
Datum: 12.05.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 W 98/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0512.25W98.17.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 25 O 169/12

Tenor:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Landgerichts abgeändert und die Vergütung des Sachverständigen für die Erstattung seines schriftlichen Gutachtens vom 14.10.2013, seiner ergänzenden Stellungnahmen vom 23.05.2014 und 29.08.2014 sowie für seine mündliche Anhörung vor der Kammer am 13.01.2015 auf insgesamt **8.096,75 €** festgesetzt.
2. Gerichtsgebühren werden nicht erhoben; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

G r ü n d e

I.
Die Beteiligten streiten um die Festsetzung einer Sachverständigenvergütung.

Der Kläger nahm die Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit auf Zahlung von Restwerklohn in Höhe von gut 15.000,00 € (Gesamtrechnungspreis 21.018,23 €) für die Sanierung eines Bades in Anspruch. Die Beklagten wandten sich demgegenüber u.a. gegen die Prüffähigkeit der zugrundeliegenden Rechnung, die Ortsüblichkeit und Angemessenheit abgerechneter Einheitspreise sowie den Anfall und die Erforderlichkeit einzelner darin abgerechneter Positionen. Darüber hinaus erklärten sie hilfsweise die Aufrechnung mit einer vermeintlichen Schadensersatzforderung wegen eines klägerseits verursachten Wasserschadens in Höhe von 1.827,73 €.

1

2

3

4

Mit Beschluss vom 21.01.2013 beauftragte das Landgericht den Beschwerdeführer als Sachverständigen zur Begutachtung über die Behauptungen des Klägers, die in Rechnung gestellten Preise sowie der Gesamtrechnungspreis seien ortsüblich und angemessen und sämtliche in Rechnung gestellten Positionen seien zur Durchführung des Auftrags erforderlich gewesen und auch tatsächlich erbracht worden.

Im Rahmen seines daraufhin erstellten schriftlichen Gutachtens vom 14.10.2013 führte der Beschwerdeführer u.a. aus, dass er bei der Prüfung des Materialaufwandes auf Plausibilität – nur das sei ohne umfangreiche Bauteilöffnungen und seriös möglich – die Materialpreise mit den Händler-Bruttopreisen im Jahre 2013 verglichen habe. Auf dieser Grundlage hat er in Rechnung gestellte Materialien als „plausibel“ markiert und erklärt, das bedeute, dass die Preise in der jeweils in Rechnung gestellten Position nicht als überteuert bezeichnet werden könnten. Diese Kalkulation diene dem Zweck, zum Abschluss der Rechnungsprüfung sagen zu können, ob die hier hinsichtlich der Materialpreiskosten von der Beklagten bezweifelte Rechnungspreise überteuert seien, oder ob sie ortsüblich und angemessen seien. Darüber hinaus hat er mittels einer Minutenkalkulation anhand von Montagezeitenlisten den in Rechnung gestellten Montageaufwand überprüft und ist schlussendlich zu dem Ergebnis gekommen, dass die Addition des plausiblen Betrages für den Materialaufwand mit dem plausiblen Betrag für den Montageaufwand einen plausiblen Gesamtbetrag von 17.662,38 € ergebe; die Ist/Soll-Abweichung zum tatsächlich in Rechnung gestellten Betrag von 15,4% sehe er nicht als überteuert oder unangemessen. Die Rechnung des Klägers sei insgesamt ortsüblich und angemessen.

