Berichtigt durch Beschluss
vom 16. Mai 2006
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 122/05

Verkündet am:
4. April 2006
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja
BGHR : ja

BGB § 631

a) Ein Vertrag, nach dem ein Sachverständiger ein Gutachten über die Höhe eines Kraftfahrzeugunfallschadens zu erstellen hat, ist ein Werkvertrag.

BGB § 632 Abs. 2

b) Für die Bemessung der Vergütung des Sachverständigen ist der Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung maßgeblich, wobei nach § 632 BGB - in dieser Reihenfolge - ihre tatsächliche Absprache, eine eventuell vorliegende Taxe oder die übliche Vergütung den Inhalt der Vereinbarung bestimmen. Andernfalls ist eine verbleibende Vertragslücke nach den Grundsätzen über die ergänzende Vertragsauslegung zu schließen, für die Gegenstand und Schwierigkeit der Werkleistung und insbesondere die mit dem Vertrag verfolgten Interessen der Parteien von Bedeutung sein können. Nur wenn sich auf diese Weise eine vertraglich festgelegte Vergütung nicht ermitteln lässt, kann zur Ergänzung des Vertrages auf die Vorschriften der §§ 315, 316 BGB zurückgegriffen werden.

BGB § 315 Abs. 1

c) Ein Sachverständiger, der für Routinegutachten eine an der Schadenshöhe orientierte angemessene Pauschalierung seiner Honorare vornimmt, überschreitet die Grenzen des ihm vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums grundsätzlich nicht.

d) Mit der Rechtskraft des Gestaltungsurteils nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB tritt Verzug des Schuldners ohne weiteres und auch dann ein, wenn das Urteil einen bestimmten Zeitpunkt für die Leistung nicht ausdrücklich festlegt.

BGH, Urt. v. 4. April 2006 - X ZR 122/05 - LG Traunstein

AG Mühldorf am Inn

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Scharen, Keukenschrijver, Asendorf und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 29. Juli 2005 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger bewertet Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeugschäden und wurde von der Beklagten mit der Begutachtung eines Kraftfahrzeugschadens beauftragt. Für die Erstellung des Gutachtens vom 21.12.2002 begehrt der Kläger Vergütung in Höhe von insgesamt 697,16 €, wobei er für die Gutachtertätigkeit unter Ausrichtung an der Schadenshöhe 466,-- € in Rechnung gestellt hat, die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

übrigen Positionen betreffen Nebenkosten. Die Beklagte hat keine Vergütung gezahlt, weil der Kläger seine Forderung nicht spezifiziert habe.

2 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, weil es die Vergütungsforderung des Klägers nicht für fällig gehalten hat. Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage nach Beweisaufnahme über den für das Gutachten angemessenen Zeitaufwand und den dafür anzusetzenden Stundensatz zur Zahlung von 566,49 € nebst 5 % Zinsen über dem Basissatz ab Rechtskraft des Urteils verurteilt.

3 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist, eine Entscheidung nach Maßgabe seiner Berufungsanträge und hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Beklagte und die Streithelferin sind der Revision entgegengetreten.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

5 I. Das Berufungsgericht hat den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als Werkvertrag nach § 631 BGB qualifiziert (vgl. nur BGHZ 127, 378, 384), auf den das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung des

Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes anzuwenden ist, da der Vertragsschluss im Jahr 2002 stattgefunden hat (Art. 229 § 5 EGBGB).

6 II. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwischen den Parteien sei keine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung für das zu erstellende Gutachten getroffen worden, eine Taxe bestehe nicht und eine übliche Vergütung könne nicht festgestellt werden. Üblich im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB sei eine Vergütung, die zur Zeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflege. Zwar stehe einer festen Übung nicht von vornherein entgegen, dass sich feststellbare Vergütungen innerhalb gewisser Spannen bewegten. Die vom Kläger vorgelegten Honorarbefragungen der Mitglieder des Bundesverbands der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen (BVSK) belegten auch, dass diese ihre Honorare nach der Schadenshöhe und nicht nach Zeitaufwand abrechneten. Die Auswertung der Honorare für Schadenshöhen zwischen 500,-- € und 15.000,-- € ergebe in dem Bereich, in dem sich 80 % der befragten Mitglieder mit ihren Honorarforderungen bewegten, jedoch Spannen von mindestens 40 %. Eine übliche Vergütung lasse sich unter diesen Umständen nicht feststellen, so dass die Vergütung vom Kläger gemäß §§ 315 f. BGB zu bestimmen gewesen sei. Dieser habe sein Bestimmungsrecht dahin ausgeübt, dass er sein Honorar an der Schadenshöhe ausgerichtet habe. Diesen Ansatz hat das Berufungsgericht für unbillig gehalten, weil der Gesetzgeber durch das Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) bestimmt habe, dass die Vergütung von Sachverständigen nach deren Zeitaufwand bemessen wird, und eine Orientierung allein an der Schadenshöhe und unabhängig vom konkreten Arbeitsaufwand zu unangemessenen Ergebnissen führen könne. Nachdem der Kläger hilfsweise seinen Zeitaufwand spezifiziert hat, hat das Berufungsgericht die Vergütung des Klägers auf der Grundlage der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme auf 566,49 € festgesetzt.

