
Datum: 23.08.2012
Gericht: Amtsgericht Hamm
Spruchkörper: 16. Zivilabteilung
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 C 455/11
ECLI: ECLI:DE:AGHAM:2012:0823.16C455.11.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an den Beklagten 1.249,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.03.2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Tatbestand

1

Der Beklagte beauftragte den Kläger, der als Kfz-Sachverständiger tätig ist, am 10.05.2011 mit der Begutachtung eines Unfallschadens an seinem Pkw, amtliches Kennzeichen ####-##000. Der Kläger ließ sich den Anspruch des Beklagten auf Ersatz der Gutachterkosten gemäß Erklärung vom 10.05.2011 abtreten. In seinem Gutachten vom 11.05.2011 kalkulierte

2

der Kläger die Reparaturkosten auf brutto 2.197,47 €. Diese Kalkulation wurde von der N Versicherung AG als dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners nicht akzeptiert. Die Reparaturkosten wurden von ihr auf der Grundlage eines E-Gutachtens vom 11.07.2011 mit lediglich 1.217,00 € angesetzt. Mit Schreiben vom 26.10.2011 lehnte sie die Erstattung der Gutachtenkosten des Klägers ab, weil sein Gutachten zur Regulierung des Schadens nicht geeignet sei. Auf Antrag des Beklagten vom 18.11.2011 wurde unter dem Az. 17 H 6/11 AG Hamm ein selbständiges Beweisverfahren gegen den Versicherer des Unfallgegners zu der Frage durchgeführt, ob die Kostenkalkulation des Klägers zutreffend sei. Dem Kläger wurde in diesem Verfahren der Streit verkündet. Die Sachverständige W kam in ihrem Gutachten vom 23.02.2012 zu dem Ergebnis, dass die Ansätze in dem Gutachten der E zutreffend, diejenigen in dem Gutachten des Klägers überhöht seien. In seiner Kalkulation sei die Erneuerung von Teilen vorgesehen gewesen, über die das Fahrzeug nicht verfüge bzw. die nicht beschädigt gewesen seien.

Mit der Klage macht der Kläger seinen Honoraranspruch nach Maßgabe seiner Rechnung vom 11.05.2011 in Höhe von 474,69 € gegen den Beklagten geltend, nachdem die N Versicherung diese Kosten nicht ausgeglichen hatte. 3

Der Kläger ist der Auffassung, das von ihm erstellte Gutachten sei nicht mangelhaft. Zum einen habe der Beklagte mit seinem Pkw bis zu den anschließenden Gutachtenerstattungen längere Fahrstrecken zurückgelegt. Zudem habe er, wie sich aus seinem Gutachten ergebe, ebenso wie die Dekra eine zerlegungsfreie Begutachtung durchgeführt. Die Differenzen in deren Kalkulation seien nicht nachvollziehbar. Eine Zerlegung des Fahrzeugs, wie sie dann im Beweisverfahren stattgefunden habe, sei nicht in Auftrag gegeben worden. Zudem wären in den späteren Gutachten Schäden konstatiert worden, die bei seiner Besichtigung nicht festzustellen gewesen seien. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich deswegen das Ergebnis der späteren Begutachtungen von seinem unterscheide. Ihm stehe die gesamte Forderung aus Dienstleistung zu. Selbst wenn Mängel vorlägen, sei ihm jedenfalls keine Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben worden. Nachdem der Kläger zunächst vorgetragen hatte, der Beklagte sei nach der 2. Mahnung erschienen und habe ihn mit einem Schreiben seines Anwaltes und der gegnerischen Haftpflichtversicherung konfrontiert, er habe zu den Abweichungen in seinem Gutachten Stellung nehmen sollen, wozu er ohne Vergütung nicht bereit gewesen sei, trägt er nunmehr vor, es sei unzutreffend, dass ihm der Beklagte das E-Gutachten übergeben habe. Dieser bzw. ein Vertreter sei vielmehr mit handschriftlichen Notizen erschienen und habe ein neues Gutachten verlangt. Dazu sei er – ohne Vergütung - nicht verpflichtet gewesen. Im Termin am 26.07.2012 hat der Kläger erklärt, das anwaltliche Schreiben vom 21.07.2011 sei ihm nicht zugegangen. 4

