

Abgrenzung der Beweisfrage in einem Gutachten ("üblich und angemessen")

3. Abgrenzung der gutachterlichen Aufgabenstellung (Beweisfrage)

Der Beweisbeschluss fordert eine Aussage des Sachverständigen dahingehend, ob die von der Klägerin in Rechnung gestellten Einheitspreise für die streitigen Nachtragspositionen üblich und angemessen sind. Somit ist es nicht die Aufgabe des Sachverständigen, seinerseits auf unabhängigem Wege Einheitspreise kalkulatorisch neu zu ermitteln.

Bei der sachverständigen Beurteilung der Einheitspreise hinsichtlich Üblichkeit und Angemessenheit werden vom Unterzeichner diejenigen Maßstäbe zugrunde gelegt wie sie vom BGH zuletzt am 26.10.2000 (Az VII ZR 239/98) formuliert wurden:

"Üblich im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB ist die Vergütung, die zur Zeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt (Ermann/Seiler, BGB, 10. Aufl., § 632 Rdn. 6). Vergleichsmaßstab sind Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs. Die Anerkennung der Üblichkeit setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 1965 - VII ZR 194/63 = BGHZ 43, 154, 159)."

Die Beurteilung hinsichtlich Üblichkeit und Angemessenheit kann sich im vorliegenden Fall somit auch nicht an ähnlichen und vermeintlich vergleichbaren Leistungspositionen orientieren, die von der Klägerin angeboten worden und von der Beklagten ursprünglich beauftragt worden waren. Eine Bezugnahme auf derartige Positionen oder auf eine "Urkalkulation" ist daher nicht möglich und ist auch durch die Formulierung des Beweisbeschlusses (" ... die [...] in Rechnung gestellten Einheitspreise seien üblich und angemessen ... ") ausgeschlossen. Der Unterzeichner weist hierauf deutlich hin, da sich für ihn bezüglich mehrerer streitiger Nachtragspositionen aus den Schriftsätzen der Parteien ergibt, dass von den Parteien gelegentlich auf Vergleichspositionen des ursprünglichen Vertrags abgehoben wurde. Es wurde dort auch ausgeführt, dass zum Teil (bei Positionen mit geringen Mengenvordersätzen, so z. B. bei Pos. 1.4.10) nur eine überschlägige Kalkulation vorgenommen worden sei bzw. dass ein Kalkulationsirrtum vorläge, an dem die Klägerin bei den streitigen Nachtragspositionen nicht festgehalten werden dürfe.

Dies sei vorausgeschickt, um nochmals zu verdeutlichen, dass zwischen ursprünglichen Vertragspreisen bzw. einer Urkalkulation und einer "üblichen und angemessenen Vergütung" keine direkte Beziehung besteht. Die "übliche und angemessene Vergütung" kann somit nicht aus vertraglichen Preisen o. ä. direkt abgeleitet werden. Insbesondere ist der vertraglich vereinbarte Nachlass von 5 % im hier zu behandelnden Zusammenhang ohne Bedeutung. Verhandlungsergebnisse, die sich aus den Akten ergeben, werden nicht berücksichtigt; für dieses Gutachten sind gemäß Beweisbeschluss nur die in der Schlussrechnung berechneten Preise zu beurteilen.

Die Leistungsbeschreibung zu den streitigen Nachtragspositionen wurde - soweit für den Unterzeichner erkennbar - von der Klägerin erstellt. Aus den Gerichtsakten ergibt sich kein Hinweis darauf, dass die Beklagte der Klägerin eine Leistungsbeschreibung für Nachtragsleistungen vorgegeben hätte.