



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZB 41/17

vom

30. April 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 104; VVG § 86

Zur Geltendmachung von für die Inanspruchnahme eines Privatgutachters angefallenen Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren, wenn die Kosten nicht von der Partei selbst, sondern von dem hinter dieser stehenden Haftpflichtversicherer getragen worden sind (Fortführung Senatsbeschlüsse vom 25. Oktober 2016 - VI ZB 8/16, NJW 2017, 672 und vom 13. September 2011 - VI ZB 42/10, VersR 2011, 1584 Rn. 13).

BGH, Beschluss vom 30. April 2019 - VI ZB 41/17 - OLG Köln  
LG Bonn

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. April 2019 durch die Richterin von Pentz als Vorsitzende, den Richter Offenloch und die Richterinnen Dr. Oehler, Dr. Roloff und Müller

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 3. August 2017 aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 8.350,73 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Parteien streiten über die Berücksichtigungsfähigkeit von Privatgutachterkosten im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens.
- 2 Nach einer zahnärztlichen Behandlung der Klägerin durch den Beklagten, bei der es bei der Klägerin im Zuge einer Leitungsanästhesie zu einer vorübergehenden Lähmung und kurzzeitigen Erblindung auf dem linken Auge gekommen war, nahm die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Im Jahr 2006 verurteilte das Oberlandesgericht den Beklagten zur

Zahlung von Schmerzensgeld und stellte darüber hinaus fest, der Beklagte sei verpflichtet, der Klägerin sämtliche künftigen immateriellen sowie alle weiteren vergangenen und künftigen materiellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus der fehlerhaften zahnärztlichen Behandlung durch den Beklagten entstanden seien oder noch entstehen würden. Das Oberlandesgericht stützte sich dabei auf ein von ihm eingeholtes Sachverständigengutachten des Prof. H., eines Facharztes für Neurologie.

- 3 Im Jahr 2007 leitete die Klägerin wegen Dauerschmerzen im Gesicht ein selbständiges Beweisverfahren ein. Im Rahmen dieses Verfahrens wurde von Prof. J. ein mund-, kiefer- und gesichtschirurgisches Gutachten erstattet. Im September 2009 nahm die Klägerin den Beklagten auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes und materiellen Schadensersatzes in Anspruch. Das Landgericht wies die Klage mit Urteil vom 19. April 2010 ab. Im Rahmen des von ihr geführten Berufungsverfahrens machte die Klägerin angebliche Widersprüche zwischen den Ausführungen des neurologischen Sachverständigen Prof. H. einerseits und des mund-, kiefer- und gesichtschirurgischen Sachverständigen Prof. J. andererseits geltend. Der Beklagte stützte sich seinerseits auf vier von seinem Haftpflichtversicherer eingeholte neurologische Privatgutachten vom 10. April 2011, vom 31. Mai 2012, vom 19. Februar 2013 und vom 21. August 2013 (im Folgenden: Gutachten Prof. M.-V.), die von ihm jeweils zur Gerichtsakte gereicht wurden. Das Berufungsgericht erhob im Berufungsverfahren Beweis durch Einholung eines neurologischen Gutachtens mit Ergänzungsgutachten von Prof. F. vom 22. März 2012 beziehungsweise vom 13. Dezember 2013. Die Gutachten wurden durch den bereits an der Erstellung der schriftlichen Gutachten beteiligten Sachverständigen Prof. T. mündlich erläutert. Bei der Anhörung von Prof. T. war auch der vom Haftpflichtversicherer des Beklagten beauftragte

Privatsachverständige Prof. M.-V. anwesend; er stellte Fragen und machte eigene Ausführungen. Anschließend wies das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurück. In der Begründung setzte es sich mit den Gutachten und Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen Prof. T., Prof. J., Prof. F. sowie denjenigen des Privatsachverständigen Prof. M.-V. auseinander.

- 4            Im Kostenfestsetzungsverfahren begehrt der Beklagte unter anderem die Festsetzung der - von seinem Haftpflichtversicherer getragenen - Aufwendungen für den Privatgutachter Prof. M.-V. in Höhe von 8.350,73 €. Das Landgericht  
- Rechtspflegerin - hat den Kostenfestsetzungsantrag insoweit zurückgewiesen. Die vom Beklagten hiergegen geführte sofortige Beschwerde hatte zunächst keinen Erfolg. Das Beschwerdegericht war davon ausgegangen, dass Kosten, die nicht der Partei selbst, sondern - wie hier mit dem Berufshaftpflichtversicherer - einem Dritten entstanden seien, nicht im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden könnten. Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 25. Oktober 2016 (VI ZB 8/16, NJW 2017, 672) den die sofortige Beschwerde zurückweisenden Beschluss des Beschwerdegerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen. Begründet hat er dies im Wesentlichen mit der Erwägung, entgegen der vom Beschwerdegericht vertretenen Auffassung stehe der Berücksichtigung von Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren nicht entgegen, dass sie nicht bei der Partei selbst, sondern bei einem Dritten angefallen seien; Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit sei allein, dass sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig gewesen seien.

