



Unser **Newsletter Sachverständigenwesen** enthält u.a. aktuelle Informationen auf dem Gebiet des Sachverständigenwesens und hält Sie über neueste Entwicklungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden.

<b>Inhaltsverzeichnis:</b>	<b>Seite</b>
<b>1. Aus der Praxis</b>	<b>1</b>
<b>2. Die Vergütung</b>	<b>5</b>
<b>3. Veranstaltungen</b>	<b>5</b>

**1. Aus der Praxis:**

**Privatgutachten macht gerichtliche Sachaufklärung nicht entbehrlich**

**Leitsätze:**

1. Das Privatgutachten einer Partei kann dem Gericht die Sachkunde in handwerklichen Fachfragen (hier: Parkettarbeiten) in der Regel nicht vermitteln, weil es sich nur um qualifizierten Parteivortrag handelt. Daher scheidet auch eine Anhörung des Privatgutachters nach § 414 ZPO oder in entsprechender Anwendung von § 411 III ZPO aus.

2. Setzt das Gericht sich darüber hinweg und entscheidet ohne neutrale Sachverhaltsaufklärung, liegt darin ein grober Fehler, der nicht nur die Zurückverweisung in die erste Instanz sondern auch die Niederschlagung der gerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens erfordert. (amtlicher Leitsatz)

**Gründe:**

Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche aus Parkettverlegearbeiten. Das Material stammt von der Beklagten und ist von einem Dritten, der im Prozess als Zeuge auftritt, verlegt worden. Gestützt auf ein Privatgutachten behauptet der Kläger Mängel des Werkes und macht Schadensersatzansprüche geltend. Die Beklagte führt zu Verteidigung gegen den vermeintlichen Schadensersatzanspruch u.a. die Arbeiten seien ohne Mängel, die Höhe des Schadens sei zu hoch angesetzt und jedenfalls könne der Austausch des Bodens nicht verlangt werden.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht unter Abweisung der Klage im Übrigen die Beklagte verurteilt, an den Kläger 38.616,20 € nebst Zinsen zu zahlen, und festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle weitergehenden Schäden zu ersetzen. Das Gericht stützt sein Urteil auf die Aussagen des Zeugen sowie des Privatgutachters und hat in diesem die Mangelhaftigkeit der Leistung angenommen und der Klage im Wesentlichen stattgegeben.

Die Beklagte hat daraufhin Berufung eingelegt und angeführt, dass das Landgericht seine tatsächlichen Feststellungen zu den Mängeln der Werkleistung auf die „Zeugenaussage des Parteigutachters des Klägers“ gestützt habe.

Das Rechtsmittel hat auch einen vorläufigen Erfolg. Die Sache wurde an das Landgericht zurückverwiesen. Entscheidend sei nämlich, ob und gegebenenfalls welche Mängel vorhanden und welche Kosten für deren Beseitigung erforderlich sind. Das hat das erstinstanzliche Landgericht auch erkannt und dazu Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen S, also des Privatgutachters. Die darauf gestützte Entscheidung verletzt den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. GG Artikel 103 Abs. GG Artikel 103 Absatz 1 GG), weil sie die Beweisangebote beider Parteien auf Einholung eines Sachverständigengutachtens übergangen hat.

Schon mit der Ladungsverfügung vom 15.04.2011 hatte es verfahrensfehlerhaft den „sachverständigen Zeugen zur Erläuterung seines Gutachtens“ geladen. Denn auch ein sachverständiger Zeuge wird (nur) zu Tatsachen und Wahrnehmungen, nicht zu Wertungen und sachverständigen Schlussfolgerungen befragt. Die Erläuterung des Gutachtens ist materiell keine Zeugenbefragung, sondern Aufgabe eines vom Gericht bestellten Sachverständigen.