7 2. Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen verkannt, unter denen im Werkvertragsrecht zur Bestimmung der Vergütung des Werkunternehmers auf § 316 BGB zurückgegriffen werden kann, und die Rechtsgrundsätze nicht beachtet, nach denen die Üblichkeit einer Vergütung im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB zu beurteilen ist, so dass das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des materiellen Rechts beruht.

8 a) Das Berufungsgericht ist im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass im Werkvertragsrecht ein einseitiges Recht zur Bestimmung der für eine Leistung zu erbringenden Gegenleistung nach den §§ 316, 315 Abs. 1 BGB nur dann in Betracht kommen kann, wenn die Parteien des Werkvertrags die Höhe der Vergütung nicht vertraglich geregelt haben und eine übliche Vergütung nicht feststellbar ist. Damit sind jedoch die Voraussetzungen, unter denen im Recht des Werkvertrags auf die Auslegungsregel des § 316 BGB zurückgegriffen werden kann, nicht abschließend benannt.

9 Nach § 632 Abs. 1 BGB gilt die Zahlung einer Vergütung für die Werkleistung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Wie auch die Beklagte nicht in Zweifel zieht, war die Erstellung des Schadensgutachtens durch den Kläger nur gegen Zahlung einer Vergütung zu erwarten, so dass dem Kläger ein Vergütungsanspruch zusteht. Da die Parteien eine bestimmte Vergütung nicht vereinbart haben und eine Taxe im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB für die Erstellung von Schadensgutachten der hier fraglichen Art nicht besteht, ist nach der teils als Fiktion (Münch.Komm./Busche, BGB, 4. Aufl., § 632 BGB Rdn. 8), teils als Auslegungsregel (Soergel/Teichmann, BGB, 12. Aufl., § 632 BGB Rdn. 1) verstandenen Vorschrift des § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergü-

tung als vereinbart anzusehen. Das trägt dem Verständnis Rechnung, das Parteien regelmäßig bei Abschluss des Vertrages zugrunde legen, wenn sie - aus welchen Gründen auch immer - von einer ausdrücklichen Absprache über die Höhe der Vergütung für die Werkleistung absehen. Im Allgemeinen soll in einem solchen Fall nach ihrer Vorstellung deren Festlegung gerade nicht der einseitigen Bestimmung einer Vertragspartei überlassen werden. Sie gehen vielmehr davon aus, dass mit ihrer Vereinbarung auch ohne ausdrückliche Abrede die Höhe der Vergütung festgelegt ist, weil es zumindest eine aus vergleichbaren Sachverhalten abzuleitende Richtgröße in Form eines üblichen Satzes gibt, der auch in ihrem Fall herangezogen werden kann.

10 Als übliche Vergütung kann vor diesem Hintergrund nicht nur ein fester Satz oder gar ein fester Betrag herangezogen werden. Sind die Leistungen einem als einheitlich empfundenen Wirtschaftsbereich zuzuordnen, wie es etwa bei Leistungen aus den Gewerken der Handwerker oder - wie im vorliegenden Fall - bei Sachverständigen der Fall sein wird, kann sich eine Üblichkeit im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB auch über eine im Markt verbreitete Berechnungsregel ergeben. Darüber hinaus ist die übliche Vergütung regelmäßig nicht auf einen festen Betrag oder Satz festgelegt, sondern bewegt sich innerhalb einer bestimmten Bandbreite (Staudinger/Peters, BGB Bearb. 2003, § 632 BGB Rdn. 38), neben die darüber hinaus aus der Betrachtung auszuscheidende und daher unerhebliche "Ausreißer" treten können. Fehlen feste Sätze oder Beträge, kann es daher für die Annahme einer üblichen Vergütung ausreichen, dass für die Leistung innerhalb einer solchen Bandbreite liegende Sätze verlangt werden, innerhalb derer die im Einzelfall von den Parteien als angemessen angesehene Vergütung ohne weiteres auszumachen und gegebenenfalls durch den Tatrichter zu ermitteln ist. Eine solche Festlegung der Vergütung wird für den Fall des Fehlens ausdrücklicher Absprachen und Taxen nach der dem Gesetz zugrunde liegenden Wertung die Regel sein. Schon deshalb kann im

