



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Beschluss

In dem Kostenfestsetzungsverfahren

des Amtes C...,

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

den Herrn F... W...

Beklagten und Beschwerdegegner,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schwonke
als Einzelrichterin

am **25. Juni 2008**

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

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Cottbus vom 6.11.2007 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 29.11.2007 – 3 O 380/03 – wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

G r ü n d e

I.

Der Kläger schloss mit dem Beklagten einen Architektenvertrag betreffend den Neubau eines Feuerwehrdepots. Im Jahre 2000 beauftragte der Kläger den Sachverständigen T... u. a. mit der Feststellung, ob die am Gebäude aufgetretenen Risse auf eine fehlerhafte konstruktive Planung und statische Berechnung unter Annahme der gegebenen Bodenverhältnisse verursacht wurden oder ob eine fehlerhafte Ausführung der Bauleistung vorliegt. Der Sachverständige erstellte am 5.6.2001 ein Gutachten, wofür er dem Kläger 9.392,59 € in Rechnung stellte.

Der Kläger beantragte am 14.11.2001 beim Landesgericht Cottbus die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens (2 OH 12/01), das nach Einholung eines Sachverständigengutachtens am 7.8.2003 mit der Anhörung des Sachverständigen endete. Mit Beschluss vom 2.9.2003 setzte das Landgericht Cottbus dem Kläger eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage.

Mit der am 2.10.2003 bei Gericht eingegangenen Klage machte der Kläger gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche in Form von Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 31.150,04 € geltend. Hilfsweise stützte der Kläger den Klageanspruch auch auf Ersatz der Kosten, die er für die Einholung des Gutachtens T... aufwenden musste.

Das Landgericht hat der Klage in ihrer Hauptbegründung in Höhe von 24.803,22 € und in ihrer Hilfsbegründung im Umfang von 6.346,82 € stattgegeben. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens hat es dem Kläger zu 16 %, dem Beklagten zu 84 % auferlegt. Seine Berufung, mit der er sich gegen die Verurteilung zur Tragung der vorgerichtlichen Sachverständigenkosten gewendet hat, hat der Beklagte zurückgenommen, nachdem ihn das Oberlandesgericht darauf hingewiesen hatte, dass es beabsichtige, seine Berufung mangels Erfolgsaussicht durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.

Der Rechtspfleger des Landgerichts hat mit Beschluss vom 6.11.2007, berichtigt durch Beschluss vom 29.11.2007, die von dem Beklagten an den Kläger zu erstattenden Kosten auf insgesamt 5.420,89 € festgesetzt und dabei die durch das landgerichtliche Urteil nicht zugesprochenen restlichen Kosten für die vorgerichtliche Inanspruchnahme des Sachverständigen T... in Höhe von 3.045,77 € nicht als erstattungsfähig angesehen.

Gegen diesen Beschluss, der ihm am 3.12.2007 zugestellt worden ist, wendet sich der Kläger mit seiner am 17.12.2007 bei Gericht eingegangenen sofortigen Beschwerde, mit der er die Nichtberücksichtigung der vorgerichtlichen Sachverständigenkosten beanstandet.

Der zuständige Rechtspfleger hat mit Beschluss vom 23.1.2008 dem Rechtsbehelf nicht abgeholfen und ihn dem Brandenburgischen Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung hat er ausgeführt, einer Berücksichtigung der Sachverständigenkosten stehe entgegen, dass hierüber bereits materiellrechtlich entschieden sei.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß den §§ 11 Abs. 1 RPfIG, 104 Abs. 3, 567 Abs. 1 und 2, 569 Abs. 1 ZPO zulässig. Der Wert der Beschwer beträgt für den Kläger 2.558,45 € (84 % von 3.045,77 €) und übersteigt damit den Beschwerdewert von 200 €.

Die sofortige Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

1.) Zu Unrecht hat der Rechtspfleger allerdings angenommen, der Berücksichtigung der restlichen Privatgutachterkosten stehe der Umstand entgegen, dass das Landgericht bereits darüber entschieden habe.

Zwar hat das Landgericht in seinem rechtskräftig gewordenen Urteil dem Kläger lediglich 6.346,82 € an vorgerichtlichen Gutachterkosten zugesprochen. Grund hierfür war jedoch nicht etwa, dass dem Kläger darüber hinaus gehende Erstattungsansprüche nicht zustehen. Der Kläger hat vielmehr die Gutachterkosten nur im Wege einer Hilfsbegründung seiner Klageforderung zugrunde gelegt. Da das Landgericht den mit der Hauptbegründung geltend gemachten Anspruch nicht in voller Höhe zusprechen wollte, hat es antragsgemäß den durch die Hauptbegründung nicht gerechtfertigten Teil der Klageforderung durch den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der Gutachterkosten aufgefüllt. Da der nicht gerechtfertigte Teil der Klageforderung unter den Gutachterkosten lag, musste das Landgericht über den darüber hinausgehenden Teil nicht entscheiden. Das Landgericht hat damit über die Gutachterkosten im Umfang von 3.045,77 € nicht entschieden, insbesondere hat es die Klage insoweit nicht abgewiesen. Abgewiesen wurde die Klage, soweit die Hauptbegründung die Klageforderung nicht getragen hat.

