



# OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

## BESCHLUSS

10 W 66/95

3 O 620/92

LG Mönchengladbach

In der Sachverständigenentschädigungssache

PP

hat der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf un-  
ter Mitwirkung der Richter am Oberlandesgericht E [REDACTED],  
K [REDACTED] und K [REDACTED]  
am 21. August 1995

**b e s c h l o s e n :**

Die Beschwerde gegen den Beschluß der 3. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 29. Mai 1995 wird zurückgewiesen.

Das Beschwerdeverfahren ist gebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet.

**G r ü n d e :**

1.) Die gemäß § 16 Abs. 2 ZSEG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht Mönchengladbach hat mit der angefochtenen Entscheidung zu Recht eine Entschädigung für die in dem Verfahren 3 O 620/92 gefertigte gutachterliche Stellungnahme versagt. Diese ist aufgrund eines durch den Beschwerdeführer grob fahrlässig herbeigeführten inhaltlichen Mangels unbrauchbar.

2.) Nach dem Beweisbeschluß des Landgerichts vom 21. April 1993 hatte der Beschwerdeführer ein schriftliches Gutachten zu folgenden Themen zu erstellen:

1.

„Sind die von dem Kläger dem Beklagten in Rechnung gestellten Beträge für die im Hause des Beklagten durchgeführten Schmiedearbeiten angemessen und üblich?“

2.

Ist die von dem Kläger seiner Rechnung zugrundegelegte Anzahl von Arbeitsstunden erforderlich, um die vereinbarten Arbeiten - entsprechend der Anlage zur Rechnung vom 19.5.1992 - durchzuführen?“

Der wesentliche Streitpunkt zwischen den Parteien war die Frage, ob die durch den Kläger abgerechnete Anzahl von über 900 Arbeitsstunden erforderlich war, um das durch ihn geschuldete Gewerk, nämlich die Durchführung von Schmiedeeisenarbeiten im Innern des Einfamilienhauses des Beklagten, zu

vollenden. Unter dem Datum des 7. Oktober 1994 reichte der Beschwerdeführer ein 157 Seiten umfassendes Gutachten zu den Akten, in welchem er zu dem Ergebnis kam, die durch den Kläger geschuldeten Arbeiten hätten in ca. 530 Stunden erledigt werden können. Seine Leistung rechnete er mit 86,50 Stunden auf der Grundlage eines Stundensatzes von 65 DM zuzüglich eines Zuschlages gemäß § 3 Abs. 3 Buchstabe b) ZSEG und sonstiger Nebenleistungen und Aufwendungen mit insgesamt 11.281,09 DM ab. Diese Summe blieb mit nur knapp 2.000 DM unter der klagegegenständlichen Werklohnforderung. Durch Beschluß vom 17. Januar 1995 setzte die 3. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach die dem Beschwerdeführer für die Erstellung seines Gutachtens zu leistende Entschädigung auf insgesamt 6.067,28 DM fest. Zur Begründung führte das Landgericht aus, für die Erledigung des gutachterlichen Auftrages sei lediglich ein Zeitaufwand von 40 Stunden als im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 ZSEG erforderlich anzuerkennen. Die Fertigung des Gutachtens habe lediglich durchschnittliche Anforderungen an den Beschwerdeführer gestellt. Der durch ihn liquidierte Zeitaufwand von mehr als 85 Stunden sei nicht nachvollziehbar, zumal die eigentlichen gutachterlichen Feststellungen auf drei Seiten beschränkt seien, und seine schriftliche Zusammenstellung im übrigen aus Lichtbildern und den Kopien von Stunden- und Materialnachweisen des Klägers bestehe. Nachdem dieser mit Schriftsatz vom 16. Januar 1995 die Unbrauchbarkeit des Gutachtens gerügt hatte, ordnete die 3. Zivilkammer des Landgerichts durch Beschluß vom 15. Februar 1995 die mündliche Erläuterung des Gutachtens durch den Beschwerdeführer an. Mittels der angefochtenen Entscheidung hat das Landgericht in Abänderung seines Beschlusses vom 17. Januar 1995 die dem Beschwerdeführer für die Erstellung seines Gutachtens zu leistende Entschädigung auf 0,- DM festgesetzt. Zur Begründung hat es ausgeführt, er habe weder in seinem schriftlichen Gutachten noch bei seiner mündlichen Anhörung irgendwelche Angaben dazu gemacht, auf welcher Kalkulationsgrundlage er im einzelnen zu den von ihm gefundenen Ergebnis-

