

TOP-THEMA:

Die Mitarbeiter des Sachverständigen

Ihr Einsatz, ihre Vergütung und ihre Verantwortlichkeit



AUTOR

Dr. Peter Bleutge,
Rechtsanwalt
Wachtberg

Der Sachverständige, der für Gerichte oder private Nachfrager Gutachten erstellt, kommt in der heutigen Zeit nicht mehr ohne Mitarbeiter aus. In seinem Büro hat er Angestellte, die teilweise dieselbe Qualifikation besitzen wie er selbst. Für die Erledigung von speziellen Aufträgen benötigt er Vorprüfungen oder Vorarbeiten, die er an selbständige Unternehmer, Labors oder Materialprüfanstalten außer Haus vergibt.

INHALT

1. Gesetzliche Grundlagen

§ 407a Abs. 2 ZPO

§ 613 BGB

§ 664 BGB

§ 12 Abs. 1 und 2 JVEG

§ 9 der Sachverständigenordnung der IHKn

2. Definition der Hilfskraft

3. Untersachverständiger

4. Grundsätze zur persönlichen Gutachtenerstattung

4.1 Pflicht zur persönlichen und unabhängigen Gutachtenerstattung

4.2 Inhalt und Grenzen der Einschaltung von Hilfskräften

5. Vergütung bei Gerichtsauftrag

5.1 Notwendigkeit der Zuziehung einer Hilfskraft

5.2 Höhe der Aufwendungen

5.3 Zuschlag von 15%

6. Vergütung bei Privatauftrag

antwortlich zu erbringen habe, stellt sich in allen Fällen die Frage, wo die Grenzen zulässiger Inanspruchnahme von Hilfskräften verlaufen und welche Kosten für den Einsatz seiner Hilfskräfte in Rechnung gestellt werden dürfen. Diese beiden Probleme werden nachstehend abgehandelt.

1. Gesetzliche Grundlagen

Es gibt keine rechtsübergreifenden und umfassenden Spezialvorschriften, die sich mit der Einschaltung von Mitarbeitern von gerichtlich oder privat beauftragten Sachverständigen beschäftigen. Man findet solche Vorschriften bruchstückhaft und nur für Teilbereiche im BGB, in der ZPO, im JVEG und in den Sachverständigenordnungen der Bestellungskörperschaften. Dagegen hat sich die Rechtsprechung sehr intensiv mit der Aufgabenstellung von Hilfskräften beschäftigt, indem sie im Rahmen der Pflicht zur höchstpersönlichen Gutachtenerstattung des beauftragten Sachverständigen Grundsätze zur Abgrenzung von Hilfskraftarbeiten entwickelt hat. Weitere Aufklärung zu dieser Problematik erhält man beim Studium der Rechtsprechung zu § 407a Abs. 2 ZPO, zu § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG und zum Verlust des Vergütungsanspruchs.

Nachstehend werden die wichtigsten gesetzlichen Regelungen, die sich direkt oder indirekt mit dieser Problematik beschäftigen, im Wortlaut vorgestellt:

§ 407a Abs. 2 ZPO

Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Soweit er sich der Mitarbeit einer anderen Person bedient, hat er diese

namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.

§ 613 BGB¹

Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste in Zweifel in Person zu leisten. Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar.

§ 664 BGB

Der Beauftragte darf im Zweifel die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen.

§ 12 Abs. 1 und 2 JVEG

Dem Sachverständigen werden ersetzt

1. die für die Vorbereitung und Erstattung des Gutachtens aufgewendeten notwendigen Kosten, einschließlich der insoweit notwendigen Aufwendungen für Hilfskräfte.

Ein auf die Hilfskräfte (Abs. 1 Satz 2 Nr. 1) entfallender Teil der Gemeinkosten wird durch einen Zuschlag von 15 Prozent auf den Betrag abgegolten, der als notwendige Aufwendung für die Hilfskräfte zu ersetzen ist, es sei denn, die Hinzuziehung der Hilfskräfte hat keine oder nur unwesentlich erhöhte Gemeinkosten verursacht.