6

Gegen dieses Gutachten erhoben beide Parteien Einwände, zu denen sich der Beschwerdeführer in zwei ergänzenden Stellungnahmen vom 23.05.2014 und 29.08.2014 sowie in einer mündlichen Anhörung äußerte. Er erläuterte erneut, dass er die streitgegenständliche Rechnung in Tabellenform übernommen habe und bei der Prüfung der Materialien den „als angemessen und ortsüblich festgestellte(n) Materialpreis (...) eingetragen“ habe. Insbesondere führte er aus, dass sich im Hinblick auf seine Bewertung, dass die Materialpreiskalkulation des Klägers ortsüblich und angemessen sei, nichts dadurch ändere, dass er die Händlerlistenpreise von 2013 zugrunde gelegt habe, weil er eine Materialpreisverteuerung bei einigen Materialien von 2011 auf 2013 mit etwa 6% und bei der abschließenden Bewertung als Unsicherheitsfaktor berücksichtigt habe. Darüber hinaus hat er im Einzelnen ergänzend erläutert, dass zwar einzelne, vom Kläger in Rechnung gestellte Positionen als unangemessen bezeichnet werden könnten, diese isolierte Betrachtung aber unangebracht sei. Die Gesamtkalkulation und –rechnung halte sich im ortsüblichen und angemessenen Rahmen, und zwar auch einschließlich des Erschwerniszuschlags, weil es sich um eine Montage im Bestand eines bewohnten Mehrfamilienhauses gehandelt habe. Soweit die Beklagten die Anfertigung eines Aufmaßes und „Angebots“ als Vergleich zur Rechnung wünschten, sei dieses nicht aussagekräftiger als die vom Sachverständigen vorgenommene Plausibilitätsprüfung anhand der Feststellungen vor Ort, zumal ein Aufmaß seriös nur in einem Rohbau möglich sei und zuverlässige Pläne des Objekts nicht vorhanden seien. Für ein größeres Maß an Genauigkeit müssten Bauteilöffnungen durchgeführt werden. Wenn die Beklagten oder das Gericht weitere Erläuterungen wünschten, sei dies möglich, aber sehr zeit- und kostenintensiv und vom bisherigen Beweisbeschluss nicht abgedeckt, sodass ein separater Auftrag durch das Gericht erforderlich sei.

7

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung und Anhörung des Sachverständigen wies die Kammer diesen darauf hin, dass es nicht ausreichend sei, dass dieser einzelne Preise für plausibel oder nachvollziehbar halte, weil dies nicht bedeute, dass die Preise ortsüblich und angemessen, noch dazu zum maßgeblichen Zeitpunkt des Bauvorhabens 2011 seien. Die

8

bisherige Begutachtung reiche daher nicht aus, um die Beweisfragen zu beantworten. Bevor es zu einer weiteren Begutachtung kam, beendeten die Parteien das Verfahren durch Abschluss eines Vergleiches, nach dem die Beklagten als Gesamtschuldner an den Kläger zur Erledigung aller streitgegenständlichen Ansprüche 11.450,00 € zahlten.

Für seine Tätigkeiten rechnete der Beschwerdeführer insgesamt 8.096,75 € (4.461,07 €, 1.648,63 €, 23,80 €, 1.183,66 €, 779,59 €) als seine Vergütung ab, die im Wesentlichen an ihn ausgezahlt wurden. 9

Nach Abschluss des Verfahrens regte der Klägervertreter an, die Vergütung des Sachverständigen nach § 8a II 1 Nr. 2 JVEG nicht in Ansatz zu bringen, weil dessen Leistung derart mangelhaft gewesen sei, dass die Verwertung des Gutachtens trotz Befragung des Sachverständigen im Termin nicht möglich gewesen sei. 10

Die Kammer wies die Parteien und den Beschwerdeführer sodann darauf hin, dass beabsichtigt sei, die Vergütung des Sachverständigen auf 0,00 € festzusetzen, weil dessen Leistung nicht brauchbar gewesen sei. Denn trotz ausdrücklicher Formulierung im Beweisbeschluss und Nachfragen durch die Beklagten sei er die Antwort schuldig geblieben, welche Preise ortsüblich und angemessen gewesen seien, und habe nur festgestellt, dass die abgerechneten Preise plausibel oder nachvollziehbar seien. Noch dazu habe er auf die Preise aus 2013 und nicht die maßgeblichen von 2011 abgestellt. Trotz einer Vorbereitungszeit von 4,25 Stunden habe er die entsprechende Antwort auch in der mündlichen Verhandlung nicht geben können, als er die Möglichkeit zur Nachbesserung seines Gutachtens gehabt habe. Die Kammer hätte daher ein neues Gutachten einholen müssen, wozu es aufgrund des Vergleichsschlusses der Parteien nicht mehr gekommen sei. 11

