

Vergütungsanspruch des Sachverständigen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bereits vor Jahren festgestellt (Beschl. v. 15. Dezember 1975, Az. X ZR 52/73), dass der Sachverständige für inhaltliche Mängel seiner Gutachterleistung dann nicht haftet, wenn ihm lediglich einfache Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Das dient der Erhaltung der Unabhängigkeit des Sachverständigen.

Das OLG Naumburg (Beschl. v. 10. März 2004, Az. 12 W 111/03) hat nun zum Vergütungsanspruch entschieden: Inhaltliche Mängel eines Gutachtens berühren grundsätzlich den Vergütungsanspruch des Sachverständigen nicht. Denn dieser besteht nach dem (Zeugen- und Sachverständigenentschädigungs-) Gesetz regelmäßig unabhängig von der Verwertbarkeit der Gutachterleistung. Der Vergütungsanspruch entfällt erst dann, wenn der Sachverständige mindestens grob fahrlässig die Unverwertbarkeit des Gutachtens hervorgerufen hat.

Dabei kann die Verwertbarkeit des Gutachtens noch dadurch erreicht werden, dass der Sachver-

ständige zur Erläuterung seines Gutachtens angehört wird.

Auch zum Vergütungsanspruch des Sachverständigen bei Besorgnis der Befangenheit hat der BGH (Beschl. v. 15. Dezember 1975, Az. X ZR 52/73) entschieden: Um dem Sachverständigen seine Unabhängigkeit zu erhalten, ist es notwendig, ihm seinen Vergütungsanspruch auch dann zu belassen, wenn er lediglich einfach fahrlässig gegen seine Pflicht zur Unparteilichkeit verstoßen hat.

Diese Rechtsprechung hat das OLG Koblenz (Beschl. v. 17. Februar 2004, Az. 14 W 119/04) jetzt bestätigt und dem Sachverständigen die Vergütung zugesprochen, obwohl dieser im Verlauf der Begutachtung einen zweiten Ortstermin durchgeführt hatte, ohne den Kläger zu diesem Termin hinzuzuladen. Der Sachverständige war allerdings erstmals für ein Gericht tätig und vom Gericht nicht auf seine Pflichten hingewiesen worden.

Das OLG Koblenz unterscheidet dabei: Bei Fehlern im Zuge der Erstattung des Gutachtens entfällt der Ver-

gütungsanspruch nur bei grober Fahrlässigkeit. Verletzt der Sachverständige hingegen bereits bei Entgegennahme des Auftrags seine Pflichten, insbesondere zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ob Befangenheitsgründe bestehen, so verliert er bereits bei einfacher Fahrlässigkeit seinen Vergütungsanspruch.

Praxishinweise:

Der Sachverständige läuft auch dann Gefahr, seinen Vergütungsanspruch zu verlieren, wenn seine Kosten höher sind als der Streitwert sowie, wenn seine Kosten den Kostenvorschuss erheblich, d. h. um 20 bis 25% übersteigen.

Zur angemessenen Höhe der Kosten des Sachverständigen hat der BGH entschieden (Beschl. v. 16. Dezember 2003, Az. X ZR 206/98), dass sich diese nach der Bearbeitungsdauer eines durchschnittlich schnell arbeitenden Sachverständigen richtet.

Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht: Bauhandwerkersicherheit nach Abnahme

Mit Urteil vom 22. Januar

2004 (Az. VII ZR 68/03) hat der Bundesgerichtshof (BGH) nach langem Streit klar gestellt, dass der Unternehmer auch nach der Abnahme noch eine Bauhandwerkersicherheit nach § 648a BGB verlangen kann. Dies gilt zumindest dann, wenn der Besteller noch Erfüllung des Werkvertrages (in Form der Mängelbeseitigung) verlangt.

Der BGH hat darüber hinaus aber auch noch weitere wichtige Fragen rund um § 648a BGB beantwortet:

Wenn der Unternehmer (auch nach der Abnahme) dem Besteller zunächst nur die erste Frist zur Stellung einer Bauhandwerkersicherheit gesetzt hat und diese Frist ergebnislos abgelaufen ist, ist der Unternehmer berechtigt, die Mängelbeseitigung deswegen zu verweigern.

Andererseits darf der Besteller, obwohl er die Sicherheit nicht geleistet hat, die Bezahlung des Werklohns wegen der vorhandenen Mängel verweigern, und zwar in Höhe von mindestens den dreifachen Mängelbeseitigungskosten.

In diesen Fällen tritt also eine Pattsituation ein. Diesen unbefriedigenden Schwebezustand kann der Unternehmer durch Setzen einer Nachfrist beenden.

Wenn der Unternehmer dem Besteller eine solche Nachfrist zur Stellung einer Bauhandwerkersicherheit gesetzt hat und auch die Nachfrist ergebnislos abgelaufen ist, wird der Unternehmer von der Pflicht zur Mängelbeseitigung frei. Ihm steht dann der Anspruch auf die vereinbarte Vergütung abzüglich der Mängelbeseitigungskosten bzw. des mangelbedingten Minderwerts zu sowie zusätzlich Ersatz seines Vertrauensschadens.

Praxishinweise:

Der Unternehmer sollte bei § 648a BGB unbedingt einige Förmlichkeiten beachten:

Bei der ersten Fristsetzung muss der Unternehmer Sicherheit verlangen und dafür eine angemessene Frist setzen und erklären, dass er nach dem ergebnislosen Ablauf dieser Frist seine weitere Leistung

verweigern werde.

Bei der zweiten Fristsetzung muss der Unternehmer die Sicherheit noch einmal verlangen und dafür wiederum eine angemessene - diesmal allerdings kürzere - (Nach-) Frist setzen und erklären, dass er nach dem ergebnislosen Ablauf dieser Nachfrist (vor Abnahme:) den Vertrag kündigen bzw. (nach Abnahme:) die Mängelbeseitigung verweigern werde.

Achtung: Es darf nur eine „Sicherheit nach § 648a BGB“ verlangt werden, nicht beispielsweise eine „Bürgschaft“, denn das Wahlrecht insoweit liegt beim Besteller!

Nach Ablauf der zweiten Frist gilt der Werkvertrag als aufgehoben bzw. ist der Unternehmer von der Mängelbeseitigungspflicht befreit, ohne dass es dafür der angedrohten (Kündigungs-) Erklärung bedarf. Die nachträgliche Stellung der verlangten Sicherheit führt nicht zum Wiederaufleben des Vertrages!

Dr. Christian Schwertfeger