

derung nicht mehr zum Tragen kommt. Wenn ein Geschädigter durch die Weiterveräußerung des unreparierten Fahrzeugs gerade nicht zum Ausdruck bringt, dass sich die Reparatur in einer Vertragswerkstatt nicht mehr lohnt beziehungsweise vom Markt nicht mehr honoriert wird, solange sich das konkrete Verhalten des Geschädigten im Rahmen des Gebots der Wirtschaftlichkeit und des Verbots der Bereicherung hält, kann auch mit dieser Argumentation im Urteil des BGH vom 29.04.2003 der Weigerungshaltung der Versicherungswirtschaft begegnet werden, die bei einem unreparierten Fahrzeugverkauf die Wertminderung nicht bezahlen will.

Strategien

Aufgrund der vorherigen Ausführungen kann die Strategie bei Vorlage elektronischer Prüfberichte durch die Versicherungswirtschaft, die ein vorliegendes Sachverständigengutachten in einzelnen Kostenpunkten »unterbieten«, nur folgendermaßen lauten:

1. Feststellungen treffen, ob es sich bei der im elektronischen Prüfbericht benannten Werkstatt um eine Markenwerkstatt handelt.
2. Falls es sich um eine Markenwerkstatt handelt, Feststellungen treffen, ob diese Werkstatt ebenso wie die Werkstatt des Vertrauens durch den Geschädigten mühelos erreichbar ist, ob beispielsweise auch Hol- und Bringservice etc. besteht.
3. Feststellungen treffen, wie weit Zerlegungs- und Vorarbeiten in der Markenwerkstatt, in der das Fahrzeug besichtigt worden ist, vorangeschritten sind.
4. Fragenkatalog (s. o.) an die Versicherung und auf entsprechenden Nachweis und Unterlagen im Hinblick auf die Qualifikation, Garantie etc. bestehen.

Nur wenn diese Feststellungen konsequent getroffen werden und der Fragenkatalog durchgesetzt wird, wird sich letztendlich herausstellen, dass der Verweis auf eine andere Werkstatt keine gleichwertige Reparaturmöglichkeit für den Geschädigten darstellt, die in der Regel auch nicht mühelos für diesen zugänglich ist.

Ausblick

Gerade in der außergerichtlichen Regulierungspraxis zeigt sich, dass in der Re-

gel in Einzelfällen, in denen qualifiziert nachgeschrieben und nachgefordert wird, Nachzahlungen der Versicherungen erfolgen, da in den restlichen Abzugsfällen durch Vorlage elektronischer Prüfberichte immer noch genügend Einsparpotenzial steckt, das nicht durch negative Urteile im Hinblick auf das Verhalten der Versicherer gefährdet werden soll.

Nachdem hierbei allerdings nicht zu verkennen ist, dass nicht zuletzt aufgrund unqualifizierter Prozessführung auch Urteile vorliegen, die Geschädigte bei fiktiver Abrechnung im Haftpflichtschadenfall auf die Abrechnungsalternative der elektronischen Prüfberichte verweisen, ist es umso mehr von Bedeutung, dass Reparaturwerkstätten auf qualifizierte Sachverständige und qualifizierte Rechtsanwälte zurückgreifen können/müssen.

Auch die Beratungstätigkeit in derartigen Fällen ist von enormer Bedeutung

und wird durch das neue Rechtsdienstleistungsgesetz, das wohl ab dem 01.01.2008 Geltung haben wird, für die Reparaturwerkstätten und auch für die Sachverständigen erleichtert werden.

Eine unternehmerische Zusammenarbeit von Werkstatt, Sachverständigen und Rechtsanwälten, die durch das Rechtsdienstleistungsgesetz unter engen Voraussetzungen erlaubt sein wird, bietet sich ausdrücklich an und ist notwendig, um auch in Zukunft dem Geschädigten seine vollständigen Schadensersatzansprüche aufzuzeigen und diese für ihn durchzusetzen.

Hiervon wird die Zukunft der Branche abhängig sein – sei es im Hinblick auf qualifizierte Werkstätten, qualifizierte Sachverständige für das Kfz-Wesen, was die Haftpflichtschadenfälle betrifft, und nicht zuletzt auf das Verkehrsrecht und hier auf Schadensersatzrecht spezialisierte Rechtsanwälte.

■ Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen

Die Durchsetzung des Entgeltanspruchs des Kfz-Sachverständigen

Entgeltansprüche gegen die gegnerische Haftpflichtversicherung

Der BGH hat dem Kfz-Sachverständigen in der Auseinandersetzung mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer den Rücken gestärkt. Der Sachverständige sollte diesen Sympathiebonus nicht verspielen und deshalb vor allem sein Entgelt mit Augenmaß festsetzen.

A. Problemstellung

Nach einem Kfz-Sachschaden bei einem Verkehrsunfall, für den eine gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung einstandspflichtig ist, zieht der Eigentümer des beschädigten Fahrzeugs verschiedene Dritte zur Schadensbeseitigung beziehungsweise zur Regulierung des Schadensfalles heran: eine Werkstätte, ein Mietwagenunternehmen, einen Kfz-Sachverständigen

und einen Rechtsanwalt. Der Geschädigte schließt mit diesen Dritten Verträge im Vertrauen darauf ab, dass das jeweilige vertraglich geschuldete Entgelt für ihn bloß ein Durchlaufposten ist. Letztendlich soll der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer dafür aufkommen. Er soll dem Geschädigten nach erfolgter Zahlung seine Aufwendungen erstatten oder noch besser: ihn von dieser vertraglichen Pflicht freistellen.

Für den gegnerischen Haftpflichtversicherer ist der Gewinn umso höher, je geringer die Belastungen aus Schadenersatzleistungen an die Geschädigten ausfallen. Nach der Devise »Ist ein bisschen weniger nicht auch genug« lotet er mögliche Einsparungspotenziale aus. Bei allen genannten Dritten wird von den Kfz-Haftpflichtversicherern die Behauptung erhoben, dass die von ihnen verlangten Entgelte überhöht seien beziehungsweise sich unberechtigterweise zum Nachteil der Haftpflichtversicherer auswirkten (so in Bezug auf die Kfz-Sachverständigenentgelte Trost, VersR 1997, 537 ff; Käab/Jandel, NZV 1998, 268 ff). Es geht dabei um die Stundensätze der Werkstätten, Mietwagenkosten, Restwerte, Kfz-Sachverständigenhonorare sowie Anwaltsgebühren. Rückwirkungen hat die Weigerung der Kfz-Haftpflichtversicherung bei der Bezahlung auch für die Dritten, die dem Geschädigten ihre Dienstleistungen anbieten. Das gilt namentlich dann, wenn es sich nur um einen einzelnen Schadensposten handelt. Der Geschädigte vermutet dann, dass gerade dieser Dritte ein überzogenes Entgelt verlangt habe.

Umgekehrt erbringt der jeweilige Dritte seine Leistung an den Geschädigten ohne langwierige Bonitätsprüfung – die Unfallregulierung soll ja schließlich rasch erfolgen. Er vertraut darauf, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer für die Bezahlung des offenen Entgelts aufkommen werde. Wenn es dann Schwierigkeiten gibt, stellt sich für den Dritten die Frage, ob er gegen den Geschädigten aus Vertrag vorgeht oder ob es eine Möglichkeit gibt, die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung direkt in Anspruch zu nehmen. Letztere Möglichkeit kommt im Regelfall nur in Betracht, wenn sich der Dritte den korrespondierenden Schadenersatzanspruch des Geschädigten zur Sicherheit hat abtreten lassen, um auf diese Weise seinen vertraglichen Entgeltanspruch zu besichern. Bei dieser Konstellation zeigt sich dann am allerdeutlichsten, wie stark der vertragliche Entgeltanspruch und der entsprechende Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegen den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer mit einander verwoben sind. Dieser Eintreibungsweg hat den Vorteil, dass die Durchsetzung nicht daran scheitert, dass der Vertragspartner nicht zahlungsfähig ist. Hinzu kommt, dass man den Kunden nicht verprellt: Wenn der das herumerzählt, hat das womöglich Auswirkungen auf potenzielle Neukunden.

B. Streitaustragung gegenüber dem Kfz-Haftpflichtversicherer bei behauptetem überhöhten Entgelt

Sollte das vom Dritten in Rechnung gestellte Entgelt tatsächlich überhöht sein, stellt sich die Frage, wie sich dieser Umstand auf die Schadensregulierung auswirkt. In strukturell vergleichbaren Konstellationen hat der VI. Senat des BGH zwei ganz unterschiedliche Wege beschritten (zu den Parallelen zwischen Mietwagenkosten und Kfz-Sachverständigenentgelten Wortmann, VersR 1998, 1204, 1206; ders., NZV 1999, 414, 416; Grunsky, NZV 2000, 4 f).

