

Oberlandesgericht Köln

BESCHLUSS

§ 91 Abs. 1 ZPO

- 1. Die Kosten für ein vorprozessual erstattetes Privatgutachten können nur ausnahmsweise als "Kosten des Rechtsstreits" im Sinne des § 91 Abs. 1 ZPO angesehen werden (BGH NJW, 2008, 1597).**
- 2. Damit soll verhindert werden, dass eine Partei ihre allgemeinen Unkosten oder prozessfremde Kosten auf den Gegner abzuwälzen versucht und so den Prozess verteuert.**
- 3. Die Kosten eines Privatgutachtens sind aber dann erstattungsfähig, wenn das Privatgutachten im Einverständnis beider Parteien von dem gerichtlicherseits bestellten Sachverständigen verwertet und benutzt worden ist und dieser sogar entsprechende eigene Aufwendungen in diesem Umfange erspart hat.**

OLG Köln, Beschluss vom 20.01.2014; Az.: 17 W 204/13

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers vom 30.08.2013 wird der Beschluss des Rechtspflegers der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 06.08.2013 – 27 O 520/11 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels folgendermaßen abgeändert:

Auf Grund des Urteils des Landgerichts Köln vom 09.10.2012 – 27 O 520/11 – sind von der Beklagten (insgesamt) 6.038,85 € - sechstausendachtunddreißig Euro und fünfundachtzig Cent – [also über die bereits titulierten 5.102,46 € weitere 936,39 €] nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 16.07.2011 an den Kläger zu erstatten; der Nachfestsetzungsbeschluss vom 25.11.2013 (über 24,96 €) ist von dieser Entscheidung nicht betroffen (bleibt aufrecht erhalten).

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdegegnerin zu tragen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 936,39 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger und seine Ehefrau erwarben eine Eigentumswohnung in L nebst zugehörigen Kellerräumen und 2 Tiefgaragenplätzen. Sie bemängelten die Neigung, Breite und den Einfahrtradius der Tiefgaragenzufahrt. Die Beklagte beauftragte die U GmbH mit einer Stellungnahme. Diese kam unter dem Datum 17.12.2006 (49 – 51 GA) zu dem Ergebnis, dass keine Mängel festzustellen seien. Der Kläger holte eine Stellungnahme der U2 GmbH ein, die mit Schreiben vom 19.01.2007 (48 – 49 GA) feststellte, dass der Einfahrtradius nicht ausreichend und die Rampenneigung zu steil sei.

Ende November 2007 erteilte der Kläger den öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren S und E den Auftrag, zur „Beweissicherung“ das örtliche Aufmaß der Rampe zu nehmen und einen entsprechenden Plan zu erstellen. Dafür bezahlte der Kläger gemäß Kostenrechnung vom 29.11.2007 (436 GA) einen Betrag in Höhe von 813,37 €. Nachdem die Beklagte Veränderungen vorgenommen hatte, wurde eine weitere Messung erforderlich, die der Kläger unter dem 21.12.2007 in Auftrag gab und gemäß Kostenrechnung vom 10.01.2008 (437 GA) mit einem Betrag von 649,74 € abgerechnet wurde.

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 10.09.2008 (103 – 104 GA) unter Fristsetzung bis zum 31.10.2008 fruchtlos auf, die Mängel zu beseitigen. Anfang Januar 2009 leitete die Erwerbbergemeinschaft ein selbständiges Beweisverfahren (27 OH 13/09) gegen die Beklagte ein, um die Mängel der Tiefgarageneinfahrt feststellen zu lassen. Der vom Landgericht beauftragte Sachverständige Dipl.-Ing. L2 forderte Planunterlagen an. Der Kläger reichte u. a. das Ausmaß der von ihm beauftragten Vermessungsbüros vom 29.11. und 21.12.2007 ein (74/ BA). Auf eine Anfrage, wann mit der Durchführung des Ortstermins gerechnet werden könne, teilte der Gutachter u.a. mit Schreiben vom 29.08.2009 (82/ BA) mit:

„Hierzu darf ich auf das mit Anschreiben der RAe I pp. vom 16.06.2009 übersandte Aufmaß des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs E vom 29.11.2007/ 21.12.2007 (Plan) verweisen. Wenn dieses Aufmaß von den Parteien unstrittig gestellt werden kann, wird ein Ortstermin nicht notwendig, mit der Vorlage des Gutachtens ist dann ca. Ende Oktober 2009 zu rechnen. Andernfalls werde ich den Ortstermin nach meinem Jahresurlaub ansetzen, mit der Ladung wäre dann Anfang Oktober 2009 zu rechnen.“

Während die Eigentümer das Aufmaß E unstrittig stellten (86/ BA), äußerte sich die Beklagte innerhalb der vom Landgericht gesetzten Frist nicht, so dass das Landgericht dem Sachverständigen mitteilte, das Aufmaß sei als unstrittig anzusehen (85R/ BA).

