OLG München, Beschluss v. 04.04.2023 – 11 W 294/23 e

Titel:

Kostenfestsetzung: Einholung eines Privatgutachtens während laufender gerichtlicher Beweiserhebung ist nicht erforderlich

Normenkette:

ZPO § 91 Abs. 1, § 104

Leitsätze:

1. Die Kosten für die Einholung eines Privatgutachtens während eines laufenden Rechtstreits sind nur ausnahmsweise notwendige Kosten iSd § 91 Abs. 1 ZPO, wenn zB ohne Hilfe eines Privatsachverständigen eine Überprüfung eines gerichtlichen Gutachtens oder sachdienlicher Vortrag nicht möglich ist. (Rn. 16 – 17) (redaktioneller Leitsatz)

2. Werden die Kosten eines Privatsachverständigen im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens geltend gemacht, ist zu berücksichtigen, dass das Verfahren bündig und formal ausgestaltet und auf Praktikabilität und Effektivität hin angelegt ist; es ist auf einfache Fragen des Kostenrechts zugeschnitten und die Klärung streitiger Tatsachen bzw. komplizierterer Rechtsfragen ist in diesem Verfahren weder vorgesehen noch möglich. (Rn. 18 – 19 und 28) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Beauftragung eines Privatsachverständigen ist dann (noch) nicht erforderlich iSd § 91 Abs. 1 ZPO, wenn durch das Gericht noch ein Ergänzungsgutachten zu der vom Privatsachverständigen zu beantwortenden Fragestellung eingeholt wird. Die Ergebnisse und Feststellungen der ergänzenden Begutachtung sind zunächst abzuwarten. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

summarisches Verfahren, Heizungsanlage, Sachverständiger, Privatgutachten, Untersuchung, Kostenerstattung, Mängel, thermisch-dynamische Gebäudesimulation, notwendige Kosten, Kostenfestsetzung

Vorinstanz:

LG Traunstein, Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11.10.2022 – 3 O 5050/11

Fundstellen:

JurBüro 2023, 364

DS 2023, 228

LSK 2023, 8441

Tenor

I. Die sofortigen Beschwerden werden zurückgewiesen.

II. Die Beklagten tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Beschwerdewert beträgt € 9.088,50.

Gründe

I.

1

Die Parteien streiten um die Erstattungsfähigkeit von Kosten einer von den Beklagten beauftragten privatgutachterlichen Untersuchung (der GN Bauphysik mbH, Anlage B 31).

2

Mit Klageschrift vom 21.12.2011 nahmen die Kläger die Beklagten auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung eines in energiesparender Bauweise errichteten Wohnhauses in Anspruch. Gerügt wurden insbesondere auch Mängel bzw. Unzulänglichkeiten der Heizungs- und Lüftungsanlage. Aufgrund entsprechenden Beweisbeschlusses legte der gerichtlich bestellte Sachverständige Dipl.-Ing. W. am

17.06.2013 ein erstes Gutachten vor. Eine zentrale Fragestellung war hierbei, ob das von den Beklagten errichtete Haus den sogenannten „KfW-40 Standard“ erreicht; insoweit wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Beklagten vom 06.05.2014, dort S. 6 f., und der Kläger vom 13.05.2014, S. 5 ff., sowie auf das Schreiben des Sachverständigen Dipl.-Ing. W. vom 28.07.2014. Nach Ansicht der Kläger beruhte das von ihnen behauptete Verfehlen des KfW-40 Standards primär auf der eingebauten Stromheizung (s. hierzu Schriftsatz vom 09.12.2014, S. 7 ff.).