sen gekommen sei. Seine Feststellungen erschöpften sich in der Nennung von Zahlen, so daß es den Parteien nicht möglich sei, sich in der erforderlichen Weise mit dem Gutachten auseinanderzusetzen. Ebenso wenig könne das Gericht ein Urteil auf die gutachterliche Stellungnahme stützen, weil auch nach der mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers nicht feststellbar sei, von welchen tatsächlichen Umständen er ausgegangen sei. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beschwerdeführer, der weiterhin seine Entschädigung auf der Grundlage der Abrechnung vom 7. Oktober 1994 begehrt.

3.) Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Da der Rechtsmittelführer ein unbrauchbares Gutachten zu den Akten gereicht hat und er sich auch anlässlich seiner mündlichen Anhörung außerstande sah, sein Berechnungsergebnis bezüglich der Angemessenheit der streitgegenständlichen Werklohnforderung im einzelnen aufgrund konkreter Anknüpfungstatsachen nachvollziehbar darzulegen, führt der pflichtwidrig herbeigeführte inhaltliche Mangel seiner gutachterlichen Leistung zu einem gänzlichen Wegfalls seines Entschädigungsanspruches.

a) Das Landgericht war zunächst nicht daran gehindert, durch die angefochtene Entscheidung die Vergütung des Beschwerdeführers auf 0,-- DM festzusetzen, nachdem es zuvor mittels Beschluß vom 17. Januar 1995 die ihm zu gewährende Entschädigung noch auf 6.067,28 DM festgesetzt hatte. Denn diese Festsetzung entfaltete zugunsten des Rechtsmittelführers keine Bindungswirkung, die einer nachträglichen Abänderung des Beschlusses zu seinen Ungunsten entgegensteht.

Grundsätzlich binden Beschlüsse und Verfügungen das sie erlassende Gericht nicht; das Gericht kann sie, solange es instanziell mit der Sache befaßt ist, aufheben oder ändern - und zwar von Amts wegen, wenn sie von Amts wegen ergangen sind (~~Zöller-Vollkommer, Kommentar zur ZPO, 18. Aufl., § 318, Rdnr. 8 mit Hinweis auf BGH NJW 1992, 983~~). Zwar ist gemäß

§ 318 ZPO das Gericht an die Entscheidung, die in den von ihm erlassenen End- und Zwischenurteilen enthalten ist, gebunden. Diese Bestimmung ist hingegen nicht in der für Beschlüsse einschlägigen Verweisungsvorschrift des § 329 Abs. 1 ZPO für entsprechend anwendbar erklärt. Zu den nach der gesetzlichen Systematik unabänderlichen Beschlüssen gehören insbesondere die mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen (vgl. § 577 Abs. 3 ZPO). Dazu zählen indes nicht Festsetzungen nach § 16 ZSEG, denn diese sind mit der nicht fristgebundenen Beschwerde anfechtbar (§ 16 Abs. 2 Satz 3 ZSEG).