Die Parteien haben sich dieser Auffassung angeschlossen. Der Beschwerdeführer hat demgegenüber eingewandt, § 8a JVEG könne allenfalls für die nach dem 31.07.2013 abgegebenen ergänzenden Stellungnahmen zum Ausgangsgutachten gelten, welches vor Inkrafttreten der Vorschrift in Auftrag gegeben worden sei. Im Übrigen habe er die an ihn gestellten Beweisfragen hinreichend beantwortet. Ortsüblichkeit und zeitliche Angemessenheit seien Synonyme für die von ihm mehrfach dargelegte und im Einzelnen konkret belegte technische Nachvollziehbarkeit der angefragten zeitlichen Preise. Darüber hinaus habe das Gericht ihm nicht hinreichend eindeutig und nachhaltig bekannt gegeben, dass es die Beweisfragen für nicht hinreichend beantwortet hielt, und keine klaren Weisungen erteilt, sodass er, der Beschwerdeführer, jedenfalls nicht grob fahrlässig gehandelt habe. 12

Mit Beschluss vom 10.02.2017 hat die Kammer die Vergütung des Beschwerdeführers auf 0,00 € festgesetzt, weil er eine mangelhafte Leistung erbracht habe, die für die Entscheidung des Rechtsstreits völlig wertlos gewesen sei (§ 8a II 1 Nr. 2 JVEG). Auch wenn die Vorschrift für das Ausgangsgutachten nicht anwendbar sei (§ 24 JVEG), könne nach der insoweit geltenden Rechtsprechung ebenfalls berücksichtigt werden, dass und wenn ein Sachverständiger schuldhaft eine unverwertbare Leistung erbracht habe, etwa weil er sich – wie vorliegend – mit den Beweisfragen nicht auseinandergesetzt habe. Es sei für die Beantwortung der Beweisfrage, welche Preise 2011 ortsüblich und angemessen gewesen seien, nicht ausreichend, wenn Preise für den Sachverständigen 2013 plausibel und nachvollziehbar seien. Hierauf sei er auch mehrfach hingewiesen worden. Im Übrigen hat die Kammer ihre Ausführungen aus dem vorangegangenen Hinweis wiederholt. 13

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, dass seine Gutachten nicht mangelhaft oder unbrauchbar seien, was sich bereits daran zeige, dass sich das Gericht und die Parteien mit 14

seinen Ausführungen im Einzelnen auseinandergesetzt hätten und die Kammer ihn im Rahmen der Ergänzung gebeten habe mitzuteilen, inwiefern er von seinem bisherigen „Beweisergebnis“ abweiche. Im Übrigen handele es sich bei den Begriffen „plausibel“ und „nachvollziehbar“ um Synonyme für „ortsüblich“ und „angemessen“; insofern habe er die entsprechende Beweisfrage am Ende seines Gutachtens auch ausdrücklich mit „Ja“ beantwortet. Zudem habe er erläutert, dass er ausgehend von den Preisen von 2013 unter Berücksichtigung der jährlichen Teuerungsrate auch auf die 2011 geltenden Preise abgestellt habe. Darüber hinaus rechtfertigt und erklärt er erneut seine Arbeitsweise und weist darauf hin, dass er wiederholt um richterliche Hinweise und Weisungen gebeten habe, ob er weitere Maßnahmen wie etwa Bauteilöffnungen vornehmen sollte. Schließlich beanstandet er, dass er in der mündlichen Verhandlung tatsächlich keine Gelegenheit gehabt habe, sein Gutachten näher zu erläutern. Dennoch hätten die Parteien sich auf Grundlage seines Gutachtens verglichen. Zuletzt beruft sich der Beschwerdeführer auf Verjährung und Verwirkung, soweit aufgrund des angefochtenen Beschlusses die bereits an ihn ausgezahlte Vergütung zurückgefordert werden sollte.

