



INGservice, Nr. 1/2016

Rechtliche Grundlagen für Sachverständige

www.hdi.de/ingservice

HDI

Das ist Versicherung.

Teil 1: Der Privatgutachter

Sachverständige verfügen über eine besondere Sachkunde und eine überdurchschnittliche Expertise in ihrem Fachgebiet. Um die dementsprechend hohen Erwartungen zu erfüllen, aber auch um sich selbst möglichst gut zu positionieren, müssen sich die Kenntnisse eines Sachverständigen auch auf die rechtlichen Grundlagen seiner Tätigkeit erstrecken. Aufgrund der bestehenden Besonderheiten werden wir in dieser Ausgabe des INGSERVICE zunächst die Tätigkeit eines Privatgutachters und in der nächsten Ausgabe die Tätigkeit eines Gerichtsgutachters beleuchten.

Bedeutung von Privatgutachten

Zahlreiche Sachverhalte lassen sich heute ohne einen Sachverständigen weder tatsächlich noch rechtlich klären. Es wundert daher nicht, dass Privatgutachten in nahezu allen Lebens- und Fachbereichen erhebliche Bedeutung haben. Regelmäßig geht es um die Feststellung konkreter Tatsachen sowie um die Bewertung ihrer Ursachen und Folgen. Gerade ein gutes Privatgutachten bietet eine fundierte Grundlage für Entscheidungen jeder Art.

Gleichwohl ist nicht zu vergessen, dass der Inhalt eines Privatgutachtens nur für den Ersteller, nicht aber für den Auftraggeber und schon gar nicht für Dritte verbindlich ist. Bindungswirkung entfaltet ein Privatgutachten nur, wenn und soweit sie vereinbart wurde. Eine entsprechende Vereinbarung gilt nur für die beteiligten Personen und auch für diese nicht uneingeschränkt. Ein offenbar unrichtiges Gutachten beispielsweise kann selbst bei vereinbarter Verbindlichkeit gerichtlich angegriffen werden.

Praxistipp: Die fehlende Verbindlichkeit eines Privatgutachtens ist gerade privaten Auftraggebern oft nicht bewusst. Sachverständige sollten hierüber unbedingt vor der Beauftragung aufklären, um späteren Streit mit ihrem Auftraggeber (z. B. über das Honorar) zu vermeiden.

Trotz der fehlenden Verbindlichkeit nimmt die Bedeutung von Privatgutachten in der Praxis immer mehr zu. Das gilt nicht nur für den außergerichtlichen, sondern auch für den gerichtlichen Bereich. Hier gilt das Privatgutachten zunächst als substanzierter, sprich qualifizierter Parteivortrag; es muss vom Gericht sorgfältig geprüft und erkennbar verwertet werden. Darüber hinaus können die Feststellungen eines gerichtlich bestellten Sachverständigen mithilfe eines Privatgutachtens angegriffen werden. Ergeben sich aus einem Privatgutachten Einwände gegenüber einem Gerichtsgutachten, hat das Gericht diese Einwände ernst zu nehmen, den Sachverhalt weiter aufzuklären und bei Bedarf weiteren Beweis zu erheben. Gerade in bau- und architektenrechtlichen Streitigkeiten wird diese Chance oft unterschätzt.

Qualifikation des Gutachtervertrags

Für die Rechte und Pflichten der Parteien ist die Qualifikation des Vertragstyps von grundlegender Bedeutung. Der Vertragstyp richtet sich nach dem Schwerpunkt des Vertrags, der anhand objektiver Kriterien zu ermitteln ist. Im hier relevanten Zusammenhang ist vor allem zwischen Dienst- und Werkverträgen zu differenzieren. Während bei einem Dienstvertrag die („bloße“) Tätigkeit des Auftragnehmers als solche im Vordergrund steht, hat der Auftragnehmer eines Werkvertrags einen konkreten Erfolg herbeizuführen.

