

Die Einholung von Sachverständigengutachten in der außergerichtlichen Personenschadenregulierung

— RA Rolf-Helmut Becker, FA für Verkehrsrecht und für Versicherungsrecht, Bergneustadt

Beim Blechschaden ist es völlig üblich, dass ein Unfallgeschädigter im Interesse der Beweissicherung und zur Ermittlung der Schadenhöhe das Gutachten eines Kfz-Sachverständigen seines Vertrauens einholt.¹ Liegen die konkreten Reparaturkosten über 750 bis 1.000 EUR, so werden die insoweit aufgewandten Kosten des Geschädigten durch die Rechtsprechung regelmäßig als erforderliche Kosten i.S.v. § 249 BGB angesehen mit der Folge, dass dem Geschädigten die diesbezüglichen Kosten erstattet werden.² Die vorliegende Abhandlung beschäftigt sich mit der Fragestellung, ob nicht auch bei Personenschäden die Einholung entsprechender Gutachten geboten ist.

A. Ausgangslage

Bei mittleren und schweren Unfällen mit Personenschäden stehen dem Unfallgeschädigten regelmäßig Ansprüche auf Erwerbsschadensersatz, Ansprüche wegen entgangener Haushaltsführung, Ansprüche wegen vermehrter Bedürfnisse und

schließlich ein Anspruch auf Schmerzensgeld zu. Obwohl dabei regelmäßig erhebliche Geldbeträge im Raum stehen, zeigt die Praxis, dass hier in außergerichtlichen Verfahren fälschlicherweise entsprechende Gutachten nur eine geringe Rolle spielen. Dies wird zum einen belegt durch die wenigen vorhandenen Gerichtsentscheidungen, die sich mit der Erstattungsfähigkeit entsprechender Kosten beschäftigen, und zum anderen durch das Unverständnis des Versicherers, wenn entsprechende Kostenerstattungsansprüche geltend gemacht werden. Die vorliegenden Ausführungen sollen deutlich machen, dass auch in der Personenschadenregulierung der Einsatz von Sachverständigen nicht nur sachgerecht, sondern in Einzelfällen zwingend geboten ist und dass eine Erstattung der insoweit aufgewandten Beträge regelmäßig zu erfolgen hat.

¹ Vgl. Becker, Der Kfz-Sachverständige in der Unfallschadenregulierung, zfs 2013, 484 ff.

² Vgl. BGH, Urt. v. 30.11.2004 – IV ZR 365/03, NJW 2005, 356, 357.

Die aktuelle Situation in der außergerichtlichen Schadenregulierung stellt sich nach der Erfahrung des Verfassers aktuell so dar, dass der leistungspflichtige Versicherer von sich aus und auf eigene Kosten entsprechende Gutachten in Auftrag gibt. Dies sind regelmäßig medizinische Gutachten, mit denen Fragestellungen zu den unfallbedingten Verletzungen ebenso aufgeklärt werden sollen wie die Frage einer Dauer-MdE, die auf das Unfallgeschehen zurückzuführen ist. Bei dem Ausfall von Freiberuflern und Selbstständigen wird meistens ein Gutachten zur Ermittlung des Entgeltschadens in Auftrag gegeben. Diese von dem Versicherer in Auftrag gegebenen Gutachten werden viel zu häufig bei Sachverständigenbüros in Auftrag gegeben, mit denen der Versicherer einen regelmäßigen Kontakt pflegt. Den Geschädigten „beschleicht“ gelegentlich das Gefühl, dass der Gutachtersteller das Interesse des Versicherers jedenfalls nicht aus dem Blick verliert. Gemäß dem Grundsatz „wes Brot ich ess“ ist ein solcher Verdacht nicht grundsätzlich von der Hand zu weisen. Aus eben diesem Grunde beauftragt ein Unfallgeschädigter beim Sachschaden seines Kraftfahrzeuges regelmäßig einen Sachverständigen seines Vertrauens. Allein hierdurch wird sichergestellt, dass ihm sämtliche Schadenspositionen, insbesondere auch eine merkantile Wertminderung zufließen, so wie dies durch die höchstrichterliche Rechtsprechung vorgegeben ist. Allein beim wirtschaftlich viel bedeutsameren mittleren und schweren Personenschaden wird von dieser logischen Vorgehensweise abgewichen. Dies völlig zu Unrecht und teilweise mit fatalen Ergebnissen, wie die nachfolgenden Ausführungen belegen werden.