§ 9 der Sachverständigenordnung der IHKn

Persönliche Aufgabenerfüllung und Beschäftigung von Hilfskräften

(1) Der Sachverständige hat die von ihm angeforderten Leistungen unter Anwendung der ihm zuerkannten Sachkunde in eigener Person zu erbringen (persönliche Aufgabenerfüllung).

¹ § 613 BGB wird beim Werkvertrag des Sachverständigen analog angewendet.

In der Juristensprache werden Mitarbeiter und Zuarbeiter als Hilfskräfte bezeichnet. Die unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten sinnvolle Einschaltung von Hilfskräften bei der Vorbereitung und Erledigung von Gutachtenaufträgen steht unter zahlreichen juristischen Vorbehalten. Da von jedem Sachverständigen verlangt wird, dass er seine gutachterliche Leistung höchstpersönlich und eigenver-

(2) Der Sachverständige darf Hilfskräfte nur zur Vorbereitung seiner Leistung und nur insoweit beschäftigen, als er ihre Mitarbeit ordnungsgemäß überwachen kann; der Umfang der Tätigkeit der Hilfskraft ist kenntlich zu machen.

(3) Bei außergerichtlichen Leistungen darf der Sachverständige Hilfskräfte über Vorbereitungsarbeiten hinaus einsetzen, wenn der Auftraggeber zustimmt und Art und Umfang der Mitwirkung offengelegt werden.

(4) Hilfskraft ist, wer den Sachverständigen bei der Erbringung seiner Leistung nach dessen Weisungen auf dem Sachgebiet unterstützt.

2. Definition der Hilfskraft

Die Pflicht zur höchstpersönlichen Gutachtenerstattung bedeutet nicht, dass der beauftragte Sachverständige sämtliche Vorarbeiten in eigener Person vornehmen müsste. Aus § 407a Abs. 2 ZPO ergibt sich vielmehr, dass er sich der »Mitarbeit anderer Personen« bedienen darf. Dem § 12 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 JVEG kann entnommen werden, dass er für diese Hilfskräfte einen besonderen Aufwendungsersatz in Rechnung stellen kann. Der Rechtsprechung zu beiden Bestimmungen kann folgende Definition einer Hilfskraft entnommen werden:

Hilfskraft ist eine Person, die, sei sie beim Sachverständigen angestellt oder selbständiger Unternehmer, auf demselben Sachgebiet tätig ist wie der beauftragte Sachverständige, dessen fachliche Weisungen befolgen muss, seiner Kontrolle unterliegt und dem Sachverständigen entsprechend ihren Fähigkeiten zuarbeitet. Einer Hilfskraft dürfen nur solche Aufgaben übertragen werden, die der Sachverständige aufgrund seiner Sachkunde auch hätte persönlich erledigen können.

Hilfskraft kann also sowohl die Sekretärin als auch der beim Sachverständigen angestellte Diplomingenieur oder Assistenzarzt sein. Durch den Begriff Hilfskraft wird nicht zum Ausdruck gebracht, dass es sich dabei um eine weniger qualifizierte Person als die des beauftragten Sachverständigen handeln muss. Gleichzeitig soll damit aber angezeigt werden, dass es sich um einen Mitarbeiter handelt, der dem Sachverständigen hilft, nicht aber ihn ersetzt. Mit dem Begriff »Zuarbeit« wird die Tätigkeit der Hilfskraft besser umschrieben. Hilfskraft ist also auch ein selbständiger Unternehmer, der im Auftrag und nach Weisung des Sachverständigen zur Vorbereitung der Ortsbesichtigung ein

Gerüst aufstellt, die Grundmauern eines Kellers freilegt, einen Motor zerlegt oder eine Bauteileöffnung vornimmt.