Eine solche erfolgsbezogene Tätigkeit ist beispielsweise zu bejahen, wenn der Sachverständige im Rahmen einer baubegleitenden „Beratung“ des Bauherrn mit der gutachterlichen Erfassung von Mängeln beauftragt wird. Das gilt auch, wenn die Parteien nur stichprobenartige Baustellenbesuche vereinbart haben und die Leistungen des Sachverständigen eine Objektüberwachung nach der HOAI nicht ersetzen sollen. Als Werkvertrag ist grundsätzlich auch die Erstellung eines Sanierungs- und Bodengutachtens zu qualifizieren. Ebenso verhält es sich, wenn der Verkehrswert eines Grundstücks oder einer Immobilie zu ermitteln ist. Soll der Sachverständige dagegen „nur“ bei der Entscheidung über den Kauf einer Immobilie beraten, kann auch ein Dienstvertrag vorliegen.

Praxistipp: Die vorstehenden Beispiele belegen, dass die Qualifikation des Vertrags stets eine Frage des Einzelfalls ist. Ihre Beantwortung ist vor allem bei Streitigkeiten über das Honorar und die Haftung des Sachverständigen von Bedeutung. Etwaige Zweifel bei der Auslegung können sich schnell zu Lasten des Sachverständigen auswirken, weil er den Inhalt und Umfang seiner Tätigkeit klar definieren und abgrenzen muss.

Vertragstypische Pflichten des Privatgutachters

Bereits vor der Annahme des Auftrags hat der Sachverständige zu prüfen, ob einer Beauftragung persönliche Hinderungsgründe entgegenstehen. Neben der mangelnden Qualifikation für das betroffene Fachgebiet kommt insoweit vor allem die fehlende Objektivität, beispielsweise infolge persönlicher Beziehungen zum Auftraggeber oder einem anderen Beteiligten in Betracht.

Der konkrete Inhalt und Umfang des Privatgutachtens richtet sich primär nach dem erteilten Auftrag. Bereits aus diesem Grund sollte jeder Sachverständige auf eine klare Definition der Aufgabenstellung hinwirken und diese auch in seinem Gutachten noch einmal darlegen. Ungeachtet dessen muss auch ein Privatgutachten objektiv und fachlich zutreffend sein. Von den zu begutachtenden Umständen hat sich der Sachverständige selbst ein Bild zu machen; die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen hat er sorgfältig auszuwerten. Zudem darf sich das Gutachten nicht auf eine Darstellung der Ergebnisse beschränken, sondern muss die Ausgangslage dokumentieren und zumindest die wesentlichen Gedankengänge nachvollziehbar darlegen. Grundsätzlich gilt: Je genauer und objektiver das Gutachten gehalten ist, desto höher ist seine Aussagekraft.

Praxistipp: Finger weg von sog. „Gefälligkeitsgutachten“! Sie sind meistens schnell zu erkennen, schaden dem Ansehen des Sachverständigen, beinhalten ein hohes Haftungsrisiko und können sogar strafrechtlich relevant sein.

Im Übrigen hat der Sachverständige seine Leistungen rechtzeitig zu erbringen und seinen Auftraggeber über alle wesentlichen seinen Auftrag betreffenden Umstände umfassend zu informieren. Die Reichweite dieser Informationspflicht sollte nicht unterschätzt werden, zumal sie sich auch auf Umstände erstreckt, die erst während der Ausführung bekannt werden.

Honorar grundsätzlich frei vereinbar

Nach § 631 Abs. 1 BGB ist der Sachverständige zur Herstellung des versprochenen Werks und der Auftraggeber zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Jedenfalls für „klassische“ Gutachten und Wertermittlungen können die Parteien das Honorar frei vereinbaren, weil die §§ 33 und 34 HOAI a. F. seit der HOAI 2009 ersatzlos gestrichen wurden. Fehlt es an einer Honorarvereinbarung, geht der Sachverständige keineswegs leer aus. Sachverständige werden nämlich in aller Regel nur gegen ein Honorar tätig,

weshalb in entsprechenden Konstellationen die übliche Vergütung als vereinbart gilt (§ 632 BGB). Üblich ist, was für Leistungen der vereinbarten Art am Ort ihrer Ausführung überwiegend gewährt wird.