B. Schmerzensgeld

Die überwiegend praktizierte außergerichtliche Schadenregulierung erfolgt beim Schmerzensgeldanspruch dergestalt, dass zur Vorbereitung der Bezifferung des sachgerechten Schmerzensgeldanspruchs i.d.R. durch den Versicherer – besser durch den Geschädigten selbst – bei den behandelnden Ärzten Arztberichte angefordert werden. Diese werden dann von dem Rechtsanwalt als Grundlage der außergerichtlichen Bezifferung verwandt. Diese Vorgehensweise führt jedenfalls zu Haftungsrisiken beim tätigen Rechtsanwalt, die u.a. auf der Rechtsprechung des BGH zur Einheitlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs beruhen. Nach der Rechtsprechung des BGH gebietet es der Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs, dass die Höhe des dem Geschädigten zustehenden Schmerzensgeldanspruchs aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung der den Schadenfall prägenden Umstände unter Einbeziehung der absehbaren künftigen Entwicklung des Schadensbildes bemessen wird.³ Wenn nun im Rahmen eines Prozesses nicht ausdrücklich nur ein Teilschmerzensgeld geltend gemacht wird,⁴ wird bei der Bemessung die künftige Entwicklung des Schadensbildes miteinbezogen. Dies bedeutet, dass sämtliche – auch zukünftige Entwicklungen – miteinbezogen werden, soweit diese objektiv absehbar sind. Diese Einschätzung ist freilich für den Nichtmediziner nur schwer vorhersehbar. Schon aufgrund dessen ist die Einschäl-

tung eines medizinischen Sachverständigen geboten, weil nur dieser Hinweise zu absehbaren weiteren Verschlechterungen des Gesundheitszustandes geben kann. Nicht zu unterschätzen ist auch die „Beweissicherung“ der unfallbedingten Verletzungen für den Fall nachfolgender unfallfremder Verletzungen oder Erkrankungen sowie des Todes des Unfallgeschädigten. Die forensische Erfahrung des Verfassers belegt, dass vorgelegten ärztlichen Berichten der Behandler im Prozess kein nennenswerter Beweiswert zukommt. Die Gerichte beauftragen regelmäßig gerichtliche Sachverständige, die dann – meist Jahre nach dem Unfallgeschehen – die Geschädigten untersuchen und diese Ergebnisse in ihre Gutachten einfließen lassen. Ein solches gerichtliches Gutachten wird sodann an die Prozessparteien mit der Bitte um Stellungnahme übersandt.⁵ Während der Haftpflichtversicherer dann regelmäßig seine Vertrags- und Beratungsärzte konsultiert, steht dem Unfallgeschädigten dieser „Erfahrungsschatz“ regelmäßig nicht zur Verfügung. Das ist gänzlich anders, wenn der Unfallgeschädigte schon frühzeitig einen Sachverständigen seines Vertrauens eingeschaltet hat. Er kann dann nämlich das gerichtliche Gutachten an seinen Sachverständigen mit der Bitte um Überprüfung weiterleiten und damit ggf. Angriffspunkte gegen das gerichtliche Gutachten aufgezeigt werden.

Entscheidend ist indes, dass bei frühzeitiger Einschaltung eines Sachverständigen in weit größerem Maße eine außergerichtliche Regulierung herbeizuführen ist, wie die Erfahrungen des Verfassers belegen. Dies dürfte vermutlich auf der geschaffenen besseren Tatsachengrundlage beruhen und im Übrigen auf der Erkenntnis der leistungspflichtigen Versicherung, dass bei Abwägung der Kosten eines Rechtsstreites die außergerichtliche Erledigung zu bevorzugen ist. Es ist demgemäß als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die frühzeitige Einschaltung eines medizinischen Sachverständigen regelmäßig geboten ist. Es stellt sich dann die weitere Frage, wer als Sachverständiger hinzugezogen werden sollte.

Grundsätzlich sollten öffentlich bestellte und allgemein vereidigte Sachverständige beauftragt werden.⁶ Da Ärzte nicht zu den Personen zählen, die nach § 36 GewO öffentlich bestellt werden können, gibt es grundsätzlich keine öffentlich bestellten medizinischen Sachverständigen.⁷ Gleichwohl sind alle Ärzte gem. § 407 ZPO, § 75 StPO zur Erstellung von Gutachten verpflichtet.⁸ Eine Beauftragung der behandelnden Ärzte empfiehlt sich grundsätzlich nicht, weil zwischen Arzt und Patient in der Regel ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht, was dem Arzt ggf. objektive Ausführungen erschwert.⁹ Im Übrigen wird bei nicht optimal verlaufenden Operationen und Behandlungen nicht auszuschließen sein, dass gewisse Beschwerden

³ Vgl. BGH, Urt. v. 20.1.2004 – VI ZR 70/03, NJW 2004, 1243.

⁴ Zur Zulässigkeit vgl. BGH, Urt. v. 20.1.2004 – VI ZR 70/03, a.a.O.