Für die Arbeit der Hilfskraft und deren Ergebnis muss der Sachverständige die volle Verantwortung übernehmen. Er darf bei der Vorbereitung und Abfassung eines schriftlichen Gutachtens wissenschaftliche Mitarbeiter und sonstige geeignete Hilfskräfte nur insoweit zu seiner Unterstützung heranziehen, als seine persönliche Verantwortung für das Gutachten uneingeschränkt erhalten bleibt². Die Mitwirkung von Hilfspersonen ist also so zu gestalten, dass die persönliche Verantwortung des vom Gericht ernannten oder von privater Seite beauftragten Sachverständigen nicht ausgeschlossen wird. Sie darf nicht so umfangreich sein, dass das Gutachten den Charakter einer überwiegend persönlichen Leistung des Sachverständigen verliert. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn der Sachverständige in einem Erläuterungstermin ergänzende Fragen nur deshalb nicht beantworten kann, weil er das Objekt nicht persönlich untersucht hat. Er kann auch nicht seine Hilfskraft zum Termin schicken, weil diese zu seiner Vertretung in der mündlichen Verhandlung nicht befugt ist.³

Die beim Sachverständigen angestellten öffentlich bestellten Sachverständigen oder die mit ihm gleichberechtigt in einer Sozietät arbeitenden Sachverständigen sind keine Hilfskräfte in diesem Sinne. Werden sie mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt, müssen sie den Auftrag ebenfalls persönlich, weisungsfrei und in eigener Verantwortung erledigen und alleine unterschreiben.

3. Untersachverständiger

In der juristischen Fachliteratur und in einigen gerichtlichen Entscheidungen werden unter bestimmten Voraussetzungen Gutachten von Untersachverständigen (Zusatzgutachtern, Hilfgutachtern) akzeptiert. Man versteht darunter selbständige Sachverständige, die vom eigentlich beauftragten Sachverständigen zu seiner Unterstützung herangezogen werden, aber einer anderen Fachdisziplin angehören. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige wird in diesen Fällen als Hauptgutachter bezeichnet. Grundsätzlich darf der Sachverständige keinen Un-

tersachverständigen hinzuziehen, weil er für dessen gutachterliche Äußerungen mangels eigener Sachkunde keine Verantwortung übernehmen kann. Mithin erhält der Sachverständige für diesen Untersachverständigen auch keine Vergütung, wenn er dessen Rechnung in seine Rechnung als durchlaufenden Posten einstellt.

Einige wohlwollende Gerichte genehmigen jedoch nachträglich unter Einholung des Einverständnisses der Prozessparteien die Unterbeauftragung, beschränken die Vergütung dann aber auf die Vergütung, die er bei direkter Beauftragung durch das Gericht hätte beanspruchen können. Zieht also ein vom Gericht beauftragter Sachverständiger einen anderweitigen Sachverständigen bei, so sind die hierdurch entstandenen Kosten nur bis zur Höhe der Kosten zu erstatten, die entstanden wären, wenn das Gericht den weiteren Sachverständigen selbst beauftragt hätte⁴. Der beauftragte Sachverständige bleibt dann auf der Differenz zum Endbetrag der Privatrechnung des Untersachverständigen sitzen.

4. Grundsätze zur persönlichen Gutachtenerstattung

Bevor nun die Vergütung der Hilfskraft konkretisiert wird, werden die wichtigsten Grundsätze der höchstpersönlichen Gutachtenerstattung und zum zulässigen Umfang der Hilfskraftarbeiten in Erinnerung gerufen⁵. Bei einem Verstoß gegen diese Vorgaben verliert der Sachverständige in der Regel seinen gesamten Vergütungsanspruch, also auch den Aufwendungsersatz für seine Hilfskraft. Die nachstehenden Grundsätze sind der Rechtsprechung, Literatur und den Sachverständigenordnungen der Bestellskörperschaften entnommen, soweit sie sich mit der Problematik der Höchstpersönlichkeit der Gutachtenerstattung und der Mitarbeit von Hilfskräften beschäftigen.

4.1 Pflicht zur persönlichen und unabhängigen Gutachtenerstattung

Die Erstattung von Gutachten ist eine höchstpersönliche Tätigkeit, die eigenverantwortlich, unparteiisch, weisungsfrei, gewissenhaft und unabhängig vom jeweils beauftragten Sachverständigen in eigener Person erbracht werden muss.

