



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.

Inhaltsverzeichnis:	Seite
1. Aus der Praxis	1
2. Die Vergütung	3

1. Aus der Praxis:

Bauteilöffnung – Kosten für Hilfskraft erstattungsfähig

(OLG Hamm, Beschluss vom 2.12.2011 (Az.: 25 W 200/11))

In vielen Fällen ist zur Untersuchung eines Beweisgegenstandes eine zerstörende Bauteilöffnung erforderlich. Naheliegend ist es dann, dass der Sachverständige die Bauteilöffnung zusammen mit Hilfskräften vornimmt. Die Kosten sollte er auch gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG erstattet bekommen. Es kommt jedoch vor, dass einem Sachverständigen, der für die Bauteilöffnung eine Hilfskraft eingesetzt hatte, die Kosten für eben diese Hilfskraft gestrichen werden. Zur Begründung wird dann gelegentlich das Totschlagargument herangezogen, die Hilfskraftarbeiten seien nicht erforderlich gewesen, weil die Bauteilöffnung Sache der beweisbelasteten Partei und nicht Aufgabe des Sachverständigen gewesen sei.

Das OLG Hamm hat entschieden, dass dem Sachverständigen die Kosten für seine Hilfskraft auch in diesem Fall erstattet werden müssen.

Leitsätze

1. Die Kosten für die Hinzuziehung einer Hilfskraft zur Herstellung einer Bauteilöffnung müssen dem Sachverständigen gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG erstattet werden.
2. Die Erstattung kann nicht mit der Begründung verweigert werden, dass die beweisbelastete Partei die Bauteilöffnung hätte herstellen müssen.

Kein Wettbewerbsverstoß bei Verwendung abgewandelten Rundstempels durch Bau-sachverständigen (OLG Koblenz, Urt. v. 6.8.2014 – 9 U 194/14)

Wettbewerbsverstöße sind nicht nur im Online-Handel oder in anderen besonders konkurrenzintensiven Branchen ein Dauerthema, sondern kommen auch im Tätigkeitsbereich der freien Berufe und damit auch im Sachverständigenwesen vor. Eine dort besonders virulente Thematik ist die Verwendung von Rundstempeln. Diese sind das „Markenzeichen“ eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. Dass er damit auch einen gewissen Werbeeffect erzielt, ist so nachvollziehbar wie es zulässig ist. Interessant wird es dann, wenn ein Sachverständiger einen Rundstempel verwendet, der nicht öffentlich bestellt und vereidigt ist. Unter Umständen stellt dies einen Wettbewerbsverstoß dar, der von einem Mitbewerber abgemahnt werden kann. Eine Abmahnung wie man Sie aus dem Wettbewerbsrecht aber etwa auch dem Urheberrecht kennt, stellt positiv ausgedrückt einen Hinweis auf ein rechtswidriges Verhalten dar. Sofern die-

se (begründete) Abmahnung von einem Anwalt übernommen worden ist, kommen zu dem kostenlosen Hinweis auch noch Rechtsanwaltsgebühren hinzu, die sich am Streitwert orientieren. Das können leicht einige hundert Euro sein. Aber meist ist das noch nicht alles, nämlich dann, wenn der Abmahnende auch noch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung verlangt. Diese stellt einen Vertrag dar, mit dem man sich verpflichtet, eine bestimmte Handlung künftig zu unterlassen und verspricht gleichzeitig eine Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Der abgemahnte lässt sich regelmäßig auf diese Erklärung ein, da er somit einen (noch) teureren Prozess vermeiden kann. Diese Unterlassungserklärung sollte natürlich nur dann unterzeichnet werden, wenn der Verstoß, meist aus Unwissenheit, tatsächlich begangen worden ist. In der Unterlassungserklärung ist darauf zu achten, dass das künftig zu unterlassene Verhalten möglichst genau beschrieben ist, damit man sich nicht unnötig stark einschränkt. Denn mit der Erklärung ist quasi individuelles Recht zwischen Abmahnendem und Abgemahnten geschaffen worden. Das Gericht, das ggf. über die Vertragsstrafe zu entscheiden hat, prüft dann nur noch, ob das monierte Verhalten inhaltlich tatsächlich gegen die Vereinbarung verstößt.