Ausnahmsweise: Honorar nach HOAI

Kein Grundsatz ohne Ausnahme: Die Regelungen der HOAI beziehen sich nicht auf einen bestimmten Personenkreis, sondern auf bestimmte Leistungen und Objekte. Für die Anwendbarkeit der HOAI auf das Honorar des Sachverständigen spielt es daher keine Rolle, ob der Sachverständige selbst Architekt oder Ingenieur ist. Entscheidend ist vielmehr, ob die zu erbringenden Leistungen in ihrem Gesamtbild den Grundleistungen entsprechen, die in den Leistungsbildern der HOAI beschrieben werden. Das ist beispielsweise zu bejahen, wenn der Auftrag eines Sachverständigen die Feststellung von Mängeln, die Entwicklung eines Sanierungskonzepts und die Überwachung der Sanierungsarbeiten ist. Auch ein Dachdecker, der im Rahmen von Dachsanierungsarbeiten als Sachverständiger tätig wird, muss bzw. kann seine Leistungen ggf. auf Basis der HOAI abrechnen.

Fälligkeit des Honorars

Nach § 641 Abs. 1 BGB ist die Vergütung bei der Abnahme des Werks zu entrichten. Hierunter versteht man die körperliche Entgegennahme des Werks und seine Billigung als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung. Die Regelung verdeutlicht, was in der Praxis jedenfalls formell nur selten beachtet wird. Einerseits ist der Auftraggeber verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen (§ 640 Abs. 1 BGB), andererseits kann der Sachverständige sein Honorar ohne Abnahme grundsätzlich nicht beanspruchen. Zudem markiert die Abnahme den Übergang des Vertrags vom Erfüllungsstadium ins Nacherfüllungsstadium und ist somit auch für die Verjährung etwaiger Ansprüche von entscheidender Bedeutung.

Praxistipp: In der Praxis erfolgt die Abnahme meist konkludent durch die widerspruchslose Entgegennahme des Gutachtens, spätestens jedoch durch die anschließende Bezahlung der Rechnung. Mehr Sicherheit erlangen Sachverständige, indem sie aktiv auf eine Abnahme ihrer Leistungen drängen, etwa im Begleitschreiben zur Übermittlung des Gutachtens. Weigert sich der Auftraggeber, kann die Wirkung der Abnahme auch durch Fristsetzung herbeigeführt werden (vgl. § 641 Abs. 1 Satz 3 BGB).

Haftung des Sachverständigen

Die ihm übertragenen Leistungen hat der Sachverständige vertragsgemäß zu erbringen. Für eine nicht vertragsgemäße, mithin mangelhafte Leistung haftet der Sachverständige zunächst gegenüber seinem Auftraggeber. Die §§ 634 ff. BGB sehen vorrangig einen Anspruch des Auftraggebers bzw. ein Recht des Sachverständigen auf Nacherfüllung vor. Von den weiteren Mängelrechten kann der Auftraggeber daher grundsätzlich erst Gebrauch machen, wenn der

Sachverständige die bestehenden Mängel innerhalb einer ihm gesetzten, angemessenen Frist nicht beseitigt hat. Dieser Vorrang der Nacherfüllung ist allerdings ausgeschlossen, wenn die Leistungen des Sachverständigen bereits zu einer irreversiblen Entscheidung geführt haben. In entsprechenden Fällen kann der Auftraggeber unmittelbar Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Ungeachtet dessen kann der Auftraggeber nach §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz neben der Leistung beanspruchen, wenn der Sachverständige den Mangel fahrlässig verursacht hat.

Haften kann der Sachverständige allerdings nicht nur gegenüber seinem eigenen Vertragspartner, sondern auch gegenüber Dritten. Das ist beispielsweise im Bereich von Immobilienbewertungen oft der Fall: Der Eigentümer einer Immobilie, der ihren Zustand und Wert zum Zwecke des Verkaufs begutachten lässt, ist nach Ansicht der Rechtsprechung vor allem an der Beweiskraft des Gutachtens interessiert. Dieses Interesse könne jedoch nur verwirklicht werden, wenn die Feststellungen objektiv nach bestem Wissen und Gewissen getroffen und für sie auch gegenüber Dritten eingestanden wird. Die solchermaßen begründete Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten besteht auch, wenn der Auftraggeber die Unrichtigkeit des Gutachtens gezielt herbeiführt (wobei sich der Sachverständige möglicherweise bei dem Auftraggeber des Gutachtens schadlos halten kann).

Praxistipp: Der Sachverständige sollte vor Erteilung des Auftrags unbedingt in Erfahrung bringen, für welchen Zweck das Gutachten erstellt wird. Dieser Zweck sollte darüber hinaus nicht nur im Vertrag, sondern unbedingt auch in dem Gutachten klar beschrieben werden. Wird das Gutachten Dritten zur Verfügung gestellt und ist ihnen der Zweck bekannt, sind gegenteilige Annahmen oder Vertrauensbestände in der Regel ausgeschlossen.