2 BVerwG, 9.3.1984, NJW 84, 2645; OLG Karlsruhe, 21.12.1990, JurBüro 91, 997.

3 BVerwG, NJW 1984, 2645; Mayer/Höver/Bach, 24. Aufl. 2007, Rdn. 12, 14.

4 OLG München, 2.8.1993, JurBüro 94, 181.

5 Vgl. dazu Ulrich, DS 2007, 371; Bleutge, DS 2008, 127; Meyer/Höver/Bach, Rn. 8.12 u. 12.12. ff.; Ulrich, Der gerichtliche Sachverständige, 12. Aufl. 2007, Rn. 337 ff.

Dem Sachverständigen ist nicht nur untersagt, den Auftrag an einen Dritten weiterzugeben; er darf sich auch nicht von seiner Hilfskraft vertreten lassen, weder bei der Ortsbesichtigung noch im Gerichtstermin.

Diese Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung gilt sowohl für den vom Gericht als auch für den von privater Seite beauftragten Sachverständigen und ist unabhängig davon, ob ein Sachverständiger öffentlich bestellt, amtlich anerkannt, zertifiziert, verbandsanerkannt oder selbst ernannt ist.

Jeder Sachverständige, der durch seine Unterschrift die Verantwortung für die Richtigkeit des Gutachtens übernimmt, muss die wesentlichen Teile des Gutachtens in eigener Person erarbeiten und ausschließlich seine Unterschrift unter das Gutachten setzen. Seine Hilfskraft darf nicht mitzeichnen oder gegenzeichnen.

Besonders ausgeprägt ist die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung bei öffentlich bestellten Sachverständigen, weil sie einen entsprechenden Eid geleistet haben und auch durch den Pflichtenkatalog in der Sachverständigenordnung zur persönlichen Leistungserbringung angehalten werden.

Der Vergütungsanspruch des Sachverständigen nach § 8 JVEG besteht nur dann, wenn das im gerichtlichen Auftrag erstellte Gutachten als eine überwiegend persönliche Leistung des Sachverständigen gewertet werden kann. Diese Voraussetzung ist dann nicht mehr gegeben, wenn die Mitwirkung einer vom Sachverständigen hinzugezogenen Hilfskraft so wesentlich und umfangreich ist, dass das Gutachten den Charakter einer persönlichen Leistung des gerichtlichen Sachverständigen verliert. In diesem Fall verliert er auch seinen Vergütungsanspruch, weil das Gutachten nicht verwertbar ist⁶.

Auch bei einem Privatauftrag kann der Sachverständige seinen Vergütungsanspruch verlieren, wenn er das Gutachten in den wesentlichen Teilen nicht persönlich erstattet, es sei denn, eine entsprechende Vertragsklausel erlaubt ihm eine solche Entpersönlichung seiner zu erbringenden Leistung.

4.2 Inhalt und Grenzen der Einschaltung von Hilfskräften

Die Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung hat nicht zur Folge, dass der beauftragte Sachverständige sämtliche Vor-

arbeiten zum Gutachten in eigener Person erbringen muss. Er darf für bestimmte Vorbereitungsarbeiten, die nicht die persönliche Anwesenheit oder eigene Ausformulierung erfordern, Mitarbeiter nach Anweisung einsetzen. Solche Mitarbeiter, wie qualifiziert auch immer sie sein mögen, darf der beauftragte Sachverständige aber nur insoweit bei Vorbereitungsarbeiten einsetzen, als dadurch der Charakter seiner eignen persönlichen Leistung und Verantwortung nicht in Frage gestellt wird.