Werkvertragsrecht - insoweit ähnlich wie etwa im Maklerrecht, für das dies bereits in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt ist (vgl. dazu BGHZ 94, 98, 103) - nicht ohne weiteres angenommen werden, dass bei Fehlen fester Vergütungssätze für vergleichbare Arbeiten das Recht zur Bestimmung der Höhe des Honorars einseitig auf eine der Vertragsparteien verlagert werden soll. Das gilt darüber hinaus aber selbst dann, wenn sich bei Anlegung dieser Maßstäbe eine übliche Vergütung als Gegenstand der Vereinbarung der Parteien nicht feststellen lässt. Die dann bestehende Vertragslücke ist in diesem Fall nicht durch einen - den Interessen der Parteien und ihrer Willensrichtung nicht entsprechenden - Rückgriff auf § 316 BGB zu schließen. Angesichts der aus § 632 Abs. 2 BGB ersichtlichen, an den typischen Willen der Parteien anknüpfenden Vorgabe des Gesetzes ist es vielmehr in diesem Fall geboten, vorrangig die Regeln über die ergänzende Vertragsauslegung heranzuziehen (vgl. Münch.Komm./Busche, aaO, § 632 BGB Rdn. 23). In deren Rahmen mag dann zwar ein Rückgriff auf die Regelungen der §§ 316, 315 BGB denkbar erscheinen; vorrangig ist jedoch auch in diesem Zusammenhang auf die den Gegenstand der Leistung und die das Verhältnis der Parteien prägenden Umstände abzustellen. Sie bestimmen den Inhalt der von den Parteien getroffenen Absprache und bilden in aller Regel eine hinreichende Grundlage für die Festlegung der interessengerechten Vergütung.

11 Hiernach kann schon dem Ansatz nach aus dem Umstand, dass die Mitglieder des BVSK in der von diesem durchgeführten Befragung Honorare angegeben haben, die - ausgehend von einer Berechnung auf der Grundlage der Schadenshöhe - zu unterschiedlichen Beträgen geführt haben, allein das Fehlen einer üblichen Vergütung nicht hergeleitet werden.

12 Auch die weitere Beurteilung der vom Berufungsgericht seiner Betrachtung zugrunde gelegten Umfrageergebnisse beruht auf einer Verkennung der

maßgeblichen Rechtsgrundsätze. Da bei der Ermittlung der üblichen Vergütung "Ausreißer" unberücksichtigt bleiben müssen, kann ihr nicht das gesamte Spektrum der aus der Umfrage ersichtlichen Beträge zugrunde gelegt werden. Entscheidend ist vielmehr der Bereich, in dem sich die Mehrzahl und damit die die Üblichkeit bestimmenden Werte halten. Somit ergibt sich ein wesentlich engerer Rahmen, als vom Berufungsgericht angenommen. Zudem ist für die Frage, bei welcher Spanne noch von einer üblichen Vergütung gesprochen werden kann, nicht auf die im Einzelfall ermittelten absoluten Beträge abzustellen. Ist die Vergütung - wie hier - als Prozentsatz von einer Ausgangsgröße wie der Schadenshöhe bestimmt worden, lässt sich die Frage, ob sich die Spanne noch in einem hinzunehmenden Bereich bewegt, nur durch einen Vergleich der jeweiligen Prozentsätze feststellen. Maßgebend für die Bewertung im Hinblick auf eine Üblichkeit sind in einem solchen Fall daher die Unterschiede im Prozentsatz, nach dem die jeweils verlangte Vergütung berechnet worden ist. Auch das entspricht den Verhältnissen im Maklerrecht, wo eine Spanne von 3 bis 5 % des Wertes des vermittelten Objekts nicht als für die Bestimmung der Vergütung nach § 653 Abs. 2 BGB ungeeignet angesehen worden ist (BGHZ 94, 98, 103). Dem trägt die angefochtene Entscheidung nicht in dem gebotenen Umfang Rechnung.

