufungsgericht in Fällen, in denen das Erstgericht ein gegen den Sachverständigen gerichtetes Ablehnungsgesuch entgegen § 406 Abs. 4 ZPO nicht durch gesonderten Beschluss, sondern in den Urteilsgründen des angefochtenen Urteils zurückgewiesen hat, die Sache zwingend nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aufzuheben und zurückzuverweisen habe oder ob es davon absehen könne, wenn es das Ablehnungsgesuch für erfolglos erachte, in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten sei und dass eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung beitragen würde. Denn diese vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Rechtsfrage wäre als solche einer beschränkten Zulassung nicht zugänglich, zumal sie sich auf den Streitstoff im Ganzen bezieht, sie einem Teil-, Grund- oder Zwischenurteil nicht zugänglich wäre und auch die Klägerin selbst ihre Revision gemäß § 557 Abs. 3 Satz 1 ZPO nicht auf diese Frage beschränken könnte (vgl. Senat, Urteile vom 30. März 1971 - VI ZR 190/69, VersR 1971, 637, juris Rn. 11; vom 2. Mai 2017 - VI ZR 262/16, NJW-RR 2017, 1516 Rn. 15; BGH, Urteile vom 26. März 1982 - V ZR 149/81, NJW 1982, 1535, juris Rn. 8, in BGHZ 83, 310 insoweit nicht abgedruckt; vom 3. Juni 1987 - IVa ZR 292/85, BGHZ 101, 276, 278 f., juris Rn. 7; vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, NJW 2003, 2529, juris Rn. 7; vom 15. März 2017 - VIII ZR 295/15, NZM 2017, 321 Rn. 13 f.; Beschluss vom 15. März 1984 - X ZB 6/83, BGHZ 90, 318, 320, juris Rn. 8 zur Rechtsbeschwerde).

### III.

9 Die Revision ist auch begründet.

10

1. Frei von Rechtsfehlern hat das Berufungsgericht allerdings trotz des Verstoßes des Erstgerichts gegen § 406 Abs. 4 ZPO davon abgesehen, dessen Urteil allein deswegen aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

- 11 a) Zutreffend und von der Revision insoweit als ihr günstig nicht beanstandet hat das Berufungsgericht das Vorgehen des Landgerichts, über das gegen den Sachverständigen gerichtete Ablehnungsgesuch der Klägerin erst in den Entscheidungsgründen seines Endurteils und nicht vorab gesondert durch Beschluss zu entscheiden, als Verstoß gegen § 406 Abs. 4 ZPO und damit als verfahrensfehlerhaft gewürdigt (vgl. BGH, Urteile vom 4. Dezember 1958 - III ZR 169/57, NJW 1959, 293; vom 15. Januar 1988 - V ZR 197/86, NJW-RR 1988, 524, juris Rn. 8). Der Klägerin als ablehnender Partei wurde hierdurch der in § 406 Abs. 5 ZPO eröffnete Beschwerderechtszug abgeschnitten (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 1978 - X ZR 11/75, MDR 1979, 398, juris Rn. 27) und sie wurde gezwungen, von dem Rechtsmittel gegen die Endentscheidung Gebrauch zu machen, obwohl sie insoweit nur eine Voraussetzung der Sachentscheidung, nämlich die Sachaufklärung im tatsächlichen Bereich, als fehlerhaft gerügt hat (vgl. OLG Düsseldorf, JZ 1977, 564, juris Rn. 24 f.).
- 12 b) Die verfahrensrechtliche Folge eines solchen im ersten Rechtszug begangenen Verstoßes gegen § 406 Abs. 4 ZPO ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten und höchststrichterlich bislang nicht geklärt.
- 13 aa) Nach der eher älteren obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Hamm, OLGZ 1974, 321, 322; OLG Köln, OLGZ 1974, 478, 481; OLG Düsseldorf, JZ 1977, 564, juris Rn. 26 ff.; OLG Jena, OLGR Jena 1997, 74, juris Rn. 3; OLG Saarbrücken, MDR 2013, 1230, 1231) und einem Teil der Literatur (Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, Kap. 46 Rn. 55; ders. in Wieczo-

rek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 406 Rn. 47; Müller, Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren, 3. Aufl., § 7 Rn. 259a; E. Schneider, JurBüro 1974, 437, 440; Berger in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 406 Rn. 74; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl., § 406 Rn. 9; Scheuch in BeckOK ZPO, Stand 1.3.2019, § 406 Rn. 41) hat das Berufungsgericht bei einem erstinstanzlichen Verstoß gegen § 406 Abs. 4 ZPO das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzugeben, ohne dass es auf die Erfolgsaussichten der gegen die Zurückweisung des Befangenheitsgesuchs erhobenen Einwendungen der ablehnenden Partei ankäme. Dem Berufungsgericht sei es verwehrt, inzidenter über die Tragfähigkeit der das Ablehnungsgesuch zurückweisenden Begründung des Erstgerichts mitzuentcheiden. Eine solche Entscheidung dürfe nur in dem dafür nach § 406 Abs. 5 ZPO vorgesehenen Instanzenzug getroffen werden; die Vorschrift des § 512 ZPO schließe eine Inzidenzentscheidung des Berufungsgerichts gerade aus (OLG Köln, OLGZ 1974, 478, 481; OLG Düsseldorf, JZ 1977, 564, juris Rn. 30).