Vor allem ist es nicht statthaft, dass der Sachverständige nur formal und nach außen hin (z.B. durch seine Unterschrift) die Verantwortung für die von seiner Hilfskraft erarbeitete gutachterliche Äußerung übernimmt. Er muss sein Gutachten vielmehr in den wesentlichen Teilen selbst vorbereiten und verfassen, um es jederzeit aufgrund eigener Tatsachenermittlung und Meinungsbildung dem privaten Auftraggeber oder dem Gericht gegenüber vertreten, erläutern, ergänzen oder zu abweichenden Meinungen oder Fragen Stellung nehmen zu können. Die Einschaltung und Mitwirkung von Hilfskräften des Sachverständigen finden vor allem da ihre Grenzen, wo sich Ermessens- und Beurteilungsspielräume auftun und fachliche Wertungen oder Schlussfolgerungen vorzunehmen sind, wo also die Berufserfahrung und das besondere Fachwissen des beauftragten Sachverständigen gefordert sind.

Bei der Einschaltung von Hilfskräften muss der Sachverständige in jeder Phase der Vorarbeiten die Organisationsgewalt eigenverantwortlich innehaben und ausüben. Das bedeutet, dass er seinen Hilfskräften präzise fachliche Anweisungen dahingehend zu geben hat, in welcher Weise und in welchem Umfang sie tätig werden sollen. Ist zur ordnungsgemäßen Erstattung eines Gutachtens eine Objekt- oder Ortsbesichtigung erforderlich, muss der Sachverständige diese in eigener Person durchführen und darf sich dort nicht durch seine Hilfskraft vertreten lassen⁷.

5. Vergütung bei Gerichtsauftrag

Gem. § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG werden dem Sachverständigen bei Gerichtsauftrag die notwendigen Aufwendungen für Hilfskräfte ersetzt. Nach § 12 Abs. 2 JVEG kann ein auf die Hilfskraft entfal-

lender Teil der Gemeinkosten des Sachverständigen durch einen Zuschlag von 15% auf den Betrag abgegolten werden, der als notwendige Aufwendung für die Hilfskräfte zu ersetzen ist. Die Hilfskraft selbst hat keinen Anspruch auf Entschädigung nach dem JVEG, weil sie nicht zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt worden ist.

5.1 Notwendigkeit der Zuziehung einer Hilfskraft

Erste Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit der Kosten einer Hilfskraft ist, dass ihre Einschaltung im konkreten Einzelfall notwendig gewesen war. Die Beauftragung von Hilfskräften ist immer dann als notwendig anzusehen, wenn dies der Qualität des Gutachtens zugutekommt oder wenn dadurch das Gutachten in kürzerer Zeit erstellt werden kann⁸. Diese Voraussetzung dürfte in der Mehrzahl der Fälle gegeben sein, weil jedes Sachverständigenbüro aus Rationalisierungsgründen und aus dem ökonomischen Gebot zur Arbeitsteilung einen oder mehrere Mitarbeiter zur schnellen Erledigung eines Auftrages einsetzen wird. Deshalb können immer dann Hilfskräfte eingesetzt werden, wenn die Erledigung der den Mitarbeitern übertragenen Aufgaben denselben oder einen geringeren Zeitaufwand erfordert, als wenn der Sachverständige die Aufgaben selbst erledigen würde.

Ob und in welchem Umfang der Sachverständige zur Vorbereitung und Erstattung des Gutachtens Hilfskräfte heranzieht, entscheidet der Sachverständige nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Ermessensausübung durch den Sachverständigen ist vom Gericht daraufhin zu überprüfen, ob sie auf Ermessensfehlern beruht. Das Gericht darf aber nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Sachverständigen setzen⁹. Daher ist es nicht zu beanstanden, wenn der Bausachverständige, der u.a. auch Messungen vorzunehmen hat, zu einem Ortstermin eine Hilfskraft mitnimmt, die beim Transport der benötigten Vielzahl von Geräten und bei den Messvorgängen hilft.

5.2 Höhe der Aufwendungen

Auch hier spielt die Voraussetzung der »Notwendigkeit« eine Rolle. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 JVEG werden dem Sachver-

⁶ Bleutge, Kommentar zum JVEG, 4. Aufl. 2008, § 8 Rn. 31.

⁷ Bleutge, DS 2008, 130.

⁸ OLG München, 17.12.1973, NJW 74, 611 = Rpfleger 74, 242.