Nunmehr hat das Beschwerdegericht der sofortigen Beschwerde des Beklagten stattgegeben und den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts dahingehend abgeändert, dass die Klägerin auch die Aufwendungen für den Privatgutachter in Höhe von 8.350,73 € zu tragen hat. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

## II.

6           1. Das Beschwerdegericht hält die Kosten für die Tätigkeit des Privatsachverständigen auf der Grundlage der Entscheidung des erkennenden Senats vom 25. Oktober 2016 (VI ZB 8/16, NJW 2017, 672) für erstattungsfähig. Es hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, zu den nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO ersatzfähigen Kosten könnten ausnahmsweise auch die Kosten für die Einholung eines Privatsachverständigengutachtens gehören, wenn sie - wie hier - unmittelbar prozessbezogen seien. Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig seien für ein privates Sachverständigengutachten angefallene Kosten dann, wenn die Partei infolge fehlender Sachkenntnis ohne die Einholung des Privatgutachtens nicht zu sachgerechtem Vortrag in der Lage sei, was im Streitfall anzunehmen sei. Zwar handle es sich beim Beklagten, auf dessen Person abzustellen sei, um einen promovierten Zahnarzt, also grundsätzlich um eine mit der erforderlichen Sachkunde im zahnmedizinischen Bereich ausgestattete Partei. Auch seien bei eigener Sachkunde der Partei die Aufwendungen für ein Privatgutachten regelmäßig nicht als notwendig im Sinne von § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO anzuerkennen. Dem Beklagten fehlten nach Einschätzung des (Beschwerde-) Senats aber die erforderlichen Spezialkenntnisse, um sich ohne Hilfe eines

gerade für die im Streitfall entscheidenden Fachprobleme geeigneten Sachverständigen mit den gerichtlichen Gutachten von drei verschiedenen Sachverständigen so auseinandersetzen zu können, dass das Gericht - wie es im Streitfall geschehen sei - ein weiteres Gutachten einhole. Insbesondere habe es sich bei einem der Gerichtsgutachter wie bei dem vom Haftpflichtversicherer des Beklagten beauftragten Privatgutachter um einen Facharzt für Neurologie gehandelt. Der Beklagte habe unbestritten vorgetragen, dass ihm die ausreichenden fachspezifischen Spezialkenntnisse eines Neurologen fehlten. Schließlich sei auch die Höhe der für den Privatgutachter aufgewendeten Kosten nicht zu beanstanden.

7                    2. Die angefochtene Beschwerdeentscheidung hält der rechtlichen Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

8                    a) Keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnen allerdings die Erwägungen des Beschwerdegerichts zur grundsätzlichen Erstattungsfähigkeit der verfahrensgegenständlichen Kosten des Privatgutachters.

9                    aa) Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Dazu können nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auch die Kosten für die Einholung eines Privatsachverständigengutachtens gehören, wenn sie unmittelbar prozessbezogen sind (Senatsbeschluss vom 26. Februar 2013 - VI ZB 59/12, NJW 2013, 1823 Rn. 4, mwN). Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist die Einholung eines Privatgutachters dann, wenn eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösende Maßnahme ex

ante als sachdienlich ansehen durfte. Dabei darf die Partei die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen (Senat Beschluss vom 26. Februar 2013 - VI ZB 59/12, aaO Rn. 5; Beschluss vom 20. Dezember 2011 - VI ZB 17/11, BGHZ 192, 140 Rn. 13).

10           bb) Die Annahme des Beschwerdegerichts, die für die Leistungen des Privatgutachters entstandenen Kosten seien unmittelbar prozessbezogen gewesen, zieht die Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel. Durchgreifende Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

11           cc) Die Rechtsbeschwerde wendet sich ohne Erfolg gegen die weitere Würdigung des Beschwerdegerichts, die Einholung der privatgutachterlichen Stellungnahmen des Prof. M.-V. sei zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen.