Der Sachverständige erstellte in der Folgezeit sein Gutachten vom 19. Oktober 2009 (90 – 101/ BA) unter Zugrundelegung der Messungen und des Aufmaßes des Büros E, da dieses nach den Ausführungen der Kammer „als unstrittig anzusehen“ sei; ein eigenes Aufmaß sei dadurch nicht notwendig geworden (92/ BA). Auch in seinem Ergänzungsgutachten vom 17. Februar 2010 (126 – 146/ BA) bezog er sich darauf.

Das Landgericht Köln – 27 O 520/11 – hat der Ende 2011 eingegangenen und Ende Januar 2012 zugestellten Klage auf Feststellung des geschuldeten Restkaufpreises und Zahlung von Minderungsbeträgen an die übrigen Miteigentümer überwiegend stattgegeben und die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger zu 36% und der Beklagten zu 64% auferlegt. Die Beklagte hat die von ihr eingelegte Berufung nach einem

entsprechenden Hinweisbeschluss des zuständigen Zivilsenates vom 18.04.2013 (399 – 402 GA) zurückgenommen.

Soweit der Kläger mit seinem Kostenausgleichsantrag vom 14.02.2013 u.a. auch die „im Vorfeld des selbständigen Beweisverfahrens“ an das Vermessungsbüro gezahlten Beträge von 813,37 € und 649,74 € angemeldet hatte (434 GA), hat der Rechtspfleger beim Landgericht dies mit dem angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss vom 06.08.2013 (453 – 456 GA) abgelehnt, weil allein schon wegen des fehlenden zeitlichen Zusammenhangs die Prozessbezogenheit fehle (454 GA).

II.

Die sofortige Beschwerde des Klägers vom 30.08.2013 gegen den am 19.08.2013 zugestellten Kostenfestsetzungsbeschluss ist gemäß §§ 104 Abs. 3 Satz 1, 567 ff. ZPO, 11 Abs. 1 RPflG zulässig. Sie hat auch in der Sache, nachdem das Landgerichts Köln ihr mit dem Ergänzungsbeschluss vom 25.11.2013 (483 f. GA) betreffend die anteiligen Kopiekosten von 39,00 € bereits teilweise abgeholfen hatte, in vollem Umfang Erfolg.

Die vom Kläger aufgewandten Kosten in Höhe von 813,37 € und 649,74 €, insgesamt 1.463,11 € für das örtliche Aufmaß der Tiefgaragen-Rampe nebst Plananfertigung sind nur dann erstattungsfähig, wenn es sich um notwendige Kosten des Rechtsstreits im Sinne von § 91 ZPO handelt.

1.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, NJW 2008, 1597 f. = juris Rn 6 mit Hinweis auf BGHZ 153, 235 und NJW 2006, 2415 f.) können die Kosten für ein vorprozessual erstattetes Privatgutachten nur ausnahmsweise als "Kosten des Rechtsstreits" im Sinne des § 91 Abs. 1 ZPO angesehen werden. Insoweit genügt es nicht, wenn das Gutachten irgendwann in einem Rechtsstreit verwendet wird. Vielmehr muss sich das Gutachten auf den konkreten Rechtsstreit beziehen und gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess in Auftrag gegeben worden sein (zur „unmittelbaren Prozessbezogenheit“ zuletzt noch BGHZ 192, 140 ff. = juris Rn 10; dazu und den weiteren Voraussetzungen auch Zöller/Herget, 30. Aufl., § 91 ZPO Rn 13 „Privatgutachten“; MüKo-ZPO/Schulz, 4. Aufl., § 91 ZPO Rn 158 ff.). Deshalb sind diejenigen Aufwendungen, die veranlasst werden, bevor sich der Rechtsstreit einigermaßen konkret abzeichnet, regelmäßig nicht erstattungsfähig (BGH, NJW 2008, 1597 f. = juris Rn 6). Dabei ist für die Beurteilung der Notwendigkeit auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Kosten auslösende Maßnahme veranlasst wurde (BGHZ 192, 140 ff. = juris Rn 12 mwN).

Der Bundesgerichtshof führt zur Begründung weiter aus (NJW 2008, 1597 f. = juris Rn 7): „Damit soll verhindert werden, dass eine Partei ihre allgemeinen Unkosten oder prozessfremde Kosten auf den Gegner abzuwälzen versucht und so den Prozess verteuert. Die Partei hat dabei grundsätzlich ihre Einstandspflicht und ihre Ersatzberechtigung in eigener Verantwortung zu prüfen und den dadurch entstehenden Aufwand selbst zu tragen. Deshalb genügt die Vorlage eines in diesem Zusammenhang erstellten Gutachtens allein grundsätzlich nicht. Die Tätigkeit des Privatsachverständigen muss vielmehr in unmittelbarer Beziehung zu dem sich konkret abzeichnenden Rechtsstreit stehen.“

2.

