

14 S 33/21
23 C 1864/20 AG Lübeck



Landgericht Lübeck

Urteil

Im Namen des Volkes

-
In dem Rechtsstreit

XXX

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:
XXX

gegen

XXX

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
XXX

wegen Forderung

-
hat die 14. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht XXX, die Richterin XXX und die Richterin am Landgericht XXX auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.01.2023 für Recht erkannt:

-
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Lübeck vom 17.03.2021, Az. 23 C 1864/20, abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

-

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 4.164,97 € festgesetzt.

-

Gründe

-

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Vergütung für die Erstellung eines Gutachtens über die Erforderlichkeit einer Schulbegleitung.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird zunächst Bezug genommen auf das angefochtene Urteil des Amtsgerichts Lübeck vom 03.03.2021.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Klägerin sei als Diplompsychologin in der Lage gewesen, eine Feststellung über die Erforderlichkeit einer Schulbegleitung nach § 35a SGB VIII vorzunehmen, auch wenn sie nicht zu dem dort genannten Personenkreis, der solche Gutachten erstellen dürfe, gehöre. Die Klägerin habe die Beklagte über die Tatsache, dass sie keine Ärztin sei, informiert.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie wendet ein, dass der von der Klägerin erteilte Hinweis, sie sei keine Ärztin, nicht ausreiche, um die gebotene Aufklärungspflicht darüber, dass die Klägerin nicht zu dem in § 35a Abs. 1a SGB VIII bezeichneten Personenkreis gehöre, zu erfüllen.

Im Hinblick auf das Vorbringen der Parteien im Berufungsrechtszug wird im Übrigen auf die von ihnen in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Die Berufungsklägerin beantragt,

das am 17.03.2021 verkündete Urteil des Amtsgerichts Lübeck, Az. 23 C 1864/20 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Berufungskammer hat weiteren Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin XXX.

II.

Die in zulässiger Weise eingelegte Berufung hat in der Sache Erfolg.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Vergütung des Sachverständigengutachtens nach § 631 Abs. 1 Alt. 2 BGB i.V.m. § 632 Abs. 2 Alt. 2 BGB.

Der Vergütungsanspruch der Klägerin ist zunächst mit Beauftragung des Gutachtens durch die Beklagte am 25.03.2019 und die sodann erfolgte Gutachtenerstellung entstanden. Dieser Vergütungsanspruch ist - entgegen der Ansicht des Amtsgerichts - durch einen Mangel des Gutachtens nach §§ 633 Abs. 2, 634 Abs. 3, 638 BGB auf Null gemindert.

a. Ein Mangel liegt nach § 633 Abs. 2 BGB dann vor, wenn das Werk nicht die vereinbarte bzw. die gewöhnliche Beschaffenheit hat. Bei der Beauftragung zur Erstellung eines Sachverständigengutachtens ist in der Regel kein bestimmtes Ergebnis geschuldet. Vielmehr besteht das geschuldete Werk in der Überprüfung und Begutachtung. Geschuldet ist danach eine sorgfältige recherchierte und begründete und verwertbare gutachterliche Entscheidung. Die Anforderungen für die Beurteilung eines mangelfrei erstellten psychologischen Gutachtens, müssen dabei dem Sinn und Zweck der Begutachtung entnommen werden. Maßgeblich für die bestimmungsgemäße Verwertbarkeit des Gutachtens ist dabei der konkrete Auftrag an den Sachverständigen. Vorliegend wurde der Klägerin unstreitig ein Gutachtauftrag nach § 35 a SGB VIII über die Erforderlichkeit einer Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche mit seelischer Behinderung erteilt.

§ 35a Abs. 1 a SGB VIII benennt hierbei ausdrücklich den Personenkreis, der befähigt ist, ein solches Gutachten abzugeben. Dies sind Fachärzte für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie (Nr. 1), approbierte Kinder- und Jugendpsychotherapeuten (Nr. 2). Soweit sonstige Ärzte bzw. approbierte psychologische Psychotherapeuten (Nr. 3) eine Stellungnahme abgeben, müssen diese über besondere Erfahrungen im Feld der psychischen Störungen von Kindern und Jugendlichen verfügen (Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, SGB VIII § 35a Rn. 50, beck-online). Verfügt der Gutachter nicht über die erforderliche Qualifikation, stellt dies einen Verfahrensfehler dar, der zur Rechtswidrigkeit des gewährenden oder ablehnenden Bescheids führt (BeckOGK/Bohnert, 1.4.2022, SGB VIII § 35a Rn. 57).