⁹ OLG Brandenburg, 6.9.2001, OLGR Brandenburg, 2002, 56.

ständigen die notwendigen Aufwendungen für Hilfskräfte erstattet. Notwendig sind immer die Kosten, die der Sachverständige aufwenden musste, um die Tätigkeit der Hilfskraft zu erlangen. Demzufolge bestimmt sich die Höhe der Entschädigung einer Hilfskraft nicht nach den Sätzen des § 9 JVEG, sondern allein nach der zwischen dem Sachverständigen und der Hilfskraft getroffenen Vereinbarung oder nach der für die eingesetzten Hilfskräfte geltenden Gebühren- oder Tarifordnung¹⁰. In Ausnahmefällen kann daher für die Hilfskraft ein höherer Stundensatz geltend gemacht werden als für den beauftragten Sachverständigen¹¹. Die Entschädigung der Hilfskraft ist nicht an die Stundensätze des § 9 JVEG gebunden. Durch die Einschaltung qualifizierter Mitarbeiter darf aber das Gutachten nicht teurer werden, als wenn es vom Sachverständigen allein bearbeitet worden wäre¹².

Die Vergütung der Hilfskraft soll nach herrschender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung in einem angemessenen Verhältnis zu der dem Sachverständigen für seine Leistung zu gewährenden Entschädigung stehen¹³; für die Angemessenheit können die Stundensätze in § 9 JVEG als Anhaltspunkte dienen. Die Höhe des Aufwands des Sachverständigen für eine von ihm ständig angestellte Hilfskraft, die ein festes Gehalt bezieht, ist aus dem an sie gezahlten Jahresentgelt einschließlich des Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung, bezogen auf das Entgelt pro Stunde, zu ermitteln¹⁴. Das Bruttojahresgehalt, in dem auch Urlaub und Weihnachtsgartifikation zu berücksichtigen sind, wird also auf den Monat umgerechnet; das so gewonnene Bruttomonatsgehalt wird sodann durch 173 bzw. 166 (= monatliche Arbeitszeit der Hilfskraft bei einer 40- bzw. 38,5-Stunden-Woche) geteilt¹⁵. Auf den so berechneten Stundensatz kann der Sachverständige nochmals einen Zuschlag von 15% nach § 12 Abs. 2 JVEG hinzurechnen; dies ist der auf die Hilfskraft entfallende Teil der Ge-

meinkosten (Heizung, Strom, Miete u.Ä.), die der Sachverständige für sich selbst allerdings nicht in der Kostenrechnung berücksichtigen darf. Die 15% bilden jedoch die Höchstgrenze.

Unter diesen Berechnungsmodus fällt auch die Schreibkraft des Sachverständigen. Zwar erhält er für ihren Einsatz gem. § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 ZSEG nur 2 Euro pro Seite. Diese Regelung gilt aber nur für die Fertigung der Reinschrift des Gutachtens. Setzt der Sachverständige seine Schreibkraft dagegen für Arbeiten bei der Vorbereitung des Gutachtens ein, z.B. für das Ordnen der Unterlagen, für die Protokollierung der Ortsbesichtigung oder für die Abfassung der Einladungsschreiben zur Ortsbesichtigung, dann gilt die Schreibkraft als Hilfskraft nach § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 JVEG; der Sachverständige kann in diesen Fällen den auf sie entfallenden Stundensatz geltend machen¹⁶.

Der Sachverständige sollte in seiner Endabrechnung die jeweiligen Verrichtungen seiner Hilfskraft, für die er Auslagenersatz verlangt, im Einzelnen bezeichnen. Er muss auf Verlangen dartun, wieso die Zuziehung der Hilfskraft geboten war, mit welchen Verrichtungen sie beauftragt war, welcher Zeitaufwand dafür jeweils angefallen ist und in welcher Höhe dieser vergütet wurde¹⁷. Nur so ist der Kostenbeamte bzw. das die Vergütung festsetzende Gericht (§ 4 Abs. 1) im Stande, zu beurteilen, ob und wieweit sich die Tätigkeit der Hilfskraft tatsächlich dem bestimmten Gutachten – von anderen Büroarbeiten unterscheidbar – zuordnen lässt. Eine Pauschalierung des Aufwands kommt nicht in Betracht¹⁸. Der Sachverständige wird kaum umhinkönnen, so wie er Aufzeichnungen über seinen eigenen Zeitaufwand anfertigt, solche auch für die Hilfskraft zu führen. Bedenken, es werde unzulässigerweise pauschaliert oder nachträglich geschätzt, können beispielsweise dann leicht entstehen, wenn der Sachverständige den Zeitaufwand nur mit vollen Stunden angibt, obwohl der Aufwand für die Hilfskraft, anders als in § 8 Abs. 2 S. 2 der Aufwand