Das von einer Partei in Auftrag gegebene, von ihr im Prozess vorgelegte Gutachten ist lediglich substantiiertes Parteivortrag, außerhalb des ihm zukommenden Urkundenbeweises nicht als Beweismittel geeignet. Im Rahmen der Beweiswürdigung kann das Gericht nur dann von der Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens befreit sein, wenn es aufgrund eigener Sachkunde unter Heranziehung der tatsächlich getroffenen Feststellungen im Gutachten in der Lage ist, selbst und eigenverantwortlich zu einer zuverlässigen Beantwortung der Beweisfrage zu gelangen. Besitzt das Gericht diese Sachkunde nicht, darf es von der Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens nicht absehen (OLGR Naumburg 2001, 249 mit zahlreichen Nachweisen).

## Beantwortung hypothetischer Fragen

### Leitsätze

1. Beantwortet der Sachverständige Fragen aus dem Beweisbeschluss nicht, die er für nicht erforderlich hält, stellt dies keinen Befangenheitsgrund dar.
2. Soll der Sachverständige eine aus seiner Sicht hypothetische Frage beantworten müssen, so wäre die Kammer gehalten gewesen, dies durch einen entsprechend klaren Auftrag an den Sachverständigen deutlich zu machen. Die schlichte Wiederholung bereits gestellter Fragen, bei denen das Gericht diese lediglich an den Sachverständigen ohne eine eigene Lenkung vorzunehmen, weiterleitet, stellt eine solche klare Anweisung nicht dar.
3. Ein Sachverständigengutachten, das Rechtsausführungen enthält, begründet keinen durchgreifenden Verdacht der Befangenheit.

Fundstellen: juris § 42 ZPO, § 406 Abs. 2 S. 2 ZPO, § 411 Abs. 3 ZPO; IfS-Wissensforum ([www.ifsforum.de](http://www.ifsforum.de))

Sachverständige müssen die im Beweisbeschluss gestellten Fragen beantworten. Bei Unklarheiten oder Zweifeln an Inhalt und Umfang müssen Sie diese mit dem Gericht abklären (§ 407a ZPO). Der Sachverständige, der diese Pflichten verletzt, kann seine Vergütung verlieren oder gekürzt bekommen (§ 8a Abs. 2 Nr. 1 JVEG).

Die vorwerfbare Weigerung, Beweisfragen zu beantworten, kann mit Zwangsmitteln (Ordnungsgeld) geahndet werden, Rechtsausführungen sind grundsätzlich zu unterlassen.

Die Beweisfrage lautete: *„Sind die Angaben in dem Gutachten vom 12.07.2011 so zu verstehen, dass bei einer unterstellten Annahme, der Spitzboden ist ein Aufenthaltsraum, eine unzulässige Durchbiegung der Kehlbalcken vorliegen?“*

Die Erwiderung des Sachverständigen lautete wie folgt: *„Der Spitzboden ist kein Aufenthaltsraum. Die genehmigten Planungsunterlagen weisen den oberen Dachraum als einen Spitzboden aus, der zwar zugänglich aber nicht für Wohnzwecke geeignet ist. Auch, falls Teile des Spitzbodens höher als 1,80 m sind, bleibt es ein Spitzboden und wird nicht automatisch ein Aufenthaltsraum. Die Berechnung einer Durchbiegung unter der hypothetischen Annahme, der Spitzboden sei ein Aufenthaltsraum, ist im Rahmen dieses gerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich. Auch die Beantwortung weiterer Fragen unter dieser hypothetischen Annahme ist im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich.“*

Das OLG Brandenburg (Beschluss vom 20.03.2013, Az.: 12 W 1/13) war der Auffassung, dass ein Befangenheitsgrund nicht gegeben sei.