Unstreitig verfügt die Klägerin nicht über die entsprechende Befähigung nach § 35a SGB VIII, so dass das Gutachten nicht für die gewöhnliche Verwendung geeignet ist.

b. Es liegt auch keine anderweitig vereinbarte Beschaffenheit des Gutachtens durch die Parteien vor. Eine solche würde dann vorliegen, wenn die Beklagte in Kenntnis der fehlenden

persönlichen Eignung der Klägerin nach § 35a Abs. 1a S. 1 SGB VIII das Gutachten in Auftrag gegeben hätte. Gibt der Besteller ein minderwertiges oder minderbrauchbares Werk in Auftrag, so hat er grundsätzlich die Folgen zu tragen (OLG Saarbrücken, NZBau 2001, 329 [330]; Staudinger/Haas, Stand: 2008, § 633 Rdnr. 174). Allerdings sind an eine Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“ wegen des damit einhergehenden Verzichts auf eine übliche Beschaffenheit strenge Anforderungen zu stellen (Staudinger/Haas, § 633 Rdnr. 174).

Unstreitig, zuletzt auch in der Berufungsbegründung vorgetragen, hat die Klägerin die Beklagte darauf hingewiesen, dass sie keine Ärztin sei. Entgegen der amtsgerichtlichen Auffassung reicht dieser Hinweis der Klägerin nicht bereits aus, eine entsprechende vertragliche Abrede, der Beauftragung trotz fehlender persönlicher Eignung, der Parteien anzunehmen. Denn es gehören nicht nur Ärzte zu dem nach § 35a Abs. 1a SGB VIII berechtigten Personenkreis. So sind nach § 35a Abs. 1a S. 1 Nr. 2 SGB VIII auch Kinder- und Jugendpsychotherapeuten und Psychotherapeuten mit einer Weiterbildung für die Behandlung von Kindern und Jugendlichen dazu berechtigt, eine entsprechende gutachterliche Stellungnahme abzugeben. Die vorbezeichneten Berufe setzen indes keine ärztliche Berufsqualifikation voraus. Stattdessen gehören auch Diplom-Psychologen - wie die Klägerin eine ist - nach einer entsprechenden psychotherapeutischen Ausbildung zu dem dort bezeichneten Personenkreis und sind berechtigt, entsprechende Gutachten anzufertigen.

Um vor diesem Hintergrund zu einer vertraglich verbindlichen Beschaffenheitsvereinbarung „nach unten“ kommen zu können, müsste das Gericht mithin zu der Überzeugung gelangen, dass die Beklagte das Gutachten in Auftrag gegeben hat, obwohl in den vorherigen Gesprächen objektiv auch für die Beklagte deutlich geworden war, dass es der Klägerin an *jedweder* Eignung, auch nach § 35a Abs. 1a S. 1 Nr. 2 SGB VIII zur Gutachtenerstattung fehlte. Dies steht nach der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest. Die Klägerin hat in ihrer persönlichen Anhörung zwar angegeben, der Zeugin XXX im Telefonat mitgeteilt zu haben, dass sie nicht zu dem Personenkreis nach § 35a SGB VIII gehöre. Die Zeugin XXX hat hingegen ausgesagt, die Klägerin habe ihr lediglich mitgeteilt, keine Ärztin zu sein, so dass die von der Beklagten erbetene „ärztliche Stellungnahme“ in „Gutachten“ geändert werden müsse. Sofern sie den Begriff ändern würde, könne die Klägerin das Gutachten erstatten, da der Auftrag inhaltlich derselbe bleiben würde. Hätte die Klägerin ihr mitgeteilt, dass sie das Gutachten nicht erstellen dürfe, hätte sie die Klägerin nicht beauftragt, zumal es in Lübeck genug Gutachter gäbe, die eine entsprechende Stellungnahme abgeben dürfen. Die Klägerin und die Zeugin XXX haben mithin diametral entgegengesetzte Aussagen gemacht, wobei nicht feststellbar ist, welche der

Aussagen objektiv unrichtig ist. Das Berufungsgericht mag insofern auch keiner Aussage den Vorzug einzuräumen.