¹⁰ KG, 29.9.1998, OLGR 99, 35.

¹¹ Bleutge, Kommentar zum JVEG, 4. Aufl. 2008, § 12 Rn. 17.

¹² OLG München, 13.3.1998, NJW-RR 1999, 73 = JurBüro 98, 484.

¹³ Meyer/Höver/Bach, § 8 Rn. 19.1; OLG Düsseldorf, 28.9.1987, JurBüro 87, 1852; dazu kritisch: Bleutge, a.a.O.

¹⁴ OLG Köln, 7.3.1983, ZSW 84, 200; OLG Hamm, 20.1.2004, IfS-Informationen 2005, Heft 1, S. 27; Hartmann, § 12 Rn. 9.

¹⁵ So OLG Braunschweig, 19.5.1978, KostRsp. § 8 Nr. 52.

¹⁶ OLG Hamburg, 24.3.1983, JurBüro 83, 1358; OLG Bamberg, JVB. 64, 85; LG Essen, 6.9.1983, DAR 83, 361; LG Darmstadt, 5.3.1982, JurBüro 83, 586; OLG Köln, 7.3.1983, KostRsp. § 8 Nr. 75 = ZSW 84, 200; Meyer/Höver/Bach, Rn. 12.18; Bleutge, § 12 Rn.24 u.27.

¹⁷ OLG Karlsruhe, 11.11.2004, OLGR 2005, 45 = DS 2005, 153; Bund, DS 2005, 131.

¹⁸ OLG Köln, 7.3.1983, ZSW 84, 200 = KostRsp. § 8 Nr. 75; OLG Düsseldorf, 27.3.1990, JurBüro 90, 1047.

des Sachverständigen, nicht auf volle Stunden aufgerundet werden darf. Allerdings sei auch darauf hingewiesen, dass zwar der Sachverständige seine Aufwendungen auf Verlangen erläutern und belegen muss, dass aber ein Nachweis darüber nur dann zu fordern sein wird, wenn die Höhe der verlangten Beträge im Einzelfall dazu Anlass gibt¹⁹. Der erforderliche zeitliche Aufwand zur Beauftragung, Einweisung und Überwachung der Hilfskräfte wird dem Sachverständigen ebenfalls erstattet²⁰.

5.3 Zuschlag von 15%

Während nach § 12 Abs. 1 die sog. Gemeinkosten wie Praxiskosten, Kosten für Strom, Heizung, Reinigung usw. nicht erstattungsfähig sind, gibt es beim Einsatz von Hilfskräften einen Gemeinkostenzuschlag von 15% auf deren Stundsätze. Gemeinkosten sind nicht der Lohn, das Gehalt, der Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung u.Ä., die ein Sachverständiger aufwenden muss, um seinen Angestellten zu beschäftigen; diese Kosten sind Rechnungsposten, um den Stundensatz eines Sachverständigen zu ermitteln. Auf den so ermittelten Stundensatz sind dann 15% aufzuschlagen, um die übrigen Kosten für einen angestellten Mitarbeiter wie Heizung, Reinigung, Strom usw. berücksichtigt zu bekommen.