2.) Jedoch kann der Inhalt des landgerichtlichen Urteils und des Hinweisbeschlusses des Oberlandesgerichts nicht zur Annahme der Erstattungsfähigkeit der restlichen Gutachterkosten herangezogen werden. Er bezieht sich auf einen materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch, über den im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens nicht zu entscheiden ist.

Ein materiellrechtlicher Anspruch auf Kostenersatz entsteht nicht kraft prozessualer Veranlassung wie der prozessuale Kostenerstattungsanspruch, sondern setzt stets eine materiellrechtliche Anspruchsgrundlage voraus. Anspruchsgrundlage war hier § 635 BGB a. F. Das Landgericht hat, wie das Oberlandesgericht in seinem Hinweisbeschluss vom 31.7.2007 noch einmal ausdrücklich klargestellt hat, dem Kläger einen Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens zugewilligt, zu dem auch die Privatgutachterkosten gehörten. Dafür mussten die materiell-

rechtlichen Voraussetzungen des § 635 BGB a. F. vorliegen. Ob die Voraussetzungen des § 91 ZPO gegeben waren oder nicht, spielte für den Erfolg der Klage insoweit keine Rolle.

3.) Eine andere Frage ist es, ob der Kläger im Kostenfestsetzungs- bzw. Kostenausgleichungsverfahren geltend machen kann, ihm stehe hinsichtlich der Privatgutachterkosten ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch zu. Diese Frage beantwortet sich danach, ob die ihm erwachsenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren oder nicht, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Grundsätzlich sind die Kosten für ein von einer Partei eingeholtes Gutachten im Rahmen der Kostenfestsetzung nicht erstattungsfähig. Es ist Aufgabe des Gerichts, Beweisaufnahmen durch Einholung von Sachverständigengutachten durchzuführen.

Die Kosten für vorprozessual erstattete Privatgutachten können jedoch ausnahmsweise als Kosten des Rechtsstreits angesehen werden. Insoweit genügt es nicht, wenn das Gutachten irgendwann in einem Rechtsstreit verwendet wird, sondern das Gutachten muss sich auf den konkreten Rechtsstreit beziehen und gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess in Auftrag gegeben worden sein. Deshalb sind diejenigen Aufwendungen, die veranlasst werden, bevor sich der Rechtsstreit einigermaßen konkret abzeichnet, nicht erstattungsfähig (BGH, Beschluss vom 17.12.2002, VI ZB 56/02, m. w. N., NJW 2003, 1398, zitiert nach Juris Rn 7).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Das Privatgutachten ist nicht nachweislich gerade mit Rücksicht auf den konkreten Prozess in Auftrag gegeben worden.

Dagegen spricht schon der Umstand, dass der Kläger nach Erstellung des Privatgutachtens nicht sofort Klage erhoben, sondern ein selbständiges Beweisverfahren angestrengt hat. Zwischen der Gutachtenerstellung und der Klageerhebung liegen mehr als zwei Jahre, zwischen Gutachtauftrag und Klageerhebung nahezu drei Jahre. Aus diesem Grund fehlt es schon an einem zeitlichen Zusammenhang zwischen Gutachtenerstellung und dem späteren Prozess.

Bei Beauftragung des Sachverständigen hat der Kläger auch nicht den konkreten Prozess vorbereiten wollen. Das Gegenteil ist der Fall. Er hat vielmehr einen Prozess vermeiden wollen. So hat er noch in dem das selbständige Beweisverfahren einleitenden Schriftsatz vom

14.11.2001 selbst vorgetragen, sein Ziel sei es, auf der Basis des im Beweisverfahren zu erstellenden Sachverständigengutachtens eine gütliche Einigung mit dem Beklagten herbeizuführen. Ging es dem Kläger im Herbst 2001 darum, mit dem Beklagten eine einvernehmliche Lösung ohne Prozess zu finden, fehlt für das vorher in Auftrag gegebene und erstellte Sachverständigengutachten der konkrete Bezug zum im Herbst 2003 begonnenen Rechtsstreit.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Festsetzung des Beschwerdewertes unterbleibt, weil sich die Gerichtsgebühren nicht nach dem Streitwert berechnen, vgl. § 63 Abs. 1 GKG. Im Beschwerdeverfahren wird eine Festgebühr erhoben, wenn die Beschwerde erfolglos bleibt, Nr. 1812 KV GKG, anderenfalls entstehen keine Gerichtsgebühren.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Dr. Schwonke