I. Modell 1: Subjektiver Begriff der Erforderlichkeit im Sinn von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB

Dem traditionellen Schadensbegriff entsprechend hat eine überhöhte Entgeltforderung des Dritten keinen Einfluss auf den Schadenersatzanspruch des Geschädigten gegen den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer, es sei denn, dem Geschädigten ist ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB vorzuwerfen (Grunsky, NZV 2000, 4, 5). Das ist dann der Fall, wenn dem Geschädigten das überhöhte Entgelt ins Auge springt (Meinel, VersR 2005, 201, 203; OLG Hamm 5.3.1997, 13 U 185/96, DAR 1997, 275, 276). Zudem trifft die Beweislast dafür den Ersatzpflichtigen. Wenn man vom Geschädigten keine Marktforschung verlangt, von ihm nicht erwartet, dass er Preisvergleiche anstellt (Wortmann, zfs 1999, 1, 2; Hörl, NZV 2003, 305, 306), wird das kaum jemals zutreffen. Der Kfz-Haftpflichtversicherer hat dann das volle Entgelt zu zahlen. Er kann lediglich nach § 255 BGB verlangen, dass ihm allfällige Rückforderungsansprüche wegen des überhöhten Entgelts vom Geschädigten abgetreten werden (sogar gegen eine solche Abtretungspflicht Wortmann, VersR 1998, 1204, 1214). Der Streit, was angemessen oder überhöht ist, wird nicht auf dem Rücken des Geschädigten ausgetragen, sondern zwischen dem Dritten und dem Kfz-Haftpflichtversicherer. So ist das bei den allermeisten Dienstleistungen Dritter, unter anderem auch in Bezug auf das Entgelt des Kfz-Sachverständigen.

II. Modell 2: Objektiver Begriff der Erforderlichkeit im Sinn von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB

Angeknüpft wird nicht an den jeweiligen Geschädigten, sondern an einen durchschnittlich aufgeklärten Verbraucher. Dieser ist über den Streit über die Angemessenheit der jeweiligen Entgelte, vor allem aber über die aktuelle höchstrichterliche Judikatur informiert (BGH v. 19.4.2005, VI ZR 37/04, NJW 2005, 1933, 1935). Jedenfalls wenn er ohne Bezug auf das Schadensereignis eine solche Leistung zu einem viel geringeren Entgelt in Anspruch genommen hat und/oder ihm im Lichte dieser Informationen Zweifel an der Angemessenheit des Entgelts kommen (müssen), muss er zwei Offerten einholen. Darüber hinaus ist der jeweilige Anbieter verpflichtet, den Geschädigten, seinen Vertragspartner, darüber aufzuklären, dass er das Entgelt in dieser Höhe vom Haftpflichtversicherer nicht ersetzt bekommen wird. Unterlässt er diese Aufklärung, macht er sich schadenersatzpflichtig. Er hat den Geschädigten so zu stellen, als habe sich dieser aufklärungsrichtig verhalten, was im praktischen Ergebnis darauf hinausläuft, dass dieser so zu stellen ist, als habe er bei einem Anbieter zu einem geringeren Entgelt kontrahiert (BGH v. 28.06.06, XII ZR 50/04, NJW 2006, 2618, 2621).

Die Folge ist, dass der Geschädigte das überhöhte Entgelt nur noch in einem angemessenen Ausmaß – im Klartext: bemessen nach Durchschnittskosten – vom Kfz-Haftpflichtversicherer ersetzt verlangen kann, weil mehr nicht »erforderlich« sei. Da der zur Sicherheit abgetretene Anspruch gerade dieser so beschränkte Schadenersatzanspruch ist, ist der Dritte darauf angewiesen, den darüber hinausgehenden Entgeltanspruch gegen den Geschädigten, seinen Vertragspartner, geltend zu machen. Aber auch das wird scheitern, weil der Vertragspartner insoweit den gegenläufigen Schadenersatzanspruch wegen der Aufklärungspflichtverletzung aufrechnungsweise entgegengehalten wird. Die Begrenzung des Schadenersatzanspruchs wirkt insoweit auf den vertraglichen Entgeltanspruch zurück.