In den Urteilsgründen heißt es: [...] Das Befangenheitsgesuch ist jedoch unbegründet. Die Ablehnung eines Sachverständigen gem. § 406 ZPO wegen Besorgnis der Befangenheit setzt voraus, dass ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Es muss sich dabei um Tatsachen oder Umstände handeln, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (vgl. BGH, NJW-RR 1987, S. NJW-RR Jahr 1987 Seite 893). So kann eine Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen begründet sein, wenn der Sachverständige auf Einwendungen und Kritik gegen sein Gutachten unsachlich oder abwertend reagiert (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschl. v. 08.07.2010, 12 W 17/10, zitiert nach juris, Tz. 10).

Vernünftige Zweifel an der Unabhängigkeit der SV können bestehen, wenn dieser seinen Gutachtenauftrag überschreitet, sich ersichtlich vom erkennenden Gericht nicht anleiten lässt, gerichtliche Anordnungen etwa ignoriert oder gar eigenmächtig in Ermittlungen oder Sachverhaltsaufklärungen eintritt, die von den Parteien schon nicht zum Gegenstand des Sachvortrags gemacht worden waren. So liegt der Fall indessen hier nicht.

Der Sachverständige sei vielmehr gehalten gewesen, anhand der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen, hierzu zählen insbesondere die Vertragsunterlagen aber auch der Bauantrag und etwaige Genehmigungsplanungen, seiner Begutachtung durchzuführen. Der Sachverständige hat jedoch deutlich gemacht, dass es sich hierbei seines Erachtens um lediglich hypothetische Fragestellungen handelt. Dies stützt er nachvollziehbar und plausibel darauf, dass er hier die Baugenehmigung zugrunde legt, die hierzu die von ihm ausgewerteten Angaben macht. Er hat damit seinen Beurteilungsmaßstab offengelegt. Sollte dieser Beurteilungsmaßstab unzutreffend sein oder sollte der Sachverständige hier – entgegen seiner Annahmen - dennoch eine aus seiner Sicht hypothetische Frage beantworten müssen, so wäre die Kammer gehalten gewesen, dies durch einen entsprechend klaren Auftrag an den Sachverständigen deutlich zu machen. Die schlichte Wiederholung bereits gestellter Fragen, bei denen das Gericht diese lediglich an den Sachverständigen ohne eine eigene Lenkung vorzunehmen, weiterleitet, stellt eine solche klare Anweisung nicht dar.

Hinsichtlich der Behauptung, ob unzulässiger Weise Rechtsausführungen in dem Gutachten enthalten waren, argumentiert das OLG, dass in der Rechtsprechung, der sich auch der Senat anschließt, anerkannt ist, dass ein Sachverständigengutachten, das Rechtsausführungen enthält, keinen durchgreifenden Verdacht der Befangenheit begründet. (vgl. OLG Karlsruhe MDR 1994, 725; OLG Nürnberg MDR 2002, 291; vgl. hierzu auch Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., 2012, § 406 Rn. 9).

Ob dies allerdings der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung entspricht kann zumindest bezweifelt werden.

### **Internetrecherche nach Unterlassungserklärung**

Verpflichtet sich der Schuldner einer Unterlassungserklärung eine irreführende Geschäftsbezeichnung ab sofort nicht weiter zu führen ist er verpflichtet, im Internet in den gängigen Portalen zu kontrollieren, ob die Bezeichnung dort verwendet ist. Auch wenn er die Benutzung der irreführenden Bezeichnung nicht beauftragt hat, muss er sich um die Löschung von Einträgen im Internet mit der falschen Bezeichnung bemühen.

Die Parteien schlossen eine Vereinbarung, durch die sich der Beklagte u. a. verpflichtete, es zukünftig zu unterlassen, im Geschäftsverkehr unter Verwendung der Bezeichnung „zertifizierte und anerkannte hauptberufliche Kfz-Sachverständige e. V.“ ohne Erlaubnis des Berechtigten aufzutreten. Zugleich verpflichtete er sich zur Bezahlung einer Vertragsstrafe für jeden Fall der

schuldhaften Zuwiderhandlung in Höhe von jeweils 4.000,- €. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten kann auf die Vereinbarung vom 14. Januar 2011 verwiesen werden.