14           Etwas anderes solle nur dann gelten, wenn das Ablehnungsgesuch eindeutig unzulässig sei (OLG Schleswig, MDR 2001, 711, juris Rn. 38) und das Erstgericht diese Unzulässigkeit in den Gründen seiner Endentscheidung darlege (BayObLG, FamRZ 1995, 999, 1000, juris Rn. 12) oder wenn das Berufungsgericht in derselben Besetzung auch als Beschwerdegericht zuständig wäre und es die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs billige (Huber in Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl., § 406 Rn. 20).

15           bb) Dagegen soll nach der eher jüngeren obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Dezember 2014 - 21 U 69/14 u.a., juris Rn. 64 ff.; OLG Naumburg, Urteil vom 25. Mai 2012 - 10 U 43/11, juris Rn. 40; NZBau 2008, 62, juris Rn. 9; OLG Celle, OLGR Celle 2004, 106, juris Rn. 5) und anderen Auffassung in der Literatur (Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivil-

prozessrecht, 18. Aufl., § 122 Rn. 29; Zimmermann in MünchKomm, ZPO, 5. Aufl., § 406 Rn. 14; Siebert in Saenger, ZPO, 8. Aufl., § 406 Rn. 14; wohl auch Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO; 77. Aufl., § 406 Rn. 30: "bei Entscheidungserheblichkeit") das erstinstanzliche Urteil nur dann aufzuheben und zurückzuverweisen sein, wenn die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Die Aufhebung und Zurückverweisung führe im Fall von nicht erfolgreichen Angriffen gegen das Ablehnungsgesuch zu einer unnötigen Verzögerung des Rechtsstreits. Demgegenüber seien relevante Rechtsverletzungen der ablehnenden Partei durch eine inzidente Prüfung nicht zu befürchten, da das Berufungsgericht auf diese Weise jedenfalls verpflichtet sei, die Rechtmäßigkeit der Angriffe zu prüfen und gegebenenfalls ein neues Gutachten einzuholen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Dezember 2014 - 21 U 69/14 u.a., juris Rn. 71). Weitergehend soll eine Zurückverweisung nur in Betracht kommen, wenn zusätzlich aufgrund des Verfahrensmangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme im Sinne des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO erforderlich werde (OLG Celle, OLGR Celle 2004, 106, juris Rn. 5).

- 16 c) Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an und beantwortet die Streitfrage wie folgt: Entscheidet ein Gericht des ersten Rechtszuges über ein gegen den gerichtlichen Sachverständigen gerichtetes Ablehnungsgesuch einer Partei entgegen § 406 Abs. 4 ZPO erst in den Gründen seines Endurteils und nicht vorab durch gesonderten Beschluss, so stellt dies grundsätzlich einen Berufungsgrund dar. Das Berufungsgericht ist befugt, im Rahmen des Berufungsverfahrens inzidenter auch über die Berechtigung des Ablehnungsgesuchs zu befinden. Eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges kommt nur unter den Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Betracht.

17 Hat das Erstgericht in der Sache, wenn auch fälschlich erst im Endurteil, über das Ablehnungsgesuch entschieden und hat diese Entscheidung auch vor dem Berufungsgericht Bestand, wäre es eine bloße - kostenverursachende - Förmelerei, ein erstinstanzliches Urteil nur deshalb aufzuheben und die Sache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, damit dort eine versäumte gesonderte Beschlussfassung nachgeholt wird. Darüber hinaus ist eine Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges selbst dann nicht ohne weiteres geboten, wenn das Berufungsgericht die Ablehnung des Sachverständigen in der Sache für berechtigt hält. Nach der in § 538 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zum Ausdruck kommenden Grundsatzentscheidung des ZPO-Reformgesetzgebers hat das Berufungsgericht nämlich selbst in diesem Fall im Interesse der Verfahrensbeschleunigung (vgl. BT-Drs. 14/4722 S. 102) in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ein neues eigenes Urteil über den gesamten Streitstoff zu fällen und die hierfür erforderlichen Feststellungen selbst zu treffen, soweit nicht eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig wird (vgl. BGH, Teilurteil vom 15. Februar 2017 - VIII ZR 284/15, MDR 2017, 597, juris Rn. 14), in deren Folge die Durchführung des Verfahrens in der Berufungsinstanz ausnahmsweise zu noch größeren Nachteilen führen würde als die Zurückverweisung der Sache an das erstinstanzliche Gericht (vgl. BGH, Urteile vom 20. Juli 2011 - IV ZR 291/10, VersR 2011, 1392 Rn. 23; vom 22. September 2006 - V ZR 239/05, NJW-RR 2006, 1677 Rn. 14; Versäumnisurteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 270/03, MDR 2005, 645, juris Rn. 23). Je nach den Umständen des Einzelfalls ist es dem Berufungsgericht folglich selbst bei begründeter Sachverständigenablehnung verwehrt, die Sache zurückzugeben, und ist es gehalten, die notwendige Beweisaufnahme mit einem neuen Sachverständigen selbst durchzuführen.