Den Zuschlag gibt es jedoch nicht, wenn die Hinzuziehung der Hilfskraft keine oder nur unwesentlich erhöhte Gemeinkosten veranlasst hat. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Sachverständige zur Erledigung der Hilfskraftarbeiten einen selbständigen Unternehmer oder eine Materialprüfanstalt eingeschaltet hat. In der amtlichen Begründung wird als Beispiel der nicht im Büro des Sachverständigen beschäftigte freie Mitarbeiter genannt²¹. Unwesentlich erhöhte Gemeinkosten könnten mit einem Satz von unter 5 % definiert werden²².

6. Vergütung bei Privatauftrag

Bei Privatauftrag kommt zwischen dem Sachverständigen und seinem Auftraggeber ein Werkvertrag zustande. Nach § 631 Abs. 1 BGB ist der Auftraggeber zu Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Die Vergütung muss also bei Vertragsabschluss mit dem Auftraggeber

vereinbart werden. Diese Vereinbarung kann auch mündlich getroffen werden; zum Nachweis des Inhalts einer solchen Vereinbarung ist Schriftform empfehlenswert. In einer solchen Vereinbarung sollten dann auch der notwendige Einsatz von Hilfskräften nach Arbeitsumfang und Stundenzahl konkretisiert und die entsprechenden Aufwendungen (Stundensatz) geregelt werden. Gibt es dafür gesetzliche Regelungen (z.B. die HOAI), ist eine freie Vereinbarung ausgeschlossen.

Wird eine vertragliche Vereinbarung bei Abschluss des Vertrages nicht getroffen, kommt § 632 Abs. 1 BGB zum Zuge. Danach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach § 632 Abs. 2 BGB. Danach gilt die übliche Vergütung als vereinbart, wenn keine taxmäßige Vergütung besteht.

Wie bei dem Gerichtsauftrag, so darf sich der Sachverständige auch bei einem Privatauftrag nicht seiner Pflicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung entziehen²³. Es gilt hier zwar der Grundsatz der Vertragsfreiheit; da aber insbesondere die öffentlich bestellten Sachverständigen nach § 36 GewO gesetzlich verpflichtet sind, ihre Gutachtaufgaben in eigener Person zu erledigen, würde eine anders lautende Vertragsklausel gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, was die Nichtigkeit der Klausel zur Folge hätte (§ 134 BGB). Mithin muss auch bei einem Privatauftrag die Orts- und Objektbesichtigung vom beauftragten Sachverständigen persönlich durchgeführt werden²⁴. Bei den nicht öffentlich bestellten Sachverständigen könnte eine solche Vertragsklausel bei der Verwendung von AGB nach § 307 oder § 305c BGB unwirksam, bei einer Individualvereinbarung dagegen zulässig sein. Gutachten, die ohne persönliche Besichtigung des Objekts bei Gericht als Privatgutachten (qualifizierter Parteivortrag) vorgelegt werden, haben kaum inhaltliche Überzeugungskraft; sie werden von Ulrich²⁵ als »Stuhl-gutachten« bezeichnet, weil der Sachverständige sich nicht persönlich zur Ortsbesichtigung begeben hat.

KONTAKTDATEN

Dr. Peter Bleutge ist Rechtsanwalt und verantwortlicher Redakteur der Zeitschrift »IfS-Informationen«. Er war 31 Jahre Leiter des Referats Zivilrecht, Handelsvertreterrecht, Produkthaftung, Sachverständigenrecht, Versteigerungsrecht und Strafrecht im Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) in Bonn;
Kontakt: Dorfstr. 46, 53343 Wachtberg / Villip,
Tel.: 0228/ 324811;
E-Mail: p.bleutge@t-online.de.

19 Meyer/Höver/Bach, Rn. 12.3.

20 OLG Koblenz, 31.5.2001, BauR 2002, 828 = NJW-RR 2002, 1222.

21 BR-Drucksache 830/03, S. 226.

22 Hartmann, Kostengesetze, 37. Aufl. 2007, § 12 Rn.21.

23 So Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl. 2008, § 2 Rn. 12 u. § 9 Rn. 19.

24 Ulrich, DS 2007, 371, 373; Bleutge, DS 2008, 127, 131; LG Potsdam, GuG 1998, 62.

25 Ulrich, DS 2007, 374.