13 Bei der Auswertung der vom Kläger vorgelegten Befragung hat das Berufungsgericht schließlich nicht hinreichend beachtet, dass die dort tabellarisch niedergelegten Honorare sich in weiten Bereichen - bezogen auf die jeweilige Berechnungsgrundlage - in dem angewendeten Prozentsatz nur geringfügig unterscheiden. Ausgangspunkt der Honorarberechnung war ausnahmslos die Höhe des begutachteten Schadens, so dass dieser Ausgangspunkt, sollte die Übung dieser Mitglieder des die Befragung durchführenden Verbandes weit verbreitet sein, als solcher nicht als unüblich angesehen werden kann. Feststellungen zur Verbreitung dieser Berechnungsweise unter den Mitgliedern des

Verbandes und zur Zahl dem Verband nicht angehörender Sachverständiger hat das Berufungsgericht nicht getroffen, so dass insoweit im Revisionsverfahren von den Behauptungen des Klägers auszugehen ist, die zur Annahme der Üblichkeit eines solchen Vorgehens führen.

14 b) Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist dem Senat eine abschließende Sachentscheidung nicht möglich, so dass die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung der Sache werden die erforderlichen Feststellungen nachzuholen sein. Zudem wird zu beachten sein, dass "üblich" im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB eine Vergütung ist, die zur Zeit des Vertragsschlusses nach einer festen Übung am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt (BGH, Urt. v. 26.10.2000 - VII ZR 239/98, NJW 2001, 155, 156; Staudinger/Peters, aaO, § 632 BGB Rdn. 38), wobei, wenn Streit über die Üblichkeit einer Vergütung besteht, der Unternehmer darzulegen und zu beweisen hat, dass die von ihm begehrte Vergütung der Üblichkeit entspricht (Staudinger/Peters, BGB Bearb. 2003, § 632 BGB Rdn. 120). Haben sich nach einer festen Übung Spannen für Leistungen, die wie die Leistungen der Schadensgutachter für Kraftfahrzeugschäden auch für überregional tätige Auftraggeber wie Versicherungen erbracht werden, allgemein herausgebildet, dann steht der Feststellung, welche Vergütung üblich ist, nicht entgegen, dass sich an einem bestimmten Ort diese feste Übung nicht gesondert feststellen lässt. Haben sich dagegen am Ort der Werkleistung feste, von dieser allgemeinen Übung abweichende Spannen herausgebildet, innerhalb derer die Leistungen von Sachverständigen üblicherweise vergütet werden, sind diese zur Feststellung, welche Vergütung üblich ist, für den Ort maßgeblich, an dem die Leistung des Gutachters erbracht wird.

15 III. Sofern sich auf Grund der neuen Verhandlung wiederum ergeben sollte, dass eine im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB übliche Vergütung nicht feststellbar und die danach bestehende Vertragslücke durch ergänzende Vertragsauslegung nicht zu schließen ist, so dass eine einseitige Bestimmung der Gegenleistung durch den Kläger in Betracht kommen kann, weist der Senat auf Folgendes hin:

16 1. Die Prüfung der Frage, ob die Preisbestimmung billigem Ermessen entspricht, zielt nicht darauf ab, einen "gerechten Preis" von Amts wegen zu ermitteln. Vielmehr geht es darum, ob die getroffene Bestimmung sich noch in den Grenzen der Billigkeit hält (BGH, Urt. v. 1.7.1971 - KZR 16/70, BB 1971, 1175, 1176; Urt. v. 24.11.1977 - III ZR 27/76, WM 1978, 1097, 1099). Erst wenn der Berechtigte die ihm durch die Billigkeit gesetzten Grenzen bei der Preisbemessung überschritten hat, ist die Bestimmung durch die Entscheidung des Gerichts zu ersetzen (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB), nicht aber bereits dann, wenn das Gericht eine andere Festsetzung für besser hält (BGH, Urt. v. 24.6.1991 - II ZR 268/90, NJW-RR 1991, 1248 f.; vgl. auch Staudinger/Rieble, BGB Bearb. 2004, § 315 BGB Rdn. 128; Münch.Komm./Gottwald, BGB, 4. Aufl., § 315 BGB Rdn. 29 f.).