18 Entsprechend hat der Bundesgerichtshof (Beschluss vom 17. März 2008 - II ZR 313/06, NJW 2008, 1672) bereits den Fall der verfahrensfehlerhaften

Bescheidung der Befangenheitsablehnung eines Richters durch das Gericht des ersten Rechtszuges an den Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO gemessen (zustimmend Heßler in Zöller, ZPO, 32. Aufl., § 538 Rn. 15). Nichts anderes kann für den vorliegenden Fall der Sachverständigenablehnung gelten, die der Richterablehnung sowohl in ihren inhaltlichen Voraussetzungen (vgl. § 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO) als auch in der verfahrensrechtlichen Vorgabe der (Vorab-)Bescheidung durch gesonderten Beschluss (§ 46 Abs. 1, § 406 Abs. 4 ZPO) und in der Eröffnung eines gesonderten Instanzenzuges (§ 46 Abs. 2, § 406 Abs. 5 ZPO) entspricht.

19 Die Vorschrift des § 512 ZPO steht dem entgegen der Auffassung der Revision nicht entgegen. Das Gericht des ersten Rechtszuges hat eine mit der sofortigen Beschwerde nach § 406 Abs. 5 ZPO angreifbare gesonderte, dem Endurteil vorausgegangene Entscheidung gerade nicht getroffen. Nicht entgegen steht, anders als die Revision meint, auch die Rechtsprechung anderer oberster Bundesgerichte zur Fehlerfolge bei Missachtung des § 406 Abs. 4 ZPO. Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (JZ 1960, 606 f., juris Rn. 44) sowie des Bundessozialgerichts (NZS 1995, 575, juris Rn. 13 ff.) haben die fehlerhafte Behandlung einer erst im Berufungsverfahren erklärten Sachverständigenablehnung zum Gegenstand. Das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 17. Februar 1987 (BFHE 149, 397, 399, juris Rn. 12) ist für die vorliegende Streitfrage schon deshalb unergiebig, weil die Finanzgerichtsordnung keine Berufungsinstanz kennt. Im Übrigen sind die genannten Entscheidungen sämtlich vor Inkrafttreten des ZPO-Reformgesetzes ergangen und verhalten sich deshalb von vornherein nicht zu § 538 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO. Eine Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (§ 2 RsprEinhG) ist daher nicht veranlasst.

d) Nach all dem hat das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei über die Berechtigung des gegen den Sachverständigen gerichteten Ablehnungsgesuchs der Klägerin mitentschieden. Die Entscheidung ist auch in der Sache nicht zu beanstanden, wie der Senat jedenfalls in der vorliegenden Verfahrenssituation zu prüfen hat; die insoweit entgegenstehende frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 14. November 1978 - X ZR 11/75, MDR 1979, 398, juris Rn. 28) sowie des Bundessozialgerichts (Beschluss vom 29. April 1982 - 2 BU 42/82, juris Rn. 5) beruhte maßgeblich auf der Unanfechtbarkeit von Beschwerdeentscheidungen nach § 567 Abs. 3 und 4 ZPO a.F. und ist durch die wiederum im Rahmen der ZPO-Reform geschaffene Rechtsbeschwerde und die darin liegende Einbeziehung des Bundesgerichtshofs in den Beschwerderechtzug (vgl. Heßler in Zöller, ZPO, 32. Aufl., vor §§ 574-577 Rn. 1) überholt.

21            Angesichts der Formulierung der dem Sachverständigen mit Beweisbeschluss des Landgerichts vom 22. Oktober 2015 gestellten Beweisfrage, ob die "durchgeführten Maßnahmen und Arbeitsschritte (...) zur Beseitigung der aufgetretenen Verunreinigungen erforderlich" waren, ist die Auffassung des Berufungsgerichts frei von Rechtsfehlern, der Sachverständige habe den ihm erteilten Gutachtenauftrag nicht überschritten oder allenfalls missverstanden, als er ausgeführt habe, dass die Maßnahmen nicht erforderlich gewesen seien, weil die in das Regenrückhaltebecken eingedrungenen Betriebsstoffe auch bei der nächsten turnusmäßigen Reinigung hätten entfernt werden können.