III. Differenzierung zwischen Modell 1 und 2

Es erhebt sich nun die Frage, warum bei den Kfz-Sachverständigenentgelten – und anderen Schadensposten – Modell 1 anzuwenden ist, bei den Mietwagenkosten aber Modell 2 (vereinzelt auch auf das Sachverständigenentgelt ange-

wendet, so zum Beispiel AG Hagen NZV 2003, 144 mit kritischem Besprechungsaufsatz von Hörl, NZV 2003, 305 ff.; zu einer Mischform beim Sachverständigenentgelt BGH v. 30.11.2004, VI ZR 365/03, NJW 2005, 356: Abstellen auf die Erforderlichkeit nach § 249 Abs. 2 S. 2 BGB und nicht auf die Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB, freilich maßgeblich der Wissensstand des jeweiligen Geschädigten zum Zeitpunkt der Betrauung des Kfz-Sachverständigen ohne Markterkundungspflicht).

Für die Differenzierung könnte man ins Treffen führen, dass der Geschädigte unabhängig von einem Schadensfall ein Auto anmietet, die Betrauung eines Kfz-Sachverständigen für die Begutachtung eines Unfallschadens außer bei Einstandspflicht eines Dritten aber kaum jemals vorkommt. Ob der Geschädigte selbst schon einmal ein Fahrzeug vor dem Unfall angemietet hat, ist aber bei der Frage der Ersatzfähigkeit der Mietwagenkosten nicht entscheidend. Immerhin könnte man hier die Parallele ziehen, dass ein Kfz-Sachverständiger auch Kaskoschäden zu begutachten hat und für solche Tätigkeiten nach einem geringeren Tarif – und zudem nach Zeitaufwand und nicht nach Gegenstandswert – abrechnet. Dagegen spricht freilich, dass vergleichbar nur Fälle gegenüber einem Vertragspartner sind, der eine solche Leistung bloß vereinzelt abrufen. Dass ein Großkunde Mengenrabatte erhält, kennt man auch in anderem Zusammenhang (für die Unmaßgeblichkeit solcher Entgelte auch Meinel, VersR 2005, 201, 202).

Schließlich ließe sich ins Treffen führen, dass gerade bei einem Kfz-Sachverständigen das künftige Entgelt sich kaum bestimmen lässt, weil der Begutachtungsaufwand sich schwer prognostizieren lasse – und zwar sowohl der Schadensumfang als auch der Zeitaufwand (Steinle, DAR 1996, 296; Wortmann, VersR 1998, 1204, 1213; vorsichtiger freilich Grunsky, NZV 2000, 4, 5). Dieses Argument verliert allerdings insoweit an Überzeugungskraft, als auch die Dauer der Inanspruchnahme eines Mietfahrzeugs im Zeitpunkt der Anmietung ungewiss ist. Im einen wie im anderen Fall lassen sich immerhin die Bemessungsdeterminanten vergleichen. Außerdem soll der – falsche – Begriff Sachverständigengebühr den Eindruck erwecken, als handle es sich wie bei Anwälten oder Ärzten um ein einheitlich festgesetztes Entgelt (Otting, VersR 1997, 1330), während dieser Eindruck

bei Inanspruchnahme eines Mietautos nicht gegeben ist.

All diese Kriterien vermögen die Unterscheidung m. E. sachlich nicht begründen. Maßgeblich dürfte sein, dass der VI. Senat davon ausgeht, dass sich bei den Kfz-Sachverständigen ihre Entgelte nach Wettbewerbsgesichtspunkten gebildet haben, während es sich bei den Autovermietern um ein abgestimmtes Verhalten zu Lasten Dritter handle. Während die Unfallersatztarife einen – beträchtlichen – Übergewinn beinhalten, mit dem womöglich andere Leistungen subventioniert würden, sei das bei den Kfz-Sachverständigen anders. Die Kfz-Sachverständigen sind m. E. gut beraten, alles zu tun, um diesen Eindruck beim Höchstgericht aufrecht zu erhalten. Was ist dazu dienlich?