12           (1) Soweit die Rechtsbeschwerde meint, entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts seien im Streitfall keine fachspezifischen Spezialkenntnisse eines Neurologen erforderlich gewesen, was sich schon daraus ergebe, dass die Sachverständigen Prof. J. und Prof. C. keine Neurologen, sondern Zahnmediziner gewesen seien und sich gleichwohl zur Beantwortung der Beweisfrage in der Lage gesehen hätten, setzt sie allein ihre eigene tatsächliche Würdigung an die Stelle derjenigen des Beschwerdegerichts, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Das ist im Rechtsbeschwerdeverfahren gemäß § 577 Abs. 2 Satz 4, § 559 Abs. 2 ZPO ohne Bedeutung. Ohne Erfolg macht sie weiter geltend, das Beschwerdegericht habe nicht annehmen dürfen, dass ein Zahnarzt in einem zahnmedizinischen Fall nicht über die erforderliche Sachkunde verfüge, weil dies nur in einer atypischen Konstellation denkbar sei und eine solche im Kostenfestsetzungsverfahren als Massenverfahren nicht festgestellt werden dürfe. Weder gibt es den Erfahrungssatz, dass ein Zahnarzt in einem zahnarztthaftungsrechtlichen Verfahren stets hinsichtlich aller auftretenden medizinischen - also auch nicht zahnmedizinischen - Fragen hinreichend sachkundig ist. Noch trifft es zu, dass im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens bei der Frage nach der Notwendigkeit von Aufwendungen zur zweck-



entsprechenden Rechtsverfolgung fallspezifische Besonderheiten nicht berücksichtigt werden dürften; der von der Rechtsbeschwerde insoweit in Bezug genommenen Senatsentscheidung vom 19. September 2017 (VI ZB 72/16, NJW 2017, 3788) lässt sich solches nicht entnehmen. Schließlich greift die Rüge der Rechtsbeschwerde nicht durch, das Beschwerdegericht hätte aufklären müssen, ob die Stellungnahme zu den gerichtlichen Sachverständigengutachten solche neurologischen Kenntnisse voraussetzte, die bei einem Zahnarzt nicht vorhanden seien. Dass dem Beklagten ausreichende fachspezifische Spezialkenntnisse eines Neurologen fehlten, hat das Beschwerdegericht für unstreitig erachtet. Dass dies rechtsfehlerhaft ist, legt die Rechtsbeschwerde nicht dar. Weiterer Klärungsbedarf bestand aus Sicht des Beschwerdegerichts damit nicht.

- 13 (2) Auch die weitere Rüge der Rechtsbeschwerde, das Berufungsgericht habe verkannt, dass jedenfalls nicht in jedem der für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkte der Veranlassung kostenauslösender Maßnahmen ein für den Beklagten nachteiliges Gerichtssachverständigengutachten existiert habe, das er ohne Privatsachverständigengutachten nicht hätte erschüttern können, verfängt nicht. Zwar ist es richtig, dass die Einholung eines Privatgutachtens zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sein kann, weil die Partei ohne ein solches Gutachten ein ihr nachteiliges Gerichtssachverständigengutachten nicht zu erschüttern vermag (Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2011 - VI ZB 17/11, BGHZ 192, 140 Rn. 13, mwN). Es handelt sich dabei aber nicht um die einzige Fallkonstellation, in der die Einholung eines Privatgutachtens erforderlich ist. Im Streitfall hat sich die Klägerin im Berufungsverfahren - vor der Einholung der Privatgutachten - auf das ihr günstige neurologische Gutachten des Prof. H. aus dem Vorprozess berufen und auf Widersprüche zwischen dessen Ausführungen und den

Ausführungen des mund-, kiefer- und gesichtschirurgischen Sachverständigen Prof. J. hingewiesen. Vor diesem Hintergrund hat das Beschwerdegericht die Notwendigkeit der Einholung eines Privatgutachtens in der Sache insbesondere darauf gestützt, für die sich im Verfahren - auch aus Sicht des Berufungsgerichts - stellenden neurologischen Fragen sei der Beklagte - in neurologischer Hinsicht - nicht hinreichend kompetent gewesen. Dass diese tatrichterliche Würdigung rechtsfehlerhaft wäre, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf; dass sie die Einschätzung des Beschwerdegerichts für tatsächlich unzutreffend hält, ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz ohne Bedeutung.