22            2. Die Revision rügt aber mit Erfolg, dass das Berufungsgericht die durch das Privatgutachten des Prof. Dr. L.        unterlegten Einwände der Klägerin gegen die Beurteilung der Erforderlichkeit durch den gerichtlichen Sachverständigen als unbeachtlich angesehen und von einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts abgesehen hat (§ 286 ZPO).

- 23 a) Die Klägerin hatte geltend gemacht und durch Antrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens unter Beweis gestellt, dass bereits zum Unfallzeitpunkt in Fachkreisen bekannt gewesen sei, dass in Leichtflüssigkeitsabscheidern vor Tauchwänden sich stauende Leichtflüssigkeiten nicht dauerhaft zurückgehalten würden. Dies gelte insbesondere bei größeren Mengen nach einem Unfallereignis. Die Leichtflüssigkeiten könnten sowohl mit dem durchfließenden Wasser als auch durch Sedimentaustrag ausgetragen werden und in das aufnehmende Gewässer gelangen. So könne der Absetzraum eines Leichtflüssigkeitsabscheiders durch nur ein größeres Niederschlagsereignis vollständig ausgeräumt werden. Es werde daher in Fachkreisen schon lange als erforderlich angesehen, dieses Schadenspotential unmittelbar nach einem Unfall, bei dem wassergefährdende Stoffe freigesetzt worden seien, zu beseitigen.
- 24 b) Dieser schlüssige und durch das Privatgutachten qualifizierte Sachvortrag der Klägerin steht in klarem Widerspruch zu der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen. Zu einer weiteren Substantiierung ihrer Einwände war die Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verpflichtet. Das Berufungsgericht hätte den Widerspruch vielmehr - gegebenenfalls durch mündliche Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen - aufklären müssen (vgl. Senat, Urteil vom 28. April 1998 - VI ZR 403/96, NJW 1998, 2735, juris Rn. 13 f.; Beschlüsse vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406, juris Rn. 5; vom 10. Juli 2018 - VI ZR 580/15, VersR 2019, 569, juris Rn. 10). Das Unterlassen der entsprechenden Aufklärung verstößt gegen § 286 Abs. 1 ZPO.
- 25 c) Eine weitere Aufklärung des Sachverhalts war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht deshalb entbehrlich, weil nicht festgestellt werden könne, dass die von der Klägerin dargelegten neueren Erkenntnisse den Grund für die sofortige Beauftragung der Reinigungsarbeiten gebildet hätten, und weder dargelegt noch ersichtlich sei, dass die für die Klägerin han-

delnden Personen Kenntnis von diesen Erkenntnissen gehabt hätten. Der entsprechenden Beurteilung des Berufungsgerichts liegt, wie die Revision zu Recht beanstandet, ein Fehlverständnis des Begriffs des "Erforderlichen" in § 249 Abs. 2 Satz 1 ZPO zugrunde. Das Erforderliche in diesem Sinne ist im Ausgangspunkt objektiv zu bestimmen; die zum Zeitpunkt der Schadensbeseitigung gegebenenfalls beschränkten Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten des Geschädigten wirken im Rahmen der sog. subjektbezogenen Schadensbetrachtung (vgl. hierzu Senatsurteile vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 528/12, NZV 2014, 163, juris Rn. 19; vom 6. November 1973 - VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 347 f., juris Rn. 5; vom 26. Mai 1970 - VI ZR 168/68, BGHZ 54, 82, 84 f., juris Rn. 6 ff.) allenfalls anspruchserweiternd, nicht jedoch anspruchsverkürzend.

#### IV.

26

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat ergänzend darauf hin, dass es die Anforderungen an die Begründung eines Antrags auf Anhörung des Sachverständigen überspannte, wenn - wie in den Hilfserwägungen des angegriffenen Urteils geschehen - im Voraus die Formulierung konkreter Fragen verlangt würde. Es genügt vielmehr, wenn die antragstellende Partei allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht (st. Rspr. seit BGH, Urteil vom 27. Februar 1957 - IV ZR

290/56, BGHZ 24, 9, 15; s. Senat, Beschlüsse vom 5. September 2006 - VI ZR 176/05, NJW-RR 2007, 212, juris Rn. 3; vom 7. Mai 2019 - VI ZR 257/17, zur Veröffentlichung bestimmt).

von Pentz

Oehler

Klein

Allgayer

Böhm

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 19.05.2017 - 21 O 85/13 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 22.08.2018 - I-11 U 87/17 -