Es ist Ausdruck von Wettbewerb, wenn die Entgelte der einzelnen Anbieter nicht ganz genau deckungsgleich sind. Wenn das Honorar aufgespalten wird in Grundhonorar und Nebenkosten, dann sollten die Nebenkosten in einem ausgewogenen Verhältnis zum Grundhonorar stehen (bedenklich m. E. die Honorarnote des Kfz-Sachverständigen in der Entscheidung LG Saarbrücken v. 22.9.2006, 13 A S 12/06, DAR 2007, 270: Die Nebenkosten beliefen sich auf immerhin 68 Prozent des Grundhonorars). Der Kfz-Sachverständige sollte der Versuchung widerstehen, ein moderates Grundhonorar durch überzogene Nebenkosten aufzufetten. Das geriete in die Nähe eines Etikettenschwindels, wie das etwa bei Verbraucherkrediten mittlerweile wirksam unterbunden wird. Laut BGH (BGH v. 4.4.2006, X ZR 122/05, NJW 2006, 2472; bestätigt in BGH v. 4.4.2006, X ZR 80/05, NJW-RR 2007, 56; BGH v. 10.10.2006, X ZR 42/06, NJW 2007, 123; BGH v. 23.1.2007, VI ZR 67/06, NJW 2007, 1450) ist es zwar zulässig, das Honorar allein nach dem Gegenstandswert zu bemessen; es sollte aber eine gewisse Relation zwischen der Höhe des Sachverständigenentgelts und dem beurteilten Sachschaden beachtet werden (zum Missverhältnis Käab/Jandel, NZV 1998, 268). Dass diese Relation mit steigendem Gegenstandswert sinkt, mit anderen Worten: dass das Kfz-Sachverständigenentgelt prozentuell umso höher ist, je geringer der Sachschaden ist, ist nicht zu beanstanden (dazu Hiltcher, NZV 1998, 488, 491). Insoweit gibt es da freilich Schmerzgrenzen.

Es ist durchaus nachvollziehbar, dass die Erstattungsfähigkeit von Kfz-Sachverständigenentgelten bei Bagatellschäden

abgelehnt wird. Angesetzt wird dabei eine Grenze von circa 750,00 € (BGH v. 30.11.2004, VI ZR 365/03, NJW 2005, 356). Maßgeblich ist dabei nicht ein bestimmter Absolutbetrag, sondern die Sichtweise eines laienhaften Geschädigten ex ante (Roß, NZV 2001, 321 f.). Dürfte dieser ausschließen, dass mehr als ein bloß oberflächlicher Blechschaden eingetreten ist, darf er – auf Kosten des Ersatzpflichtigen – kein Gutachten erstellen lassen. Vielmehr muss er sich mit dem Kostenvoranschlag einer Werkstätte begnügen.

Mag der BGH auch strikt zwischen dem Ausmaß von Kfz-Sachverständigenentgelten und Mietwagenkosten differenzieren, in Bezug auf die Aufklärungspflicht des Kfz-Sachverständigen sind Strukturparallelen nicht zu leugnen. Weiß ein Kfz-Sachverständiger, dass bei einem Bagatellschaden sein Entgeltanspruch für die Erstellung eines Gutachtens nicht überwälzbar ist, trifft ihn m. E. gegenüber dem Geschädigten, seinem potenziellen Vertragspartner, eine vorvertragliche Aufklärungspflicht. Ein Ausweg könnte sein, dass er ein Kurzgutachten abgibt, dessen Kosten sich in der Größenordnung eines Kostenvoranschlags einer Werkstätte bewegen.

Was die Anknüpfungspunkte für die Höhe des Honorars betrifft, so können freilich die sachlich maßgeblichen Bezugsgrößen voll ausgeschöpft werden: Warum bei den Reparaturkosten die geringeren Nettowerte, beim Wiederbeschaffungswert hingegen der höhere Bruttowert maßgeblich sein sollte (so E. Fuchs, Der Kfz-Sachverständige 2006, Heft 5, 23, 24), will nicht einleuchten. Wenn der Kfz-Sachverständige seit dem 1.8.2002, der Einführung des § 249 Abs. 2 S. 2 BGB, sich – anders als früher – beim Kfz-Sachschaden des Verbrauchers zur Höhe der Mehrwertsteuer äußern muss, was beim Wiederbeschaffungswert mitunter durchaus schwierig ist, so rechtfertigt dies ebenso eine moderate Anhebung des Entgelts wie das Erfordernis der Bestimmung des Restwertes in eindeutigen Reparaturfällen (so seit der Entscheidung BGH v. 7.6.2005, VI ZR 192/04, NJW 2005, 2541: Ablehnung der 70%-Grenze). Muss in Totalschadensfällen ein Restwert ermittelt werden, kann sich das Honorar nicht allein am Wiederbeschaffungswert orientieren; vielmehr muss die überaus haftungsträchtige Ermittlung des Restwertes auch beim Entgelt zusätzlich berücksichtigt werden. Auch die Ermittlung des merkantilen Minderwertes ist eine zusätzliche Leistung, was

bei Festsetzung des Entgelts berücksichtigungsfähig wäre.