Im übrigen ergibt sich die fehlende materielle Rechtskraft einer gemäß § 16 Abs. 1 ZSEG getroffenen Entscheidung aus folgendem Umstand: Die Parteien sind an diesem Festsetzungsverfahren nicht beteiligt. Werden der kostenpflichtigen Partei die an den Sachverständigen gezahlten Beträge als bare Auslagen des Verfahrens aufgrund eines Kostenansatzes gemäß § 4 GKG in Rechnung gestellt und von ihr als Gerichtskosten eingefordert, steht ihr das Recht der Erinnerung und Beschwerde gegen den Kostenansatz zu (§ 5 GKG). Hierbei kann sie geltend machen, daß die von ihr geforderten Entschädigungen zu Unrecht oder in zu hohem Betrag gezahlt worden seien und deshalb von ihr nicht oder nicht in dieser Höhe als bare Auslagen des Verfahrens gefordert werden dürfen. Daran ändert nichts, daß die Entschädigung des Zeugen oder Sachverständigen bereits nach § 16 ZSEG durch gerichtlichen Beschluß festgesetzt worden ist. Auch im späteren Kostenfestsetzungsverfahren können die Parteien noch rügen, daß die Staatskasse eine zu hohe Entschädigung für den Sachverständigen gezahlt habe (Meyer/Höver, Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, § 16, Rdnr. 30.1 mit Hinweis auf OLG Koblenz Rpfleger 1987, 341). Im Ergebnis kann der Sachverständige also nicht davon ausgehen, daß es bei einer einmal durch das Prozeßgericht gemäß § 16 ZSEG getroffenen Festsetzungsentscheidung sein Bewenden haben werde.

Letztlich ist zu berücksichtigen, daß das Landgericht seinen Entschädigungsbeschuß am 17. Januar 1995 von Amts wegen getroffen hatte. Nachdem anläßlich der mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers am 26. April 1995 offenkundig geworden war, daß dieser nicht die Kalkulationsgrundlage für das durch ihn genannte Ergebnis hinsichtlich der Angemessenheit des zur Erfüllung des Werkauftrages erforderlichen Stundenaufwandes darlegen konnte, mußte das Landgericht zu der Feststellung der Nichtbehebbarkeit des gravierenden inhaltlichen Mangels der schriftlichen gutachterlichen Stellungnahme vom 25. Mai 1994 gelangen. In diesem Zusammenhang erklärte der Beschwerdeführer ausweislich des Sitzungsprotokolls: „Den einzelnen Findungsweg meiner Kalkulation kann ich angesichts dessen, daß ich meine Berechnungstreifen nicht aufbewahrt habe, heute nicht mehr offenlegen“ (Bl. 5 Sitzungsprotokoll, Bl. 378 der Akte). Aufgrund dieser neuen Tatsachenerkenntnis war das Landgericht nicht gehindert, erneut von Amts wegen eine Festsetzungsentscheidung gemäß § 16 Abs. 1 ZSEG zu treffen und dem Beschwerdeführer jeglichen Entschädigungsanspruch abzuerkennen.

b) Inhaltliche Mängel des Gutachtens können darauf beruhen, daß der Sachverständige - wie hier - nur das Ergebnis seiner Untersuchungen mitteilt, so daß das Gutachten dem Gericht nicht ermöglicht, den Gedankengängen nachzugehen, sie zu prüfen und sich ihnen anzuschließen oder sie abzulehnen (Meyer/Höver a.a.O., § 3, Rdnr. 12 m.H.a. OLG Frankfurt JurBüro 1962, 686; MDR 1977, 761 und OLG Celle NdsRpflG 1969, 155). Ist ein Sachverständigengutachten unbrauchbar, so schließt das den Entschädigungsanspruch jedenfalls dann aus, falls der Sachverständige die Unbrauchbarkeit pflichtwidrig grob fahrlässig verursacht hat (Senat, JurBüro 1990, 653 = MDR 1990, 453; Meyer/Höver, a.a.O., § 3, Rdnr. 13). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt.

Zwar umfaßt die gutachterliche Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 25. Mai 1994 157 Seiten. Das Landgericht hat je-