Nach Abgabe der Unterlassungserklärung war über das Internet Branchenbuchseite eine Anzeige des Beklagten abzurufen, nach dessen Kontaktdaten „zertifizierte und anerkannte hauptberuflicher Kfz-Sachverständige e. V.“ zu lesen war.

Mit Schreiben weiterem wurde der Beklagte aufgefordert, die Vertragsstrafe in Höhe von 4.000,- € zu zahlen. Der Beklagte hat den Anspruch auf die Vertragsstrafe verwirkt, weil er in schuldhafter Weise dem vereinbarten Unterlassungsgebot zuwider gehandelt hat.

Die befassen Gerichte gaben dem Kläger Recht. Es war dem Sachverständigen nämlich zumutbar, das Internet nach solchen Einträgen zu durchsuchen, auch wenn diese, wie hier, nicht vom Unterlassungsschuldner in Auftrag gegeben worden sind.

„Im Streitfall ergibt sich die Haftung des Beklagten jedoch aus seinem eigenen schuldhaften Verhalten. Die vom Kläger beanstandete Eintragung beruhte auf der rechts- und vertragswidrigen Firmierung des Beklagten. So kann ein Schuldner einer Unterlassungsverpflichtung nicht dazu verpflichtet werden, unbegrenzt das Internet auf entsprechende Einträge hin zu durchsuchen. Wegen des durch das Internet erheblich gesteigerten Verbreitungsrisikos ist es ihm jedoch rechtlich zumutbar und bei Eingehen einer Unterlassungsverpflichtung auch geboten, in zeitnahe Zeit nach Abschluss der Unterlassungsverpflichtung eigene Recherchebemühungen einzuleiten, um auf diese Art und Weise zumindest bei den gängigsten Suchmaschinen eine Löschung der zukünftig zu unterlassenden Bezeichnung zu bewirken, um dadurch der Gefahr einer unbegrenzten Weiterverbreitung im Internet entgegenzuwirken (vgl. hierzu Almendinger, Probleme bei der Umsetzung namens- und markenrechtlicher Unterlassungsverpflichtungen im Internet, GRUR 2000, 966, 967).

Der Unterlassungsschuldner ist auf Grund der von ihm übernommenen Unterlassungsverpflichtung gehalten ist, unverzüglich eigene Recherchen über die weitere Verwendung der ihm untersagten Bezeichnung durchzuführen, jedenfalls die Betreiber der gängigsten Dienste, wie beispielsweise Google Maps, Gelbe Seiten.de und 11880.com zu veranlassen, die fehlerhafte Bezeichnung in ihren Verzeichnissen entfernen zu lassen (vgl. BGH BB 2014, 1171, Rn. 29 [= WRP 2014, 587]).“

(LG Kaiserslautern, Urteil vom 08.07.2014 – HK O 33/13 (nicht rechtskräftig))

### **Praxistipp**

Abmahnungen und Unterlassungserklärungen insbesondere hinsichtlich der Werbung kommen immer wieder vor. Gerade wenn das Internet, wie mittlerweile eigentlich immer, mit ins Spiel kommt, ist besonders sorgfältig darauf zu achten, dass a) nur zulässige Aussagen verwendet werden und b) nach einer Unterlassungserklärung das streitgegenständliche Inserat zumindest in den unzulässigen Bestandteilen entfernt wird.

### **Literaturtipp zur Werbung des Sachverständigen:**

#### **Mit Sachverstand werben**

Herausgeber: IfS e.V., Institut für Sachverständigen e.V., Köln (ISBN: 978-3-928528-11-5, 3. Auflage 2013, 112 Seiten)

Die Autoren zeigen sowohl die einschlägigen Informationspflichten als auch die gesetzlichen Grundlagen der unlauteren Werbung auf. Zusätzlich wird die dazu ergangene Rechtsprechung zitiert, soweit sie sich mit der Werbung von Sachverständigen beschäftigt. Schwerpunkte liegen bei der Darstellung der Gerichtsentscheidung zur erlaubten sachlichen Informationswerbung und zur unzulässigen irreführenden Werbung. Außerdem enthalten ist die Broschüre „Tipps zum bekannt werden“, die Sachverständigen eine Palette von Möglichkeiten aufzeigt, wie, wo und mit welchen Inhalten sie ihre Werbemaßnahmen anbringen können.