C. Die Durchsetzung des vertraglichen Entgeltsanspruchs

I. Die maßgeblichen Parameter

Da das Entgelt des Kfz-Sachverständigen letztendlich der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer übernehmen soll, übt sich so mancher Kfz-Sachverständige gegenüber dem Geschädigten, seinem Vertragspartner, in Zurückhaltung, wie viel das ausmachen wird. Zur Vernebelung trägt zudem der Hinweis bei, dass sich noch nicht oder schwer abschätzen lasse, wie hoch der Schaden beziehungsweise wie (zeit)aufwendig die Begutachtung sein wird (Göbel, NZV 2006, 512, 514). Kommt es dann zum Schwur – im Klartext: geht es um die Bezahlung –, ergeben sich Streitpunkte, wie viel nun geschuldet ist. Diese Problematik brodelt seit Jahren, wenn nicht Jahrzehnten, auf der Ebene der Amtsgerichte dahin. Nicht zuletzt dank der Möglichkeit, auch bei geringen Streitwerten, den BGH anzurufen, hat das Höchstgericht nun Gelegenheit gehabt, Klartext zu sprechen.

Wurde bislang darauf verwiesen, dass bei nicht eindeutiger Festlegung des Entgelts durch die Vertragsparteien das einseitige Preisfestsetzungsrecht des Kfz-Sachverständigen gemäß § 632 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 315 Abs. 1 und 2 BGB anzuwenden sei, hat der BGH (Entscheidung v. 4.4.2006, X ZR 122/05, NJW 2006, 2472; dazu der hervorragende Besprechungsaufsatz von Göbel, Die Vergütung des Sachverständigen in Verkehrsunfallsachen, NZV 2006, 512 ff.) ausgesprochen, dass zunächst zu prüfen sei, ob nicht eine übliche Vergütung vereinbart sei oder sich eine solche nach ergänzender Vertragsauslegung ermitteln lasse. Diese Rechtsprechungslinie ist für den Kfz-Sachverständigen durchaus vorteilhaft, mag das auf den ersten Blick auch nicht sogleich erkennbar sein:

Wird ihm ein einseitiges Preisfestsetzungsrecht eingeräumt, so würde man meinen, sei sein Gestaltungsspielraum doch viel größer als bei Verweisung auf ein übliches Entgelt, bei dem es auf die durchschnittlichen Verhältnisse ankomme. Das ist indes ein Trugschluss. Beim einseitigen Preisfestsetzungsrecht ist die Gefahr groß, dass das Tatgericht die vom Kfz-Sachverständigen vorgenommene Entgeltbestimmung für

unbillig ansieht und anstelle dessen sein eigenes Gerechtigkeitskalkül setzt. Anstelle der Orientierung am Gegenstandswert erfolgt dann eine Abschätzung nach dem erforderlichen Zeitaufwand – und das auf die Minute genau (so etwa das BerG in der Entscheidung BGH v. 23.1.2007, VI ZR 67/06, NJW 2007, 1450: 71 Minuten). Für den Zeitaufwand werden die Stundensätze des JVEG (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz) zugrunde gelegt. Das ist das Gesetz, das die Abgeltung für Gerichtssachverständige regelt. Was dabei herauskommt, liegt häufig beträchtlich unter den Werten, die üblicherweise vereinbart werden. Auch wenn der BGH (Entscheidung v. 4.4.2006, X ZR 122/05, NJW 2006, 2472, 2474) klargestellt hat, dass es insoweit bloß um eine Billigkeitskontrolle geht, nicht aber darum, dass das Tatgericht seine eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle des Geschädigten setzt, ist das ein Gefahrenpotenzial, dem sich der Kfz-Sachverständige besser nicht aussetzen sollte.