So geschehen in dem hier vorliegenden Fall. Dort hat sich der nicht öffentlich bestellte Sachverständige vertraglich verpflichtet, die Verwendung eines bestimmten Rundstempels zu unterlassen, in dem innerhalb des umlaufenden Textes neben dem Namen die Worte „Bau- und Bodensachverständiger“ und innerhalb eines weiteren Kreises waagrecht der Name und die Adresse des Sachverständigen abgedruckt sind, zu unterlassen.

Wenn nun das Unterlassungsverlangen auf die Verwendung eines konkret bezeichneten und einkopierten Stempels beschränkt wurde, liegt kein Wettbewerbsverstoß vor, wenn ein nunmehr abweichend gestalteter Rundstempel benutzt wird. Bei diesem wurde nunmehr im umlaufenden Text neben dem Namen die Bezeichnung „Bau-Sachverständiger“ und waagrecht im inneren Kreis nicht mehr Name und Adresse, sondern nur die Bezeichnung „Bau-Sachverständiger für Schäden an Gebäuden“ abgedruckt.

In den Entscheidungsgründen heißt es u.a.:

[4] In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob der Kl. gegen den Bekl. einen Unterlassungsanspruch hatte, weil das beanstandete Verhalten wettbewerbswidrig war. Der Schuldner einer Unterlassungsvereinbarung übernimmt regelmäßig das Risiko, dass der Unterlassungsanspruch nicht besteht, denn er verzichtet freiwillig auf eine gerichtliche Auseinandersetzung und damit auf eine Klärung der Rechtslage.

Das Gericht stellt also zunächst klipp und klar fest, dass es nicht prüft, ob der neuerlich verwendete, abgewandelte Rundstempel nicht von sich aus schon eine Wettbewerbsverletzung darstellt. Dies hätte einer erneuten Abmahnung bedurft. Vielmehr geht es hier nur darum, ob gegen die konkrete Vereinbarung verstoßen wurde.

[6] Wie das LG zutreffend ausgeführt hat, wird die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der Verwendung eines Rundstempels durch Sachverständige, die nicht öffentlich bestellt und vereidigt sind, in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt (vgl. die Nachweise bei Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., Rn. 5143 zu § 5 UWG). Eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Frage liegt nicht vor.

[7] Der Anspruch des Kl. auf Zahlung einer Vertragsstrafe scheidet daran, dass der Bekl. durch Verwendung des Rundstempels in dem Gutachten vom 5.2.2010 nicht gegen Nr. 1.a) der Unterlassungsverpflichtung verstoßen hat. Der Bekl. hatte sich in der Unterlassungsverpflichtung ausdrücklich verpflichtet

„es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd

a) in Gutachten oder sonst werblich den nachstehend einkopierten Rundstempel zu verwenden ...“

[9] Im Gutachten vom 5.2.2010, das Grundlage für das Vertragsstrafe verlangen ist, verwendete der Bekl. einen abweichend hiervon gestalteten Rundstempel. In dem umlaufenden Text sind der Name des Bekl. und die Bezeichnung „Bau-Sachverständiger“ abgedruckt. In dem inneren Kreis in waagerechter Schrift befinden sich nicht mehr Name und Adresse, sondern nur die Bezeichnung „Bau-Sachverständiger für Schäden an Gebäuden“.

[11] Der Bekl. musste nach dem eindeutigen Wortlaut die vorformulierte Unterlassungserklärung so verstehen, dass der Kl. lediglich die Verpflichtung begehrte, die Verwendung des genau bezeichneten und einkopierten Rundstempels zu unterlassen. Durch die Verwendung der Worte „den nachstehend einkopierten Rundstempel zu verwenden“ war das Unterlassungsverlangen ausdrücklich auf diese konkrete Verletzungsform eingeeengt. Durch die Unterzeichnung der Unterlassungsvereinbarung ist der Bekl. damit auch nur eine Verpflichtung hinsichtlich der Verwendung des konkret bezeichneten Rundstempels eingegangen.

Das Gericht sah nach dem objektiven Empfängerhorizont eine bewusste Beschränkung des Unterlassungsverlangens.