Der Kläger beantragt, 5

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 474,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.06.2011 sowie außergerichtliche Kosten in Höhe von 83,54 € zu zahlen. 6

Der Beklagte beantragt, 7

die Klage abzuweisen, 8

Im Wege der Widerklage beantragt der Beklagte, 9

den Kläger zu verurteilen, an ihn 1.251,24 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage zu zahlen. 10

Der Kläger beantragt,	11
die Widerklage abzuweisen.	12
Der Beklagte meint, das von dem Kläger erstellte Gutachten sei, wie sich in dem Beweisverfahren ergeben habe, insgesamt unbrauchbar, so dass im Wege der Minderung ein vollständiger Wegfall des Vergütungsanspruchs eingetreten sei. Dem Kläger sei das Gutachten der E durch ihn, den Beklagten, sowie durch anwaltliches Schreiben vom 21.07.2011 übermittelt worden mit der Bitte um Überprüfung und Stellungnahme. Darauf habe der Kläger nicht geantwortet. Er habe lediglich einige handschriftliche Notizen gefertigt.	13
Mit der Widerklage macht der Beklagte aus abgetretenem Recht seines Rechtsschutzversicherers Ersatz der in dem selbständigen Beweisverfahren entstandenen Kosten geltend.	14
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	15
Die Akten des selbständigen Beweisverfahrens 17 H 6/11 Amtsgericht Hamm waren zu Informationszwecken Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	16
Entscheidungsgründe	17
Die Klage ist nicht begründet, die Widerklage im Wesentlichen begründet.	18
Der Kläger kann für sein Gutachten vom 11.05.2011 keine Vergütung verlangen. Wie erörtert handelt es sich bei dem zugrundeliegenden Vertrag um einen Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB. Der Beklagte hat den Vergütungsanspruch des Klägers gem. §§ 634 Nr. 3, 638 bzw. 634 Nr. 4, 280, 281 BGB zu Recht auf null gemindert. Denn das erstellte Gutachten war unbrauchbar. Es sollte dazu dienen, den Unfallschaden des Beklagten mit dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners abzurechnen. Das setzte voraus, dass der Schaden richtig festgestellt und die Kosten nachvollziehbar ermittelt waren. Das war nach dem Ergebnis des Gutachtens der Sachverständigen W, das in dem selbständigen Beweisverfahren 17 H 6/11 AG Hamm, in dem dem Kläger der Streit verkündet worden war, eingeholt worden ist, nicht der Fall.	19
Nach den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen W hatte der Kläger in seiner Kalkulation der Reparaturkosten die Erneuerung von Teilen vorgesehen, über die das Fahrzeug des Beklagten gar nicht verfügte und Reparaturmaßnahmen vorgesehen für Teile, die nicht beschädigt waren. Insbesondere waren Reparaturpositionen zur Beseitigung eines Heckschadens nicht erforderlich, insbesondere der Aus- und Einbau des hinteren Kennzeichens sowie beider Kennzeichenleuchten. Die Heckklappe befindet sich nicht im Schadenbereich und wurde auch nicht angestoßen. Das Fahrzeug verfügt nicht über einen hinteren Aufprallträger, der im Gutachten des Klägers zur Erneuerung vorgesehen wurde. Auch ein Austausch des hinteren Stoßfängers war zur ordnungsgemäßen Reparatur nicht erforderlich. Der Längsträger hinten links und der „E-Satz“ des Fahrzeugs waren unbeschädigt, so dass auch in diesem Bereich Reparaturmaßnahmen nicht erforderlich waren. Da Lackierarbeiten am hinteren Längsträger nicht erforderlich waren, waren auch die von dem Kläger ermittelten Lackierkosten zu hoch.	20
Dieses Ergebnis des Beweisverfahrens stellt der Kläger gar nicht in Abrede. Er beruft sich lediglich darauf, dass ihm die besseren Erkenntnisse der Sachverständigen in dem	21