14           Entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde gilt für die durch die privatgutachterliche Stellungnahme vom 21. August 2013 verursachten Kosten nichts anderes. Zwar trifft es zu, dass sich das Beschwerdegericht in der Beschwerdeentscheidung nicht ausdrücklich mit dem Umstand befasst hat, dass diese Stellungnahme erst nach - zwischenzeitlichem - Schluss der mündlichen Verhandlung eingeholt wurde. Dass das Beschwerdegericht diesen Gesichtspunkt unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht berücksichtigt hätte, kann daraus aber nicht geschlossen werden. Viel näher liegt es, dass es ihn für unerheblich gehalten hat. Denn zum einen waren die Parteien vor Schluss der mündlichen Verhandlung und nach Anhörung des neurologischen Gerichtsgutachters vom Berufungsgericht darauf hingewiesen worden, dass die Klägerin zwar gute Chancen für ein Obsiegen habe, zuvor möglicherweise aber noch ein ergänzendes psychiatrisches bzw. psychosomatisches Gutachten eingeholt werden müsse, weshalb der Beklagte aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht durchaus Anlass hatte, sich mit der Einschätzung des Berufungsgerichts sachverständig auseinanderzusetzen. Zum anderen wurde dies in der Folgezeit noch dadurch bestätigt, dass das Berufungsgericht nach Vorlage des Privatgutachtens vom 21. August 2013 durch den Beklagten die von ihm

geäußerte vorläufige Einschätzung revidierte und die mündliche Verhandlung wiedereröffnete.

15            dd) Durchgreifende Rechtsfehler sind schließlich nicht in Bezug auf die Würdigung des Beschwerdegerichts ersichtlich, die Höhe der für den Privatgutachter aufgewendeten Kosten sei nicht zu beanstanden. Das Beschwerdegericht hat entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde die Angemessenheit der Rechnungsbeträge nicht als unstreitig zugrunde gelegt. Mit ihrer weiteren Rüge, die Rechnungen des Privatgutachters seien nicht hinreichend nachvollziehbar und übersetzt, versucht die Rechtsbeschwerde lediglich in im Rechtsbeschwerdeverfahren unbeachtlicher Weise, die tatsächliche Würdigung des Beschwerdegerichts durch ihre eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

16            b) Aufzuheben ist der angefochtene Beschluss aber deshalb, weil auf der Grundlage der vom Beschwerdegericht festgestellten Tatsachen nicht beurteilt werden kann, ob der Beklagte zur Geltendmachung des die Privatgutachterkosten betreffenden Teils des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs (noch oder wieder) befugt war.

17            In seinem die erste Beschwerdeentscheidung aufhebenden Beschluss vom 25. Oktober 2016 (VI ZB 8/16, NJW 2017, 672) hat der erkennende Senat ausgeführt, dem Beklagten könne die Festsetzung der für den Privatgutachter angefallenen Kosten nicht mit der Begründung versagt werden, die Kosten seien nicht ihm, sondern seinem Haftpflichtversicherer entstanden (vgl. zur Reichweite der Bindungswirkung an die rechtliche Beurteilung des Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegerichts: BGH, Beschluss vom 1. Juni 2017 - IX ZR 204/15, NJW-RR 2017, 1020 Leitsatz 1 und Rn. 7). Damit ist freilich nicht gesagt, dass der in der Hand der Partei entstandene und auf den Ersatz der

Kosten des Privatgutachtens gerichtete prozessuale Kostenerstattungsanspruch nicht aufgrund einer an die Zahlung eines Dritten anknüpfenden Sondervorschrift auf diesen übergeht. Dies ist im Streitfall nach der Vorschrift des § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG, die nach allgemeiner Meinung (vgl. etwa OLG Saarbrücken, VersR 2007, 1554, 1555; OLG Köln, VersR 1977, 317; NJW 1973, 905; BHHJ/Jahnke, 25. Aufl. 2018, VVG § 86 Rn. 37; Langheid/Wandt/Möller/Segger, 2. Aufl. 2016, VVG § 86 Rn. 72; Prölss/Martin/Armbruster, 30. Aufl. 2018, VVG § 86 Rn. 7) auch prozessuale Kostenerstattungsansprüche erfasst, grundsätzlich der Fall (vgl. Fölsch, MDR 2017, 262 f., Hansens, zfs 2017, 106, 107 f.; ders., RVGreport 2017, 66, 67 f.). Das Beschwerdegericht wird deshalb noch zu klären haben, ob der Beklagte den Ersatz der Kosten des Privatgutachters aus eigenem Recht oder in gewillkürter Prozessstandschaft für seinen Haftpflichtversicherer (vgl. Hansens, zfs 2017, 106, 107 f.; ders., RVGreport 2017, 66, 67 f.) geltend macht und ob die dafür jeweils erforderlichen Voraussetzungen vorliegen.

von Pentz

Offenloch

Oehler

Roloff

Müller

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 09.06.2015 - 9 O 339/09 -

OLG Köln, Entscheidung vom 03.08.2017 - 17 W 255/15 -