## 2. Die Vergütung:

### Erstattungsfähigkeit der Kosten für Privatgutachten

Wird das Privatgutachten beider Parteien vom gerichtlich bestellten Sachverständigen verwertet und benutzt, so sind die Privatgutachterkosten als notwendige Kosten (§ 91 ZPO) des Hauptsacheverfahrens festsetzungsfähig.

Im Verfahren ging es um die Neigung einer Tiefgarageneinfahrt, nämlich dass der Einfahrtsradius nicht ausreichend und die Rampenneigung zu steil sei. Ein öffentlich bestellter Vermessungsingenieur wurde im Vorfeld beauftragt das örtliche Aufmaß der Rampe zu nehmen und einen entsprechenden Plan zu erstellen. Der später gerichtlich hinzugezogene Sachverständige fragte schriftlich bei den Parteien nach, ob das Aufmaß unstreitig gestellt werden könne, wodurch ein Ortstermin entfallen könne. Während die Eigentümer das Aufmaß E unstreitig stellten, äußerte sich die Beklagte innerhalb der vom Landgericht gesetzten Frist nicht, so dass das Landgericht dem Sachverständigen mitteilte, das Aufmaß sei als unstreitig anzusehen.

Dadurch wurden unstreitig Kosten erspart, die sonst der Sachverständige hätte abrechnen müssen. Er hat in seinem Schreiben vom 29.08.2009 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Ortstermin entfallen könne, wenn die Parteien das „Aufmaß des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs E vom 29.11.2007/21.12.2007 (Plan)“ unstreitig stellen. Indem beide Parteien dies getan haben, haben sie die entsprechenden Feststellungen des Privatsachverständigen zum - unstreitigen - Gegenstand des Beweisverfahrens gemacht, so dass Kosten für eine Ortsbesichtigung des gerichtlich bestellten Sachverständigen und eine erneute Vermessung der Tiefgaragenrampe nebst Herstellung eines entsprechenden (Aufmaß-)Plans erspart wurden. Durch diese einvernehmliche Verwertung des vorprozessualen Gutachtens sind die dafür aufgewandten Kosten zu „notwendigen“ im Sinne von § ZPO § 91 Abs. ZPO § 91 Absatz 1 ZPO geworden (vgl. OLG Stuttgart, JurBüro 1985, JURBUERO Jahr 1985 Seite 122 f. und VersR 1979, VERSR Jahr 1979 Seite 849 f.; OLG Nürnberg, NJW-RR 2002, NJW-RR Jahr 2002 Seite 1725; Herget, a. a. O.).

## 3. Veranstaltungen

### Sachverständige in der außergerichtlichen Streitlösung

Die außergerichtliche Streitbeilegung findet als Alternative zum Gerichtsverfahren zunehmend Aufmerksamkeit. Sachverständige sollten deshalb die Grundstruktur der wichtigsten Streitbeilegungsinstrumente – Schiedsgutachten, Schlichtung, Adjudikation, Mediation, schiedsgerichtliche Verfahren – kennen. Seminarschwerpunkt bildet das Thema Schiedsgutachten.

Das Institut für Sachverständigenwesen e.V. (IfS e.V.) bietet dieses Seminar am 03.12.2014 in der IHK Lahn-Dill in Wetzlar an. Bei Interesse wenden Sie sich bitte an die Kollegin vor Ort oder direkt an das IfS e.V.

*Dieser Newsletter soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl er mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*