Praxistipp

Hier ist allerdings dennoch Vorsicht angebracht. Denn das Gericht führt weiter aus dass die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform in einer Unterlassungsvereinbarung nicht zwangsläufig zur Folge hat, dass Abweichungen und Verallgemeinerungen, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt, nicht mehr vom Anwendungsbereich der Vereinbarung umfasst sein können. Je nachdem in welchem Lager - Abmahnender der Abgemahnter - sie sich befinden, achten sie darauf: Eine Unterlassungserklärung ist ein Vertrag, der der Auslegung fähig und manchmal auch bedürftig ist. Legen Sie also möglichst genau fest, was gewollt ist, gerade auch als redlicher Abmahner.

Betroffene Normen:

UWG §§ UWG § 3, UWG § 5, UWG § 13; BGB §§ BGB § 133, BGB § 157, BGB § 253, BGB § 313, BGB § 314, BGB § 343

2. Die Vergütung:

Überschreitung des Beweisbeschlusses – Besorgnis der Befangenheit

(Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen v. 11.08.2014; Az.: 5 W 26/14)

In einem gerichtlichen Verfahren knallen Welten aufeinander. Nicht nur zwei streitende Parteien, sondern auch Juristen, die in der Regel technische Laien sind, auf der einen und Sachverständige auf der anderen. Dabei mag es den Fachleuten hinsichtlich der meist (entscheidungserheblichen) technischen Fragen oftmals schwer fallen, einen Beweisbeschluss des Gerichtes, aber auch die Beweisfragen in einem selbstständigen Beweisverfahren, nicht hin und wieder sinnvoll auszulegen. Dies wäre noch nicht weiter dramatisch, wenn nicht die Gefahr bestünde, mit dieser Auslegung möglicherweise den Beweisbeschluss zu überschreiten. Da ist es eine Binsenweisheit, dass der Befangenheitsantrag auf dem Fuße folgt. Dieser kann, aufmerksame Leser wissen das, zu einem Vergütungsverlust führen. Glücklicherweise stehen Befangenheitsanträge und der tatsächliche Vergütungsverlust in einem für die Sachverständigen günstigen Verhältnis. Nichts desto trotz sollten stets ein paar Regeln beachtet werden.

Das Problem der Überschreitung eines Beweisbeschlusses im Zivilverfahren ist, dass dort der „Beibringungsgrundsatz“ gilt. Es ist dabei ureigenste Aufgabe der Parteien, alles aus Ihrer Sicht erhebliche in einen Rechtsstreit einzuführen. Und nur dies ist Grundlage der richterlichen Entscheidung. Wenn beispielsweise mehr „Mängel“ (Vorsicht: schon ein Rechtsfrage) begutachtet bzw. festgestellt werden als von den Parteien vorgebracht, so gibt der Sachverständige einer der Parteien ungefragt zusätzliche Argumente an die Hand, was bei der anderen Partei verständlicherweise den Eindruck hervorruft, der Sachverständige unterstütze einseitig die Interessen der anderen. Verfahrenstechnisch könnte damit ein Fall der unzulässigen Überschreitung

des Beweisbeschlusses liegen. Wann dies tatsächlich der Fall ist, ist für jeden einzelnen Fall zu entscheiden (so auch BGH, Beschluss vom 11.04.2013, Az. VII ZB 32/ 12).

Das OLG Bremen gab einem aktuellen Ablehnungsantrag im Falle eines medizinischen Sachverständigen nicht statt, da es sich in diesem Fall zwar um eine weite, aber noch zulässige Interpretation der Fragestellungen des Beweisbeschlusses handelte. Das Gericht argumentierte, „dass die Ablehnung eines Sachverständigen wegen der Besorgnis der Befangenheit dann erfolgen kann, wenn vom Standpunkt einer Partei objektiv und vernünftig betrachtet Gründe vorliegen, die Misstrauen an der Unparteilichkeit des Sachverständigen zu begründen vermögen. Ein solcher Fall kann, wie der Kläger zutreffend geltend macht, dann vorliegen, wenn der Sachverständige seinen Gutachtenauftrag selbstständig überschreitet und – insbesondere zu Lasten einer Partei - zu Aussagen gelangt, nach denen das Gericht nicht gefragt hat (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 30. Aufl., § 406, Rdn. 8 m.w.N.).“

„Die Fragestellung in Satz 2 dieser Ziffer des Beweisbeschlusses zielt darauf ab, ob „im Hause der Beklagten in den Krankenakten... unter medizinischen Gesichtspunkten eine umfassende Aufklärung...hinreichend dokumentiert“ wurde.