Der Senat hält die Kosten eines Privatgutachtens jedenfalls in Fällen wie vorliegend, in denen das Privatgutachten im Einverständnis beider Parteien von dem gerichtlicherseits bestellten Sachverständigen verwertet und benutzt worden ist und dieser sogar entsprechende eigene Aufwendungen in diesem Umfang erspart hat, für ebenfalls in aller Regel unter den Begriff der „notwendigen Kosten des Rechtsstreits“ im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO zu subsumierende.

Im vorliegenden Rechtsstreit, und zwar in dem vorangegangenen selbständigen Beweisverfahren hat der – vom Gericht bestellte - Sachverständige Dipl.-Ing. L2 in seinen schriftlichen Gutachten vom 19. Oktober 2009 und 17. Februar 2010 wiederholt auf die Feststellungen und das Aufmaß des vom Kläger Ende November und kurz vor Weihnachten 2007 beauftragten Dipl.-Ing. E, bei dem es sich um einen öffentlich bestellten Vermessungsingenieur handelt, bezogen und diese für sein eigenes, gerichtliches Sachverständigengutachten nebst Ergänzung benutzt. Insbesondere hat er betont, dass er ansonsten ein eigenes Aufmaß hätte erstellen müssen. Dadurch wurden unstreitig Kosten erspart, die sonst der Sachverständige hätte abrechnen müssen. Er hat in seinem Schreiben vom 29.08.2009 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Ortstermin entfallen könne, wenn die Parteien das „Aufmaß des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs E vom 29.11.2007/ 21.12.2007 (Plan)“ unstreitig stellen. Indem beide Parteien dies getan haben, haben sie die entsprechenden Feststellungen des Privatsachverständigen zum – unstreitigen - Gegenstand des Beweisverfahrens gemacht, so dass Kosten für eine Ortsbesichtigung des gerichtlich bestellten Sachverständigen und eine erneute Vermessung der Tiefgaragenrampe nebst Herstellung eines entsprechenden (Aufmaß-)Plans erspart wurden. Durch diese einvernehmliche Verwertung des vorprozessualen Gutachtens sind die dafür aufgewandten Kosten zu „notwendigen“ im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO geworden (vgl. OLG Stuttgart, JurBüro 1985, 122 f. und VersR 1979, 849 f.; OLG Nürnberg, NJW-RR 2002, 1725; Herget, aaO).

Der Kläger hatte das Aufmaß zwar bereits Ende 2007 in Auftrag gegeben. Dabei konnte er nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Beklagte die entsprechenden Feststellungen in dem gut 1 Jahr später beantragten selbständigen Beweisverfahren auch akzeptieren würde. Für die gestellten Beweisfragen (Einfahrradius zu eng? Breite ausreichend? Neigung zu steil?) war aber eine exakte Vermessung der Rampe zwingend erforderlich. Wenn die Beklagte mit der Verwendung der Arbeitsergebnisse des Privatgutachters nicht einverstanden gewesen wäre, hätte der Gerichtssachverständige die entsprechenden Tätigkeiten (Aufmaßerstellung und Anfertigung eines Plans) noch einmal – und nun selbst – vornehmen (lassen) müssen. Diesen Aufwand hat er durch die Verwertung des Privatgutachtens erspart, womit die Beklagte auch einverstanden war. Es handelt sich bei den vom Kläger für die Erstellung von Aufmaß und Plan aufgewandten Kosten damit nicht (mehr) um „prozessfremde“, sondern um solche mit unmittelbarer Beziehung zu dem sich konkret abzeichnenden Rechtsstreit (selbständiges Beweisverfahren) und damit um „prozessbezogene“ Kosten, die gemäß § 91 Abs. 1 ZPO erstattungsfähig sind. Die für das Privatgutachten E angefallenen Kosten sind damit quasi zu Kosten des vom Gericht beauftragten Sachverständigen L2 geworden. Spätestens jetzt ist die notwendige Prozessbezogenheit hergestellt worden. Von allgemeinen Unkosten der Partei, oder „prozessfremden Kosten“, die auf den Gegner abgewälzt werden sollen und so den Prozess verteuern würden, kann man in einem derartigen (Ausnahme-) Fall nicht sprechen.

Danach hat die sofortige Beschwerde des Klägers – unter Berücksichtigung der Kostenquote - in voller Höhe Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Der Beschwerdewert berechnet sich mit der Kostenquote zugunsten des Klägers auf (1.463,11 € x 64% =) 936,39 €.

Der Senat lässt die Rechtsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache und zur Fortbildung des Rechts gemäß § 574 Abs. 2 ZPO zu. Der Frage, ob die kostensparende Verwertung eines bereits längere Zeit vor dem Prozess eingeholten Privatgutachtens zumindest dann, wenn beide Parteien mit dessen Verwertung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen einverstanden sind, unter den Begriff der notwendigen Kosten des Rechtsstreits im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO fallen, kommt grundsätzliche Bedeutung zu. Sie ist von allgemeinem Interesse und einer allgemeinen Klärung zugänglich; der Bundesgerichtshof hat hierzu bislang – ausdrücklich – keine Stellung genommen (vgl. zu diesen Anforderungen BVerfG, NJW 2011, 1276 f. = juris Rn 15).