Kommt es auf die Üblichkeit an, ist diese Gefahr vom Tisch. Bedeutsam ist dann freilich, dass die zutreffenden Vergleichsgrößen herangezogen werden. Die BVSK-Honorarbefragung wird dabei ausdrücklich als taugliches Beweisstück genannt. Die freiberuflichen Kfz-Sachverständigen, die für die einzelnen Geschädigten tätig werden, sind das Maß der Dinge; und nicht angestellte und in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einem Großabnehmer – also Versicherer – stehende Kfz-Sachverständige und deren – übliche – Entgelte (Hiltscher, NZV 1998, 488, 490). Dazu kommt, dass einerseits Ausreißer auszuklammern sind und andererseits eine gewisse Bandbreite der Annahme einer Üblichkeit nicht hinderlich ist. Die von E. Fuchs (Der Kfz-Sachverständige 2006, Heft 5, 23 f.) konstatierte, seit der Zeit vor zehn Jahren zu beobachtende stärkere Angleichung der Entgelte der Kfz-Sachverständigen, auch in Bezug auf die regionale Streuung, führt dazu, dass der BGH nun eher als früher ein übliches Entgelt als vereinbart ansehen wird.

II. Was ist dem Kfz-Sachverständigen anzuraten?

Will der Kfz-Sachverständige auf der sicheren Seite sein, sollte er seine Skrupel bezüglich der Nennung eines bestimmten Entgelts bei Vertragsschluss überwinden. Er muss ja keinen Festbetrag bekannt geben. Völlig ausreichend ist

die Offenlegung der Determinanten, aus denen das Entgelt schlussendlich festgelegt wird (so in der Entscheidung BGH v. 23.1.2007, VI ZR 67/06, NJW 2007, 1450). Wenn er das – wie üblich – in allgemeine Geschäftsbedingungen packt, muss er darauf achten, dass der Vertragspartner die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. Auch dabei kann er darauf hinweisen, dass den Vertragspartner eine Zahlungspflicht voraussichtlich nicht treffen wird, weil der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer zur Übernahme dieser Kosten verpflichtet ist.

Vorsorglich sollte in jedem Vertrag eine Sicherungszession vereinbart werden (gegenteilig Hiltscher, NZV 1998, 488, 492). Das eröffnet die Möglichkeit, nach einmaliger erfolgloser Mahnung direkt gegen den gegnerischen Haftpflichtversicherer vorgehen zu können. Der Kfz-Sachverständige kann diesen Weg beschreiten, ist aber nicht darauf angewiesen. Dass diese – wie jede – Kreditsicherung darüber hinaus dazu führt, dass auf diese Weise das Insolvenzrisiko des Vertragsschuldners abgedeckt, hier sogar ausgeschlossen werden kann, ist ein angenehmer Nebeneffekt (Wortmann, NZV 1999, 414, 415). Bei ausreichender Bestimmtheit der zur Sicherung abgetretenen Forderung und Klarstellung, dass es Aufgabe des Geschädigten selbst ist, sich um die Geltendmachung und Regulierung des Schadenersatzanspruchs zu kümmern, liegt auch kein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vor (Wortmann, NZV 1999, 414 ff.). Es geht dann nämlich nicht um die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, sondern um die Besicherung einer eigenen Entgeltforderung (zu den untauglichen Versuchen des Haftpflichtversicherers, sich unter Berufung auf das Rechtsberatungsgesetz gegen die Inanspruchnahme aus der Sicherungszession zur Wehr zu setzen, OLG Naumburg 20.1.2006, 4 U 49/05, NZV 2006, 546 [Leinenbach]).

D. Resümee

Der BGH ist dem Kfz-Sachverständigen durchaus gewogen. Er hat ihm in der Auseinandersetzung mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer den Rücken gestärkt. Der Kfz-Sachverständige sollte diesen Sympathiebonus nicht verspielen und sich so verhalten, dass die sachlichen Voraussetzungen für die ihm gegenüber wohlwollende Rechtsprechung erhalten bleiben. Dazu gehört eine Entgeltfest-

setzung mit Augenmaß. Er darf einen angemessenen Gewinn erzielen, aber nicht den schmalen Euro. Für den Nachweis, dass auch auf diesem Feld Wettbewerb herrscht, wäre eine ganz einheitliche Entgeltgestaltung eher kontraproduktiv, während das für die Beurteilung der Üblichkeit eines bestimmten Entgelts förderlich wäre. Dem Kfz-Sachverständigen ist zu empfehlen, sich beim vertraglichen Entgeltanspruch nicht auf die Üblichkeit oder die nachträgliche einseitige Preisfestsetzung zu verlassen, sondern ein festes Entgelt konkret zu vereinbaren, sei es auch nur nach Bemessungsdeterminanten.