17 Bei der Prüfung der Frage, ob die Bestimmung der Gegenleistung billigem Ermessen entspricht, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Vertragszweck und die Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen, wobei es entscheidend darauf ankommt, welche Bedeutung die Leistung hat, deren angemessener Gegenwert zu ermitteln ist. Die Rechtsprechung hat daher in Fällen, in denen der Vertragszweck nicht in der Erreichung eines Erfolgs, sondern in der Erbringung von Dienstleistungen liegt, entscheidend darauf abgestellt, welche Bedeutung die geschuldete Arbeit für den anderen Teil hat, wobei Schwierigkeit, Ungewöhnlichkeit oder Dauer der verlangten Tätigkeit

in die Abwägung ebenso einzubeziehen sind wie sonstige übliche Bemessungsfaktoren für die Bewertung der Leistung, etwa besondere mit der Dienstleistung erzielte Umsätze oder Erfolge (BGH, Urt. v. 21.3.1961 - I ZR 133/59, NJW 1961, 1251, 1252; Urt. v. 30.5.2003 - V ZR 216/02, WM 2004, 186, 188). Andererseits fällt ebenso entscheidend ins Gewicht, dass das von einem Wert- oder Schadensgutachter begehrte Honorar die Gegenleistung für das als Erfolg des Werkvertrags geschuldete Gutachten darstellt, so dass das Honorar in angemessenem Verhältnis zu dem stehen muss, was der Auftraggeber durch das Gutachten an wirtschaftlichem Wert erhalten soll, wobei nicht außer acht gelassen werden darf, welche Honorare andere Sachverständige für ähnliche Gutachten verlangen (BGH, Urt. v. 29.11.1965 - VII ZR 265/63, NJW 1966, 539, 540).

18 Schadensgutachten dienen in der Regel dazu, die Realisierung von Schadensersatzforderungen zu ermöglichen. Die richtige Ermittlung des Schadensbetrags wird als Erfolg geschuldet; hierfür haftet der Sachverständige. Deshalb trägt eine an der Schadenshöhe orientierte angemessene Pauschalierung des Honorars dem nach der Rechtsprechung entscheidend ins Gewicht fallenden Umstand Rechnung, dass das Honorar des Sachverständigen die Gegenleistung für die Feststellung des wirtschaftlichen Wertes der Forderung des Geschädigten ist. Ein Sachverständiger, der für Routinegutachten sein Honorar auf einer solchen Bemessungsgrundlage bestimmt, überschreitet daher entgegen einer in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und einem Teil der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. nur AG Schwerin NJW-RR 1999, 510; zustimmend Münch.Komm./Gottwald, BGB, 4. Aufl., § 315 BGB Rdn. 37; Eman/Hohloch/Hager, BGB, 11. Aufl., § 315 BGB Rdn. 18; Palandt/Grüneberg, BGB, 64. Aufl., § 315 BGB Rdn. 10 unter Anknüpfung an das Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz, JVEG) die Grenzen des ihm vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums grundsätzlich nicht (so zutreffend AG Kassel

VersR 2004, 1196; AG Essen VersR 2000, 68; AG Frankfurt VersR 2000, 1425; grundsätzlich ebenso Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, § 315 BGB Rdn. 5; zum Meinungsstand vgl. auch Roß, NZV 2001, 321 ff.; Hörl, NZV 2003, 305 ff., 308 f. jew. m. Nachw. zur Rechtsprechung der Instanzgerichte).

19 Eine andere Beurteilung ist auch nicht im Hinblick auf das JVEG geboten. Dieses regelt das dem gerichtlichen Sachverständigen zustehende Honorar zwar nicht mehr nach dem Entschädigungsprinzip wie das außer Kraft getretene Zeugen- und Sachverständigenentschädigungsgesetz, sondern nach dem Vergütungsprinzip (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, § 8 JVEG). Sein Anwendungsbereich ist aber auf die in § 1 JVEG genannten Verfahren beschränkt. Einer Übertragung der Grundsätze für die Vergütung gerichtlicher Sachverständiger auf Privatgutachter steht schon der Umstand entgegen, dass Privatgutachter im Unterschied zu gerichtlichen Sachverständigen, die zu den Parteien nicht in einem Vertragsverhältnis stehen, dem Auftraggeber nach allgemeinen Regeln sowohl vertragsrechtlich als auch deliktsrechtlich haften (vgl. Münch.Komm./Soergel, BGB, 4. Aufl., § 631 BGB Rdn. 85, 86), während die Haftung gerichtlicher Sachverständiger der Sonderregelung des § 839 a BGB unterliegt, die die Haftung zwar einerseits auf reine Vermögensinteressen erstreckt, andererseits aber auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt hat, damit der Sachverständige, der nach den Verfahrensordnungen (§ 407 ZPO, § 75 StPO) regelmäßig zur Übernahme der Begutachtung verpflichtet ist, seine Tätigkeit ohne den Druck eines möglichen Rückgriffs der Parteien ausüben kann (vgl. Münch.Komm./Soergel, aaO, § 631 BGB Rdn. 86; Münch.Komm./Wagner, BGB, 4. Aufl., § 839 a BGB Rdn. 3).