Beweisverfahren nicht möglich gewesen seien, weil er das Fahrzeug in „unzerlegtem“ Zustand besichtigt habe. Diese Argumentation ist aber nicht nachvollziehbar. Wenn der Kläger das Fahrzeug lediglich äußerlich und in „unzerlegtem“ Zustand untersucht hat, konnte er seinem Gutachten lediglich die von außen erkennbaren Beschädigungen zugrunde legen. Positionen, deren Beschädigung er bei der Besichtigung gar nicht erkennen konnte, mussten dabei außer Betracht bleiben. Auf keinen Fall durfte er „auf Verdacht“ der Schadenskalkulation die Reparatur und Erneuerung von Teilen zugrunde legen, deren Beschädigung er gar nicht feststellen konnte bzw. festgestellt hatte. Er hätte deshalb bei der Beurteilung des Schadensausmasses allenfalls auf ein zu geringes Ausmaß kommen können, nicht aber die Erneuerungs- bzw. Reparaturbedürftigkeit nicht beschädigter Teile feststellen können. Dem entspricht auch, dass der Kläger auf Seite 3 seines Gutachtens ausdrücklich erklärt, dem Gutachten lägen die „erkennbaren“ Schäden zugrunde. Der gleichzeitig erklärte Vorbehalt bezog sich auf (nicht erkennbare) „weitere“ unfallbedingte Schäden. Das hat mit der hier maßgeblichen Frage, dass der Kläger in erheblichem Umfang Schäden „als erkennbar“ zugrundegelegt hat, die gar nicht vorhanden waren, nichts zu tun. Darüber hinaus hat die E ihre nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens realistische Kalkulation aufgrund desselben „unzerlegten“ Zustandes vorgenommen. Darauf weist der Kläger selbst hin. Die zwischenzeitliche Benutzung des Fahrzeugs ist ersichtlich ohne Bedeutung für diese Kalkulation; ebenso eine ggfs. weitere Beschädigung. Denn jedenfalls kann ausgeschlossen werden, dass Schäden durch die Benutzung verschwinden, die vorher vorhanden waren. Der Kläger hat auch gar nicht konkret dargelegt, welche Schäden er wie festgestellt (und fotografisch dokumentiert) hat, die in dem Beweisverfahren als nicht vorhanden bezeichnet worden sind.

Nach dem Gutachten der E beliefen sich die Reparaturkosten auf 1.217,47 € (inklusive Mehrwertsteuer). Dagegen hatte der Kläger Kosten in Höhe von 2.197,47 € (inklusive Mehrwertsteuer) kalkuliert. Damit lagen die von dem Kläger ermittelten Kosten etwa 80 % über den tatsächlich erforderlichen. Angesichts dieser gravierenden Fehlkalkulation, der eine in erheblichem Umfang fehlerhafte Feststellung der vorhandenen Beschädigungen zugrunde lag, war das Gutachten insgesamt unbrauchbar und als Abrechnungsgrundlage für den eingetretenen Schaden nicht geeignet. Dem Beklagten stand das Recht zur Minderung zu, sei es gem. § 638 BGB, sei es als Freistellungsanspruch gem. §§ 280, 281 BGB.

22

Die gesetzlichen Voraussetzungen dafür liegen vor. Der Kläger ist von dem Beklagten bzw. in dessen Namen aufgefordert worden, zu dem Gutachten der E und den dort aufgeführten Abweichungen zu seinem Gutachten Stellung zu nehmen. So hatte es der Kläger in der Klageschrift selbst vorgetragen. Er habe unter Hinweis darauf, dass er hierzu nicht verpflichtet sei, auf dem vorgelegten Schriftstück handschriftliche Notizen erstellt und dem Beklagten (bzw. wohl dessen Vertreter) im Übrigen mitgeteilt, dass er keinesfalls zu einer umfassenden Stellungnahme ohne Vergütung bereit sei. Zwar hat er nachträglich behauptet, der Beklagte habe ihm lediglich handschriftliche Aufzeichnungen vorgelegt und ein neues Gutachten verlangt. In der mündlichen Verhandlung hat er aber eingeräumt, dass ihm doch jedenfalls die beiden letzten Seiten des E-Gutachtens vorgelegt worden sind und er daraufhin handschriftlich Kostenpositionen aufgestellt habe (was wiederum zu seinem Vorbringen in der Klageschrift passt). Der Beklagte musste angesichts seiner Weigerung, eine ausführlichere Stellungnahme ohne Vergütung abzugeben, davon ausgehen, dass der Kläger zu einer weiteren Überprüfung und eventuellen Nachbesserung seines Gutachtens nicht bereit war, so dass eine erneute Fristsetzung entbehrlich war.