doch schon in seinem Erstbeschuß vom 17. Januar 1995 richtig dargelegt, daß die eigentlichen gutachterlichen Feststellungen auf nur drei Seiten beschränkt bleiben, während im übrigen Lichtbilder und kopierte Stunden- und Materialnachweise beigelegt sind. Indes sind auch auf diesen drei Seiten die wesentlichen Anknüpfungstatsachen nicht ersichtlich. Vielmehr läßt die durch den Sachverständigen getroffene Feststellung, die fragliche Leistung hätte in ca. 530 Stunden erledigt werden können, nicht erkennen, aus welchen Einzelpositionen sich diese Angabe zusammensetzt. Eine detaillierte Einzelaufgliederung des für die Erledigung des streitgegenständlichen Werkauftrages erforderlichen Zeitaufwandes war unentbehrlich, um die gutachterlichen Darlegungen des Beschwerdeführers überprüfbar und gegebenenfalls nachvollziehbar zu machen. Immerhin hatte der Kläger für die streitgegenständlichen Schmiedearbeiten mit zahlreichen Einzelgewerken auf der Grundlage des beträchtlichen Arbeitsaufwandes von mehr als 900 Stunden einen Betrag von mehr als 47.000 DM netto in Rechnung gestellt. Zwar mögen die durch den Beschwerdeführer getroffenen gutachterlichen Feststellungen im Ergebnis richtig sein, und er mag auch für die Erledigung des an ihn gerichteten Auftrages die liquidierte Stundenzahl aufgewandt haben. Auch soll seine Sachkunde nicht in Zweifel gezogen werden. Dies ändert allerdings nichts daran, daß seinen gutachterlichen Ausführungen das für die Verwertbarkeit entscheidende Kriterium der Nachprüfbarkeit fehlt. Nicht überzeugend ist in diesem Zusammenhang sein Hinweis, bei einer Nachrechnung und Begutachtung der vorliegenden Art sei eine Kalkulation nicht möglich, und die Kostenfindung sei allein auf Erfahrungswerte zu stützen. Es trifft sicherlich zu, daß für die streitgegenständlichen - teilweise recht filigranen - handwerklichen Schmiedearbeiten nicht, wie bei einer betrieblichen Serienproduktion, fest bestimmte Einsatzwerte und -kosten angegeben werden können, sondern der Sachverständige bei der Nachprüfung der Angemessenheit des Werklohnes zu einem großen Teil auf Erfahrungswerte aus seiner Sachkunde angewiesen ist. Dies befreit ihn

aber nicht von der Notwendigkeit, das durch ihn gefundene gutachterliche Ergebnis durch eine auf die Einzelgewerke bezogene Werkhonaufstellung detailliert und überprüfbar darzulegen. Dieser Aufgabe konnte sich der Beschwerdeführer nicht dadurch entziehen, daß er handschriftliche Aufzeichnungen des Klägers und seiner Erfüllungsgehilfen unkommentiert seitenweise dem Gutachten beifügte.

4.) Das Landgericht hatte bereits in seinem Beschluß vom 17. Januar 1995 den entscheidenden Mangel des Gutachtens bezeichnet, indem es auf die fehlende Kalkulationsgrundlage der Feststellungen des Beschwerdeführers hingewiesen hatte. Er hatte damit allen Anlaß, zumindest anläßlich seiner mündlichen Anhörung vom 26. April 1995 sein Gutachten so zu erläutern, daß die entscheidenden Anknüpfungstatsachen erkennbar und sein Berechnungsweg in allen maßgeblichen Einzelheiten transparent wurde. Stattdessen sah sich der Beschwerdeführer im Termin am 26. April 1995 zu der Bemerkung veranlaßt, er könne die Einzelheiten seiner Kalkulation wegen der Nichtaufbewahrung seiner Berechnungsstreifen nicht mehr offenlegen, dazu sei vielmehr eine völlig neue Berechnung erforderlich. Damit steht somit außer Zweifel, daß er die Unbrauchbarkeit seines Gutachtens pflichtwidrig grob fahrlässig verursacht hat. Er kann sich schließlich nicht mit Erfolg darauf berufen, aus dem gutachterlichen Auftrag habe sich nicht die Notwendigkeit der nunmehr geforderten ausführlichen Kalkulation ergeben. Nach seinen Angaben ist der Beschwerdeführer überwiegend als Berufssachverständiger im Sinne des § 3 Abs. 3 Buchstabe b ZSEG tätig, so daß er hinsichtlich der forensischen Gutachtertätigkeit und deren Notwendigkeiten als hinreichend erfahren anzusehen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 16 Abs. 5 ZSEG.