⁵ Vgl. § 411 Abs. 4 ZPO.

⁶ Vgl. § 404 Abs. 2 ZPO, § 73 Abs. 2 StPO.

⁷ Vgl. Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl., Rn 18 zu § 13.

⁸ Vgl. Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl., Rn 19 zu § 13.

⁹ Vgl. Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl., Rn 21 zu § 13.

als schicksalhaft angegeben werden. Der Verfasser beauftragt regelmäßig niedergelassene Fachärzte, meist Unfallchirurgen oder Orthopäden, mit der Erstellung entsprechender Gutachten. Es wird dabei darauf geachtet, dass diese zuvor nicht in die Behandlung eingebunden waren. Ihnen werden sämtliche Ergebnisse bildgebender Verfahren ebenso zur Verfügung gestellt wie die vorliegenden Arztberichte. Die Beauftragung erfolgt im Übrigen zu einem Zeitpunkt, zu dem die Beschwerden (noch) dokumentiert werden können.

C. Entgeltschadenersatzanspruch

Das OLG Hamm¹⁰ hat in seiner Entscheidung vom 6.12.2010 die Gutachterkosten für die Feststellung eines Verdienstaufschlags als nicht erstattungsfähig angesehen. Der Entscheidung lag die Feststellung eines Entgeltschadens eines Lohnempfängers zugrunde, der in abhängiger Beschäftigung tätig war. Hier hat der Senat völlig zu Recht darauf hingewiesen, dass eine solche Berechnung unschwer durch einen Rechtsanwalt als Vertreter des Geschädigten erfolgen kann. Hier werden allein die Lohnabrechnungen vor und nach dem Schadensereignis gegenübergestellt. Von daher ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass bei einfachen Entgeltschadenersatzansprüchen die Einholung eines Gutachtens zur Feststellung des Erwerbsschadens nicht erforderlich ist und von daher auch keine Erstattung der diesbezüglichen Kosten zu erfolgen hat. In der gleichen Situation eines selbstständigen Handwerksmeisters oder aber eines Freiberuflers sieht die Situation gänzlich anders aus. Hier sind doch erfahrungsgemäß spezielle betriebswirtschaftliche Kenntnisse erforderlich, über die regelmäßig weder der Geschädigte noch dessen Rechtsanwalt verfügt. Wenn ein Selbstständiger für wenige Tage ausfällt, wird aufgrund der Rechtsprechung des BGH zum Entgeltschaden eines Selbstständigen ohnehin kaum ein Erwerbsschaden darzustellen sein. Fällt dieser aber Wochen oder gar Monate aus, wird dieser Ausfall nicht zu kompensieren sein. Hier spielen viele betriebswirtschaftliche Erwägungen eine Rolle, was in der außergerichtlichen Schadenregulierung regelmäßig dazu führt, dass der Versicherer von sich aus ein Gutachten in Auftrag gibt. In diesem Fall ist nicht zu erkennen, warum nicht der Geschädigte selbst einen Sachverständigen für Verdienstaufschlagschäden beauftragen können soll, ist doch weder der Handwerksmeister noch sein Rechtsanwalt in der Lage, hier eine belastbare Berechnung vorzunehmen. Da nicht zuletzt das Ziel einer außergerichtlichen Erledigung im Blick gehalten werden soll, ist es geradezu angezeigt, hier auf fundierte Zahlen abzustellen, damit der Entgeltschaden einer außergerichtlichen Erledigung zugeführt werden kann. Zum Umfang des vom Schädiger zu ersetzenden Schadens gehören grundsätzlich auch die Kosten der Schadenfeststellung und der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.¹¹

D. Vermehrte Bedürfnisse

Da der Verfasser bei schweren Unfallverletzungen und häuslicher Pflege regelmäßig Pflegesachverständige einschaltet,

hatte kürzlich das AG Gummersbach Gelegenheit, sich mit der Erstattungsfähigkeit der angefallenen Kosten von rund 2.000 EUR zu beschäftigen.¹²

Das AG hat ausgeführt, dass die Aufwendungen für das eingeholte Gutachten zu den erforderlichen Kosten gem. § 249 BGB gehören, weil weder ein Geschädigter noch dessen Rechtsanwalt aufgrund der juristischen Ausbildung über die Kenntnisse verfügen, die zu einer solchen Begutachtung erforderlich sind.