Das Landgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Die Angaben des Sachverständigen in seinem Gutachten und den ergänzenden Stellungnahmen hätten dem Gericht keine hinreichende Tatsachengrundlage geliefert, um seine Ausführungen nachzuvollziehen und entsprechend zu würdigen. Eine Mitteilung, welche Preise im Jahr 2011 ortsüblich und angemessen gewesen seien und, ob vor diesem Hintergrund die in Rechnung gestellten Preise angemessen und ortsüblich gewesen seien, sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt, auch nicht im Rahmen der mündlichen Anhörung. 15

Der Senat hat dem Bezirksrevisor, der bisher am Verfahren noch nicht beteiligt worden war, Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dieser hat gemeint, die Beschwerde sei unbegründet. Zwar beantworte der Beschwerdeführer in seinem Gutachten die Frage, dass die abgerechneten Preise ortsüblich und angemessen seien. Die Problematik des Abrechnungsjahres (2013 statt 2011) sowie der Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses habe aber nicht ausgeräumt werden können. 16

II. 17

Die nach § 4 III JVEG statthafte und zulässige Beschwerde des Beschwerdeführers ist begründet. 18

Das Landgericht hat die Vergütung des Beschwerdeführers zu Unrecht auf 0,00 € festgesetzt. Seine Leistungen als Sachverständiger im vorliegenden Verfahren waren nicht unverwertbar i.S.d. § 8a II 1 Nr. 2 JVEG. 19

Der Sachverständige hat die ihm gestellten Beweisfragen in seinem Ausgangsgutachten in Verbindung mit seinen ergänzenden Stellungnahmen ausreichend, eindeutig und nachvollziehbar beantwortet, sodass seine Leistung weder nach der bis zum Inkrafttreten des § 8a JVEG geltenden Rechtsprechung (vgl. *Binz/Dörndorfer-Binz, GKG, FamFG, JVEG, § 8a JVEG Rn 8/9 m.w.N.*) noch nach § 8a II 1 Nr. 2 JVEG als mangelhaft zu bewerten ist. 20

a) 21

Der Beschwerdeführer hat die an ihn gestellten Beweisfragen, ob die vom Kläger in der streitgegenständlichen Schlussrechnung in Ansatz gebrachten Preise sowie der Gesamtrechnungspreis aus seiner fachlichen Sicht ortsüblich und angemessen sind, klar und 22

nachvollziehbar beantwortet. Dies ergibt sich nicht nur aus seiner Zusammenfassung am Ende seines Ausgangsgutachtens, sondern auch aus der ausführlichen und detaillierten Darstellung im Gutachten und den beigelegten Anlagen und Übersichten.

Es mag insofern ungünstig gewesen sein, dass der Sachverständige überwiegend nicht mit den Begrifflichkeiten „ortsüblich und angemessen“, sondern „plausibel“, „nachvollziehbar“ und „(nicht) überteuert“ gearbeitet hat. Aus seinen Erläuterungen ergibt sich aber mit hinreichender Deutlichkeit, dass aus seiner fachlichen Sicht Preise, die er als „plausibel“, „nachvollziehbar“ und „nicht überteuert“ bezeichnet, ortsüblich und angemessen sind (vgl. S. 30/37 des Gutachtens). Insofern hat er in der seinem Gutachten beigelegten Anlage F. auch jeden einzelnen, vom Kläger abgerechneten Preis als „plausibel“ – d.h. ortsüblich und angemessen – oder „unplausibel“ bezeichnet bzw. auf ergänzende Angaben zu den Positionen in den Anlagen Anl. D. und E. verwiesen. Insofern beinhaltet die Aussage des Sachverständigen – entgegen der Auffassung des Landgerichts – die Angabe, inwiefern die abgerechneten Preise ortsüblich und angemessen sind. 23

b) 24

Der Beschwerdeführer ist auch nicht die Antwort auf die Frage schuldig geblieben, welche Preise im maßgeblichen Jahr 2011 nach seiner Einschätzung „plausibel“, also ortsüblich und angemessen gewesen sind. 25