Zudem sollte für den vertraglichen Entgeltanspruch eine Sicherungszession des korrespondierenden Schadenersatzanspruchs des Geschädigten gegen die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung vereinbart werden, weil dann neben dem Vertragspartner auch der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer direkt belangt werden kann. Zwei Schuldner sind immer besser als einer, noch dazu, wenn die Bonität des zweiten, nämlich der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung, außer Frage steht. Sollten Tatgerichte diesen Vorgaben nicht entsprechen, besteht selbst bei ganz geringen Streitwerten die Möglichkeit, dagegen ein Rechtsmittel zu ergreifen. Und sollte das jeweilige Tatgericht uneinsichtig sein und ein solches Rechtsmittel nicht zulassen, kann man sich dagegen mit Erfolg sogar an das Bundesverfassungsgericht wenden (NJW 2004, 2584: Stattgebung der Verfassungsbeschwerde nach Nichtzulassung einer Berufung bei Kfz-Sachverständigenkosten durch ein Amtsgericht). Aus zivilrechtlicher Perspektive waren die Zeiten für den Kfz-Sachverständigen noch nie so erfreulich wie derzeit.

■ *Rechtsanwalt Hubertus W. Garchow, Düsseldorf*

Die Zulässigkeit der Ergänzung und Erläuterung eines Gutachtens durch einen anderen Sachverständigen als den »Erstgutachter«

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.04.2007, AZ 5 W 1/07

Zur Frage der zivilprozessualen Zulässigkeit der Ergänzung eines im Auftrage des Gerichtes erstellten Gutachtens (§ 411 Abs. 1 ZPO) oder dessen Erläuterung (§ 411 Abs. 3 ZPO) durch einen anderen Sachverständigen, wenn der »Erstgutachter« dauerhaft hieran gehindert ist.

Erstellt ein gerichtlich bestellter Sachverständiger im Rahmen eines gerichtlichen selbstständigen Beweisverfahrens oder im Rahmen eines Zivilprozesses sein Gutachten, so hat er gegebenenfalls auf Einwendungen oder den Antrag der Prozesspartei hin sein Gutachten schriftlich zu ergänzen oder mündlich zu erläutern. Ist der Sachverständige nach Erstellung seines Gutachtens dauerhaft – etwa aus Altersgründen – daran gehindert, sein Gutachten zu ergänzen oder zu erläutern, so stellt sich die Frage, ob ein neues Gutachten erstellt werden muss oder ob es zulässig ist, dass ein anderer, an der Erstellung des Erstgutachtens beteiligter Sachverständiger die Ergänzung und Erläuterung übernimmt.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte diese Frage im Rahmen eines Ablehnungsgesuches zu entscheiden, welchem folgender Kernsachverhalt zugrunde lag: Im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens hatte ein Sachverständiger sein Gutachten erstellt. In dem anschließenden Hauptverfahren wurden seitens der Prozessparteien Einwendungen gegen das

Gutachten erhoben, welche es erforderlich machten, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige sein Gutachten ergänzt oder mündlich erläuterte. Dem konnte der Sachverständige nicht nachkommen, da er seine Gutachtertätigkeit zwischenzeitlich aus Altersgründen eingestellt hatte. Das Gericht bestellte hierauf den an der ursprünglichen Gutachtenerstellung beteiligten Sohn des Sachverständigen, welcher über die erforderliche fachliche Qualifikation als Sachverständiger zur Ergänzung und Erläuterung des Gutachtens verfügte. Das Oberlandesgericht Düsseldorf führt im Rahmen des Beschlusses wie folgt aus:

»Nachdem der im selbstständigen Beweisverfahren mit der vorliegenden Angelegenheit befasste Sachverständige X mit Schreiben vom 07.04.2006 die nach den oben genannten Grundsätzen zunächst ihm angetragene eigenverantwortliche Ergänzung seines Gutachtens aus Altersgründen abgelehnt hatte, lag es im Sinne einer zweckentsprechenden Rechtsfindung nahe, seinen ebenfalls bereits in die Sache eingeführten Sohn mit der nun ihm gestellten Aufgabe zu befassen, zu den Einwendungen der Be-