c. Die Nichterweislichkeit der von der Klägerin behaupteten vereinbarten Qualitätsabweichung „nach unten“ geht zu Lasten der Klägerin. Nach dem Gesetzeswortlaut entspricht es dem Regelfall, dass das Werk für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung geeignet ist und die übliche Beschaffenheit aufweist. Dementsprechend werden die in § 633 Abs. 2 S. 2 Nrn. 1 und 2 BGB aufgeführten objektiven Qualitätskriterien im Rahmen der Auslegung des Vertrags betreffend die Beschaffenheitsvereinbarung i. S. des § 633 Abs. 2 S. 1 BGB zu dessen Konkretisierung herangezogen. Ausgehend davon, dass ein objektiv dem Qualitätsstandard entsprechendes Werk den Regelfall einer geschuldeten Leistung bildet, wäre es systemwidrig, dem Besteller die Darlegungs- und Beweislast für die Widerlegung einer angeblichen Qualitätsvereinbarung „nach unten“ aufzubürden. Die behauptete Vereinbarung eines objektiv minderwertigen, funktionsuntauglichen Werks bildet ausgehend von der gesetzlichen Konstruktion des § 633 Abs. 2 BGB eine Ausnahme. Für diese trägt nach allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregeln grundsätzlich derjenige die Darlegungs- und Beweislast, der sich auf den Ausnahmetatbestand beruft. Der Gesetzgeber bringt in vielen Fällen durch positive oder negative Formulierung von Tatbestandsmerkmalen und durch Konstruktion von Regel- und Ausnahmetatbeständen zum Ausdruck, wer nach besagter Grundregel das Risiko der Beweislosigkeit tragen soll (Zöller/Greger, ZPO, vor § 284 Rdnr. 17; Musielak/Foerste, ZPO, 7. Aufl., § 286 Rdnr. 36). Eine andere Betrachtungsweise würde auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen. Bei Annahme fortbestehender Darlegungs- und Beweislast des Bestellers bei Behauptung einer objektiv unbrauchbaren Leistung würde der Besteller, der den Nachweis für eine von ihm behauptete, vom Unternehmer bestrittene Beschaffenheitsvereinbarung nicht beweisen kann, schlechter gestellt als der Besteller, der von vornherein das Fehlen einer den objektiven Qualitätsanforderungen gem. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und 2 BGB entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung behauptet. Die Klägerin ist für das Vorliegen einer entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung mithin beweisfällig geblieben.

d. Die Minderungserklärung der Beklagten erfolgte konkludent (vgl. insoweit BeckOGK/Rast, 1.10.2022, BGB § 638 Rn. 43) mit Schriftsatz vom 22.10.2020 (Bl.34 d.A.), in dem eingewendet wird, dass das Gutachten „an einem erheblichen Sachmangel [leide] und für die Klägerin absolut wertlos sei“.

e. Grundsätzlich ist dem Sachverständigen vor Aberkennung seines Anspruchs auf Vergütung Gelegenheit zur Nachbesserung einzuräumen (Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, GKG, FamGKG, JVEG, 3. Aufl. 2014 zu § 8a Rn. 9; so auch OLG Jena 5.6.2012 - 9 W 243/12).

Vorliegend scheidet ein Nachbesserungsrecht jedoch aufgrund persönlicher Unmöglichkeit der Klägerin nach § 275 BGB aus.

f. Durch die Minderung der Beklagten wird der Vergütungsanspruch der Klägerin auf Null reduziert, da das Gutachten für die Beklagte gänzlich unbrauchbar ist. Verfügt der Gutachter nicht über die erforderliche Qualifikation nach § 35a SGB VIII, stellt dies einen Verfahrensfehler dar, der zur Rechtswidrigkeit des gewährenden oder ablehnenden Bescheids führt (BeckOGK/Bohnert, 1.4.2022, SGB VIII § 35a Rn. 57). Für eine etwaige rechtswirksame Feststellung über die Erforderlichkeit einer Schulbegleitung nach § 35a SGB VIII hätte es insofern eines erneuten, zweiten Gutachtens bedurft.

2. Die Nebenforderungen entfallen mit der Hauptforderung.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

-

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Lübeck
Schwartauer Landstraße 9-11
23554 Lübeck

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

-

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind **als elektronisches Dokument** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

-

XXX

Vorsitzender Richter
am Landgericht

XXX

Richterin

XXX

Richterin
am Landgericht