Zwar ist zuzugeben, dass sich aus seinem Ausgangsgutachten nur ergibt, dass er die vom Kläger in Rechnung gestellten Preise mit dem Bruttopreisen im Jahr 2013 verglichen und diese im Einzelnen dokumentiert hat (S. 30 des Gutachtens). Insoweit hat er jedoch in seinen ergänzenden Stellungnahmen eindeutig klargestellt, dass er – ausgehend von den Preisen aus 2013 – eine Materialpreisverteuerung bei einigen Materialien von 2011 auf 2013 mit etwa 6% und bei der anschließenden Bewertung als Unsicherheitsfaktor berücksichtigt hat (S. 9 der ersten Stellungnahme, S. 13 der zweiten Stellungnahme). 26

Wenn das Gericht und/oder die Parteien diesen Ansatz einer pauschalierten Teuerungsrate von 3%/Jahr nicht für angemessen gehalten hätten, hätte ausreichend Grund und Gelegenheit bestanden, dem Sachverständigen durch konkrete Nachfrage oder Anweisung aufzugeben, die ortsüblichen und angemessenen Preise aus dem Jahr 2011 auf andere Weise, etwa anhand von Preislisten aus 2011 o.ä., zu ermitteln. Das ist nicht geschehen. Erst in der mündlichen Anhörung hat die Kammer gegenüber dem Sachverständigen klargestellt, dass dieser ihrer Auffassung nach die Spanne derjenigen Preise anzugeben habe, die verschiedene Unternehmen für ihre Leistungen anböten. Sie hat ihm daraufhin aber nicht die Gelegenheit gegeben, dies – wie nachvollziehbar erforderlich – schriftlich zu beantworten. Insofern bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Sachverständige, der selbst wiederholt darauf hingewiesen hat, weitere Überprüfungen nach entsprechenden Weisungen des Gerichts vorzunehmen, nicht bereit oder in der Lage gewesen wäre, seine Arbeit entsprechend zu ergänzen. 27

c) 28

Letztlich kann auch im Hinblick auf § 8a II 2 JVEG nicht gänzlich unbeachtet bleiben, dass davon auszugehen ist, dass die Parteien bei Abschluss ihres Vergleichs die bisherigen Ergebnisse der Beweisaufnahme zumindest mitberücksichtigt haben. Vorgerichtlich hatten die Beklagten angeboten, an den Kläger 2/3 der noch offenen Werklohnforderung zu zahlen; diesen Vorschlag hatte das Gericht vor Einholung des Gutachtens ausdrücklich als „vernünftige Grundlage für eine gütliche Einigung“ aufgegriffen. Am Ende, nachdem die 29

bisherige Begutachtung jedenfalls nicht zu ihren Gutachten ausgegangen ist, haben sich die Beklagten vergleichsweise verpflichtet, noch 11.450,00 €, also gut 3/4 der Klageforderung zu zahlen, und zwar unter gleichzeitiger Abgeltung der von ihnen hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung in Höhe von 1.827,73 €.

Nach alledem ist nicht ersichtlich oder verständlich, dass das Gutachten des Beschwerdeführers nebst seinen ergänzenden Stellungnahmen – ggf. nach weiteren konkreten Auflagen zur Ergänzung seiner Prüfung – keine Grundlage für eine Entscheidung in der Sache hätte sein können oder keine Grundlage für den Vergleichsschluss der Parteien gewesen ist. Die vom Sachverständigen erbrachten Arbeiten waren damit verwertbar und nicht unbrauchbar, sodass ihm die in Rechnung gestellte und im Wesentlichen bereits ausgezahlte Vergütung zusteht. 30

Da im Übrigen gegen die Höhe der in Rechnung gestellten Vergütung keine Einwände erhoben worden sind, war diese entsprechend festzusetzen. 31

III. 32

Die Kostenentscheidung folgt aus § 4 VIII JVEG. 33