20 2. Zum Zinspunkt ist für den Fall, dass erneut auf der Grundlage der §§ 315, 316 BGB zu entscheiden sein sollte, auf Folgendes hinzuweisen:

21 Erweist sich die einseitige Honorarfestsetzung als im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB billigem Ermessen entsprechend, ist sie mit der Leistungsbestimmung durch den Kläger für die Beklagte verbindlich geworden (§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB) und demzufolge fällig. Unter den Voraussetzungen der § 286 und § 291 BGB schuldet die Beklagte dann Verzugs- wie Prozesszinsen.

22 Erweist sich die einseitige Honorarfestsetzung unter Beachtung der genannten Grundsätze zur Beurteilung der Frage, ob die Leistungsbestimmung billigem Ermessen entspricht, dagegen als Überschreitung des dem Kläger vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums, so ist sie unverbindlich und die Bestimmung der dem Kläger zustehenden Vergütung durch Gestaltungsurteil zu treffen. Erst mit der Rechtskraft dieses Gestaltungsurteils wird die Forderung fällig und kann der Schuldner in Verzug geraten (Sen.Urt. v. 5.7.2005 - X ZR 60/04, NJW 2005, 2919 unter II. 1. b; BGH, Urt. v. 24.11.1995 - V ZR 174/94, NJW 1996, 1054; Münch.Komm./Gottwald, BGB, aaO, § 315 BGB Rdn. 49; Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 315 BGB Rdn. 17; Staudinger/Rieble, BGB Bearb. 2004, § 315 BGB Rdn. 276; vgl. auch BAG NJW 1969, 1735). Denn die Gestaltungswirkung des Urteils, die mit der Neubestimmung der Vergütung verbunden ist, tritt erst mit seiner Rechtskraft ein (BGHZ 122, 32, 46). Mit der Rechtskraft des Gestaltungsurteils tritt der Verzug des Schuldners aber ohne weiteres und auch dann ein, wenn das Urteil einen bestimmten Zeitpunkt für die Leistung nicht ausdrücklich festlegt, weil mit ihm dem Schuldner nachdrücklich vor Augen geführt wird, dass er alsbald zu leisten hat (vgl. Staudinger/Löwisch, BGB Bearb. 2004, § 286 BGB Rdn. 65; a.A. Soergel/ Wiedemann, BGB, 12. Aufl., § 284 BGB Rdn. 32; § 291 BGB Rdn. 16).

23 Demgegenüber können Prozesszinsen nach § 291 BGB im Falle der Bestimmung der Leistung durch Gestaltungsurteil nicht zugesprochen werden. Prozesszinsen sind kein Unterfall der Verzinsungspflicht wegen Verzuges,

vielmehr wird der Schuldner durch § 291 BGB schon deshalb einer Zinspflicht unterworfen, weil er es zum Prozess hat kommen lassen und für das damit verbundene Risiko einstehen soll (BGH, Urt. v. 14.1.1987 - IV b ZR 3/86, NJW-RR 1987, 386 m.w.N.; Münch.Komm./Thode, BGB, 4. Aufl., § 291 BGB Rdn. 1). Dieses Risiko kann nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens nicht mehr entstehen, so dass bei einer Geldforderung, deren Fälligkeit erst nach Beendigung der Rechtshängigkeit eintritt, kein Anspruch auf Prozesszinsen besteht (BVerwGE 38, 49, 51; Staudinger/Löwisch, aaO, § 291 BGB Rdn. 10; Münch.Komm./Thode, aaO, § 291 BGB Rdn. 9).

Melullis Scharen Keukenschrijver

Asendorf Kirchhoff

Vorinstanzen:
AG Mühldorf a. Inn, Entscheidung vom 15.04.2004 - 2 C 1190/03 -
LG Traunstein, Entscheidung vom 29.07.2005 - 5 S 2896/04 -