

---

**Datum:** 21.12.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 11. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 11 U 54/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2016:1221.11U54.15.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 8 O 153/13

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 24.02.2015 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe:**

- I. 1
- 2
- Von der Darstellung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO 3  
abgesehen.
- II. 4
- Die zulässige Berufung, mit welcher der Kläger von dem Beklagten noch die Freistellung von 5  
den durch die Beauftragung des Sachverständigenbüros Z in A entstandenen Kosten  
verlangt, bleibt erfolglos.
- Im Ergebnis hat das Landgericht auch hinsichtlich dieser Schadensposition die Klage zu 6  
Recht abgewiesen. Der Kläger kann die Freistellung von den Sachverständigenkosten nicht  
gemäß §§ 823 BGB, 7, 18 StVG, 115 VVG von dem Beklagten verlangen, obwohl die  
Einstandspflicht des Beklagten dem Grunde nach nicht im Streit ist. Jedoch fehlt es am  
Vorhandensein eines ersatzfähigen Schadens des Klägers.

- Zwar ist die Begründung des Landgerichts nicht tragfähig. Dem Kläger kann das Recht nicht grundsätzlich abgesprochen werden, nach dem Unfall einen Sachverständigen mit der Ermittlung der Höhe des Fahrzeugschadens zu beauftragen, weil dies im Rahmen der Verfolgung seine Rechte angemessen war. Insofern ist es bedeutungslos, dass der Schaden nach Eingang des Gutachtens konkret entsprechend den entstandenen Reparaturaufwendungen abgerechnet wurde. Der Geschädigte darf sich nach einem Verkehrsunfall mit einem erheblichen Schadensbild zunächst Klarheit verschaffen, ob sich die Reparatur des Schadens lohnt, ob der Schaden so gravierend ist, dass ein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt, oder ob er das Fahrzeug auch nach einer wirtschaftlich durchzuführenden Reparatur nicht mehr behalten möchte. Daher scheidet auch ein Verstoß des Klägers gegen seine Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB durch die Beauftragung des Sachverständigen aus. 7
- Des Weiteren kann offenbleiben, ob – wie der Beklagte behauptet hat – der Kläger im kollusiven Zusammenwirken mit dem Sachverständigen Z und dem Zeugen Y, der die Reparatur ausgeführt hat, versucht hat, gegenüber dem Beklagten einen überhöhten Schadensersatzbetrag durchzusetzen, was wegen einer bewusst fehlerhaften Erstellung des Gutachtens zum Fehlen eines Vergütungs- und Schadensersatzanspruchs führen würde. Denn auch in dem Fall, dass von der Gutgläubigkeit des Klägers auszugehen wäre, weil dieser selbst redlich handelte und weder die fehlerhafte Schadensberechnung durch den Sachverständigen Z noch die unberechtigt überhöhte Reparaturrechnung des Zeugen Y erkannt hat und somit selbst das Opfer eines Betrugs geworden ist, besteht eine Freistellungsverpflichtung des Beklagten gemäß §§ 249 Abs. 2, 257 BGB jedenfalls deshalb nicht, weil der Kläger keinem durchsetzbaren Vergütungsanspruch des Sachverständigen Z gemäß § 631 Abs. 1 BGB ausgesetzt ist. Vielmehr ist der Kläger ihm gegenüber berechtigt, gemäß §§ 633, 634 Nr. 3, 323 Abs. 1, 636 BGB von dem geschlossenen Vertrag zurückzutreten oder die Werklohnleistung auf Null zu mindern. 8
- Der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Sachverständigen Z ist ein Werkvertrag gemäß § 631 Abs. 1 BGB (vgl. Palandt – Sprau, BGB, 75. Aufl., Einf v § 631 Rdn. 24 m.w.N.). Durch den Vertragsschluss war zwar der Vergütungsanspruch Z zunächst entstanden. Jedoch leidet seine Leistung an so gravierenden Mängeln, dass der Kläger berechtigt ist, sich vollständig von der Zahlungspflicht zu befreien. 9
- Denn nach dem Ergebnis des vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachtens des Dr.-Ing. X vom 21.02.2014 steht außer Frage, dass das Schadensgutachten des Sachverständigen Z vom 30.11.2012 an schwerwiegenden Mängeln bei der Schadensfeststellung und –berechnung leidet, weshalb es unbrauchbar ist, ohne dass es noch einer Gelegenheit für den Sachverständigen Z zur Nacherfüllung gemäß §§ 634 Nr. 1, 635 BGB bedarf. 10
- Der Sachverständige Dr.-Ing. X hat ausgeführt, dass der Aufwand für die Reparatur des unfallbeschädigten Fahrzeugs des Klägers nicht etwa, wie vom Sachverständigen Z errechnet, 15.506,32 € netto bei einer Wertminderung des Fahrzeugs in Höhe von 3.100,00 € beträgt, sondern die Kosten einer fachgerechte Reparatur des Fahrzeugs tatsächlich nur bei 6.828,95 € netto bei einer Wertminderung von 2.000,00 € liegen. Mehrere für die Ermittlung des Unfallschadens wesentliche Einzelpositionen, die der Sachverständige Z angesetzt hat, sind aufgrund seiner Aufnahme des Unfallschadens nicht nachvollziehbar und sachlich unbegründet. So lassen die von ihm gefertigten Aufnahmen des unfallgeschädigten Fahrzeugs keine Verformungen des vorderen rechten Radhauses im Bereich der A-Säule 12

erkennen, weshalb entgegen der Kalkulation Z nicht das gesamte Radhaus bis zur A-Säule, sondern lediglich das Radhausvorderteil und die darüber angeordnete, zur Aufnahme des Kotflügel dienende Strebe (Längsträger oben) ersetzt werden musste. Darüber hinaus hat der Sachverständige Z außer Acht gelassen, dass die Instandsetzung des Längsträgers lediglich im vordersten Abschnitt erforderlich ist, die Lackierung der rechten Längsträgerspitze bereits durch die erneute Lackierung des Querträgers in ausreichendem Maße mit abgedeckt wird und die Verwendung einer Richtbank nicht erforderlich ist.

Die Ausführungen des Sachverständigen Dr.-Ing. X sind in jeder Hinsicht nachvollziehbar und überzeugend. Der Kläger hat deren Richtigkeit im Schriftsatz vom 24.03.2014 nicht substantiiert bestritten, sondern letztlich hingenommen. 13

Bei einer derart groben Abweichung des tatsächlichen Reparaturaufwands von dem kalkulierten, die einem Sachverständigen für die Begutachtung von Unfallschäden schlechterdings nicht unterlaufen darf, liegt eine in Gänze unbrauchbare Leistung vor. Zumal die Werkleistung des Sachverständigen Z nach Einholung des Gutachtens des Sachverständigen Dr.-Ing. X für den Kläger ohne Interesse und eine Nacherfüllung daher unmöglich ist (vgl. Palandt – Sprau, a.a.O., § 635 Rdn. 8), ist es ihm aufgrund des groben Verschuldens des Sachverständigen Z und des damit verbundenen Vertrauensverlustes ohnehin nicht mehr zumutbar, eine Korrektur der fehlerhaften Kalkulation durch ihn vornehmen zu lassen. 14

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 15

Die Zulassung der Revision war nicht geboten, da die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen. 16