23

Darüber hinaus hat der Beklagte bereits mit Schriftsatz vom 22.02.2012 vorgetragen, dass er dem Kläger das E-Gutachten mit anwaltlichem Schreiben und der Aufforderung zur

24

Stellungnahme am 21.07.2011 zur Verfügung gestellt habe. Erstmals in der mündlichen Verhandlung hat der Kläger den Zugang dieser Aufforderung und des Gutachtens bestritten. Das ist unter Berücksichtigung seines vorhergehenden Vorbringens unglaublich, ohnehin verspätet, aber aus den oben genannten Gründen auch unerheblich.

Hinzu kommt, dass zu dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte den Kläger mit dem abweichenden Gutachten der Dekra konfrontiert hat, für den Beklagten noch gar nicht erkennbar war, dass das Gutachten des Klägers überhaupt falsch und damit mangelhaft war. Vielmehr bestand erkennbar auch die realistische Möglichkeit, dass das Gutachten der E fehlerhaft war, so dass der Beklagte noch gar keine Veranlassung hatte, dem Kläger eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen. Nachdem sich erst im selbständigen Beweisverfahren herausgestellt hatte, dass das Gutachten des Klägers tatsächlich mangelhaft war und in dem von dem Versicherer eingeholten Gutachten der Dekra die Unfallschäden und die Reparaturkosten zutreffend ermittelt worden waren, stand als Ergebnis dieses Gutachtens auch fest, auf welcher Grundlage die Abrechnung des Verkehrsunfalls erfolgen musste. Zu diesem Zeitpunkt, als für den Beklagten erstmals deutlich wurde, dass das Gutachten des Klägers mangelhaft war, war eine Nachbesserung daher überflüssig und nutzlos, so dass eine nachträgliche Fristsetzung zu diesem Zeitpunkt sinnlos war.

Der Kläger ist auch verpflichtet, dem Beklagten aus abgetretenem Recht des Rechtsschutzversicherers die Kosten des Beweisverfahrens zu ersetzen.

Es handelt sich nicht um Kosten des vorliegenden Rechtsstreits im Sinne von § 91 ZPO. Es fehlt an der erforderlichen Parteiidentität (BGH NJW-RR 2006, 810). Dass dem Kläger in dem Beweisverfahren der Streit verkündet worden war, reicht nicht aus.

Der Kläger ist gem. §§ 280, 281 BGB verpflichtet, diese Kosten zu ersetzen. Sie sind verursacht worden durch seine - wie oben ausgeführt - vorwerfbar fehlerhafte Begutachtung und die darauf beruhende Notwendigkeit der Klärung, ob dem Beklagten gegen die Versicherung des Schädigers ein Schadensersatzanspruch in der von dem Kläger ermittelten Schadenshöhe zustand. Die Durchführung des Beweisverfahrens war dazu ein geeignetes Mittel. Für die dadurch entstandenen Kosten muss der Kläger aufkommen. Anhaltspunkte für ein anspruchsminderndes Mitverschulden des Beklagten sind nicht ersichtlich.

Für das selbständige Beweisverfahren sind folgende Kosten entstanden:

Gerichtskosten: 65,00 €

Sachverständigenkosten: 998,61 €

Anwaltskosten: 186,24 €

1.249,85 €

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 288 ff. BGB, 92 Abs. 2, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Streitwert: 1.725,93 € (Klage: 474,69 €; Widerklage: 1.251,24 €)