Für die Haftung des Sachverständigen ist die Höhe seines Honorars unerheblich. Es spielt daher auch keine Rolle, in welchem Verhältnis das vereinbarte Honorar zu dem eingetretenen Schaden steht. Selbst bei reinen Gefälligkeiten ist eine Haftung des Sachverständigen nicht ausgeschlossen: Werden neben den vertraglich geschuldeten Leistungen weitere Leistungen erbracht, hat der Sachverständige auch insoweit für schuldhaft verursachte Schäden einzustehen. Ohne Bedeutung ist auch, ob der verursachte Schaden durch eine Berufshaftpflichtversicherung gedeckt ist oder nicht. Nur äußerst selten kann in den vorgenannten Fällen eine Beschränkung auf vorsätzliche oder grob fahrlässig verursachte Schäden in Betracht kommen.

Praxistipp: Sachverständige sollten sich unbedingt an den erteilten Auftrag halten. Wird bei der Ausführung des Auftrags festgestellt, dass neben den übertragenen Leistungen weitere Leistungen (auch anderer Fachrichtungen) erforderlich sind, muss der Sachverständige seinen Auftraggeber hierüber umfassend informieren und sollte unbedingt dessen Entscheidung über das weitere Vorgehen abwarten.

HDI Vertriebs AG
HDI-Platz 1
30659 Hannover
www.hdi.de/ingservice

Haftungsbeschränkungen durch AGB

Die Haftung des Sachverständigen kann individualvertraglich durchaus beschränkt und in einzelnen Fällen auch ausgeschlossen werden. Entsprechende Klauseln sind nach allgemeiner Ansicht allerdings eng und bei Unklarheiten gegen den Verfasser, Verwender oder Begünstigten auszulegen. Noch strenger sind die Anforderungen bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere bei einer Verwendung gegenüber Verbrauchern. Der rechtliche Rahmen ergibt sich insoweit aus den §§ 307 ff. BGB, wonach ein vollständiger Haftungsausschluss nicht und eine Haftungsbeschränkung grundsätzlich nur für einige Fälle leichter Fahrlässigkeit möglich ist.

Klauseln, mit denen „Schadensersatzforderungen jedweder Art“ oder „infolge nicht erkannter, verdeckter oder sonstiger Mängel“ ausgeschlossen werden, sind per se unwirksam. Auch der oft zu findende salvatorische Zusatz, der Haftungsausschluss oder die Haftungsbeschränkung gelte nur „soweit gesetzlich zulässig“, hilft nicht weiter, weil er nach Ansicht der Gerichte unverständlich und deshalb ebenfalls unwirksam ist. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass Freizeichnungsklauseln von der Rechtsprechung streng beäugt und meist für unwirksam gehalten werden.

Praxistipp: Wenn und soweit im Einzelfall ein erhöhtes Haftungsrisiko besteht, sollte über eine individuelle Vereinbarung mit dem Auftraggeber gesprochen werden. Gerade in derartigen Fällen ist unbedingt auch der Versicherungsschutz zu prüfen und über den Abschluss einer projektbezogenen Versicherung nachzudenken.

Erstattung von Sachverständigenkosten durch die Gegenseite

Last, but not least ist für den Auftraggeber oft von großem Interesse, ob die Kosten eines Privatgutachters von „der Gegenseite“ zu tragen sind. In Abhängigkeit von der Aufgabenstellung und dem weiteren Vorgehen des Auftraggebers kommt eine Kostenerstattung sowohl aus materiell-rechtlichen als auch aus prozessualen Gründen in Betracht. Grundlegende Voraussetzung ist, dass die in Ansatz gebrachten Kosten der Üblichkeit entsprechen und erforderlich waren. Mit ein wenig Voraussicht können die im Einzelfall erforderlichen Voraussetzungen meist geschaffen werden.



Autor



Stefan Hanke
Rechtsanwalt
Leinemann & Partner Rechtsanwälte
Hohenzollernring 21–23
50672 Köln
Tel.: +49 (0)221 29 21 94-0
E-Mail: stefan.hanke@leinemann-partner.com