Diese Fragestellung bezieht sich nach ihrem Wortlaut in der Tat zunächst darauf, ob die über die Aufklärung des Patienten erstellten Dokumente nach ihrem Wortlaut und Inhalt alles das vollständig wiedergeben, worüber der Patient informiert werden musste, d.h., ob sie dies vollen Inhalts „dokumentieren“ im eigentlichen Sinne des Wortes, d.h. den Vorgang vollumfänglich beurkunden oder protokollieren. So hat der Sachverständige die Frage auch zunächst zutreffend verstanden und sie angesichts des Umstandes, dass die entsprechenden Unterlagen den genauen Inhalt der durchgeführten Aufklärung nur allgemein wiedergeben („...im Detail erklärt“), zutreffend verneint. Eine umfassende Aufklärung in diesem Sinne ist nicht „dokumentiert“, d.h. in einem Dokument vollständig und abschließend niedergelegt worden.

Durchaus noch mit der Fragestellung des Gerichtes vereinbar hat sich der Sachverständige so dann darüber hinaus mit der Frage befasst, ob sich nicht aus der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles, d.h. den vorliegenden Dokumenten insgesamt in Verbindung mit dem kinderepileptologischen Standard zur Information des Patienten bzw. seiner Angehörigen eine umfassende Aufklärung „dokumentieren“ im Sinne von „belegen“ oder „nachweisen“ lässt. Dies hat der Sachverständige angenommen und als glaubhaft bezeichnet.“

Leitsätze

1. Überschreitet ein Sachverständiger seinen Gutachtenauftrag und beantwortet Fragen, die das Gericht nicht gestellt hat, so kann dies ein Ablehnungsgesuch wegen der Besorgnis der Befangenheit seitens einer Partei rechtfertigen.
2. Ob das der Fall ist und ob der Sachverständige überhaupt seinen Gutachtenauftrag überschritten hat, hängt von allen Umständen des Einzelfalles ab. Das Ablehnungsgesuch ist nicht begründet, wenn die Antworten des Sachverständigen im Gutachten mit einer zwar weiten, aber noch zulässigen Interpretation der Fragestellungen des Beweisbeschlusses vereinbar sind.

Praxistipp

In Zweifelsfragen, gerade wenn aus ihrer Sicht die Beweisfrage zumindest auslegungsbedürftig ist, ziehen sie das Gericht zu Rate. Jedenfalls sollte - und das gilt u.a. auch hinsichtlich der Anforderung von Unterlagen von einer der Parteien - sollten stets alle Beteiligten informiert werden. Wurde immer mit „offenen Karten“ gespielt und hatten die Parteien die Möglichkeit zu protestieren, ist die Erfolgsaussicht eines hierauf gestützten Befangenheitsantrages und damit das Risiko eines Vergütungsverlustes äußerst gering.

Übliche Vergütung des Sachverständigen

LG Nürnberg-Fürth, *Urt.* v. 13.11.2014 – 8 O 1426/14

Denken Sie in Ihrer Gutachtenvereinbarung (Werkvertrag) immer auch an eine Vergütungsvereinbarung, denn:

1. Ist eine bestimmte Vergütung zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen nicht vereinbart, kann dieser vom Besteller nur die übliche (§ 632 Abs. 2 BGB) Vergütung verlangen. Dies heißt, dass die Erforderlichkeit der vom Sachverständigen in Rechnung gestellten Kosten nur bejaht werden kann, wenn die Rechnung den Voraussetzungen des § 632 Abs. 2 BGB entspricht.
2. Die Höhe der nach § 632 Abs. 2 BGB üblichen Sachverständigenkosten kann auf der Grundlage des arithmetischen Mittels des sog. „HB V Korridors“ der BVSK-Honorarbefragung 2013 bestimmt werden.

§ 632 BGB Vergütung

- (1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.
- (3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

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.