Dem Unfallverletzten sind bekanntlich alle verletzungsbedingten, dauernd und regelmäßig anfallenden vermögenswerten objektivierbaren Mehraufwendungen zu ersetzen, die ihm im Vergleich zu einem gesunden Menschen erwachsen.¹³ Allein die Feststellung eines solchen Mehraufwandes bereitet häufig erhebliche Schwierigkeiten. Aus diesem Grunde schaltet der Verfasser bei mittleren und schweren Unfallverletzungen und häuslicher Pflege regelmäßig Pflegesachverständige ein. Während der leistungspflichtige Versicherer die Einschaltung eines solchen Sachverständigen nicht für erforderlich erachtete, ist das AG Gummersbach zu einer abweichenden Einschätzung gelangt. Völlig zu Recht hat es darauf abgestellt, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers aufgrund seiner juristischen Ausbildung nicht über die erforderlichen Kenntnisse zur Ermittlung des Mehr-, Pflege- und Haushaltsführungsschadens verfügt. Danach werden nämlich fundierte Kenntnisse benötigt, die nicht Gegenstand der juristischen Ausbildung sind. Hier sind vielmehr spezifische Kenntnisse auf dem Gebiet der Pflege erforderlich.¹⁴ Das AG hatte weitergehend ausgeführt, dass auch nicht aus Gründen der Schadensminderung auf die Beauftragung des Pflegesachverständigen zu verzichten war, weil die beklagte Versicherung die Hinzuziehung eines Reha-Dienstes angeboten hatte. Das AG hat vielmehr ausgeführt, dass der Geschädigte grundsätzlich einen eigenen Gutachter seines Vertrauens beauftragen darf und dass dieses Recht insbesondere nicht dadurch beeinträchtigt wird, dass der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung selbst die Bereitschaft erklärt hat, einen entsprechenden Gutachter zu beauftragen.¹⁵ Dieser Auffassung hat sich im Übrigen auch das Berufungsgericht im Rahmen eines Hinweisbeschlusses nach § 522 Abs. 2 ZPO angeschlossen.¹⁶ Das Berufungsgericht hat insbesondere ausgeführt, dass die Erforderlichkeit der Beauftragung eines Pflegesachverständigen-gutachtens zur Beurteilung des zu klärenden Mehr-, Pflege- und Haushaltsführungsschadens nicht deshalb zu verneinen ist, weil bereits das medizinische Gutachten einer Pflegezentrale vorliegt.

¹⁰ OLG Hamm, Urte. v. 6.12.2010 – 13 U 172/09.

¹¹ Vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl. 2017, Rn 58 zu § 249.

¹² Vgl. AG Gummersbach, Urte. v. 28.9.2016 – 10 C 56/15.

¹³ Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, Rn 3 zu § 843 m.w.N.

¹⁴ AG Gummersbach, a.a.O.

¹⁵ Vgl. AG Gummersbach, Urte. v. 28.9.2016 – 10 C 56/15.

¹⁶ Vgl. LG Köln, Beschl. v. 14.2.2017 – 9 S 210/16.

E. Resümee

Zur effektiven Durchsetzung der Personenschadenersatzansprüche und nicht zuletzt zur Absicherung etwaiger Haftungsrisiken ist der in der Personenschadenregulierung tätige Rechtsanwalt gehalten, regelmäßig auch in diesem Bereich entsprechende Sachverständigengutachten einzuholen. Die entsprechenden Kosten werden von eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherungen regelmäßig zu ersetzen sein. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass zu dem vom Schädiger zu ersetzenden Schaden grundsätzlich auch die Kosten der Schadensfeststellung und der Rechtsverfolgung gehören.¹⁷ Im Übrigen entspricht es ständiger Rechtsprechung des BGH, dass Kosten eines Privatgutachtens im Kostenfestsetzungsverfahren Berücksichtigung finden können.¹⁸ Der BGH stellt regelmäßig darauf ab, dass eine Partei, die selbst über keine hinreichenden Kenntnisse verfügt, ein anerkanntes Interesse daran hat, einen eigenen Sachverstän-

digen frühzeitig in die Beweisaufnahme einzubinden.¹⁹ Bereits mit Beschluss vom 20.12.2011²⁰ hat der BGH ausgeführt, dass sich die Beurteilung der Erstattungsfähigkeit der Kosten für die Einholung eines Privatgutachtens allein daran auszurichten hat, ob eine verständig und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die kostenauslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte. Der BGH hat ausgeführt, dass die Erstattungsfähigkeit solcher Kosten nicht einmal voraussetzt, dass das Privatgutachten im Rahmen einer ex-post-Betrachtung tatsächlich die Entscheidung des Gerichtes beeinflusst hat. Von daher sollte in der Personenschadenregulierung in weit größerem Umfang auf externe Fachkenntnisse zurückgegriffen werden, als dies bislang der Fall ist.

¹⁷ Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, 76. Aufl. 2017, Rn 58 zu § 249 m.w.N.

¹⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 25.10.2016 – VI ZB 8/16.

¹⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 7.2.2013 – VII B 60/11.

²⁰ VI ZB 17/11, zfs 2012, 285, 287.