3
In dem Gerichtstermin vom 17.12.2014 wurde diese Problematik ausführlich behandelt, insbesondere der Sachverständige W. hierzu angehört (s. Protokoll, S. 5, 7 und 11); erörtert wurde dabei vor allem die Frage, ob die elektrische Heizung im Hinblick auf die Abschaltzeiten zwischen 17.30 Uhr und 19.30 Uhr dem Stand der Technik entspricht (weil das Haus in dieser Zeit zu stark „auskühle“); auf die Darstellung des Sachverständigen Dipl.-Ing. W. zu dieser Frage, Terminsprotokoll S. 11, wird hingewiesen. Auf den Schriftsatz der Beklagten vom 30.01.2015, wonach diesbezüglich ein Mangel nicht vorliege, ordnete das Gericht auch hierzu eine Beweisaufnahme an. Der Sachverständige möge sich, im Anschluss an den Schriftsatz der Kläger vom 02.02.2015, zur Frage der Abkühlung äußern; dieser Beweisbeschluss wurde dem Gutachter am 07.04.2015 übermittelt.

4
Kurz danach, am 29.04.2015, beauftragten die Beklagten die GN Bauphysik mbH, S., mit der Erstellung einer „thermisch-dynamischen Gebäudesimulation“, mit der der Temperaturabfall während der Sperrung der Nachheizregister, also im fraglichen Zeitraum von 17.30 bis 19.30, festgestellt werden sollte (Anlage B 31).

5
Am 16.06.2015 legte der Gerichtsgutachter seine Beurteilung der oben skizzierten Frage einer Abkühlung vor. Die beschwerdegegenständliche Ausarbeitung der von den Beklagten privat beauftragten GN Bauphysik mbH datiert vom 10.07.2015.

6
Im weiteren Verfahren stellten die Parteien zu dieser Frage zusätzliche Beweisanträge, denen das Gericht mit Beweisbeschlüssen vom 20.08. und vom 26.11.2015 nachkam. Am 02.11.2016 erließ das Gericht einen Hinweisbeschluss; umstritten war zum damaligen Zeitpunkt insbesondere, ob die Kläger eine Dämmung des Kellers in Eigenleistung vorzunehmen hatten sowie die Frage, ob die Beklagten überhaupt ein Bauwerk mit dem sogenannten KfW-40 Standard schuldeten. Ein weiterer Beweisbeschluss speziell zur Frage der Erreichbarkeit des KfW-40 Standards erging am 07.04.2017. Dementsprechend legte der Sachverständige W. am 10.03.2020 ein viertes Ergänzungsgutachten vor, das sich auf S. 5 und 9 erneut zur Frage der Abschaltzeiten und einer diese berücksichtigenden Planung verhält.

7
Mit Endurteil vom 08.02.2021 gab das Landgericht der Klage teilweise statt, wobei es davon ausging, der KfW-40 Standard sei vereinbart worden; nach der Kostenentscheidung haben die Kläger 3/5 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

8
Die von den Beklagten eingelegte Berufung wies das OLG nach Hinweis vom 15.06.2021 mit Beschluss vom 19.07.2021 gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurück; die hiergegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH blieb ohne Erfolg.

9
Mit ihrem Kostenfestsetzungsgesuch machten die Beklagten auch die Aufwendungen für die privatgutachterliche Untersuchung der GN Bauphysik mbH in Höhe von € 9.088,50 geltend:

10
Diese sei zur Widerlegung des gerichtlich erholten Sachverständigengutachtens erforderlich gewesen, insbesondere im Hinblick auf die Behauptung einer Auskühlung des Baukörpers während der unterbrochenen Heizungszeiten. Den Beklagten fehle die Sachkunde für derartige physikalische und thermische Untersuchungen. Mit der Untersuchung seien die Ausführungen des Gerichtsgutachters Witte widerlegt worden; auf die Schriftsätze vom 05.05., 26.05., 20.06. sowie vom 02.08.2022 wird Bezug genommen.

11
Die Kläger traten dem unter Verweis darauf entgegen, die Heizung sei insgesamt nicht vertragsgemäß, der geschuldete KfW-40 Standard sei nicht erreichbar. Die Untersuchung (B 31) sei letztlich zu einer schon nicht zulässigen Ausführung erfolgt, weshalb sie nicht notwendig sei. Im Übrigen bestätige sie das behauptete Auskühlen. Es sei im Wesentlichen um die Frage der Vereinbarung des KfW-40 Standards gegangen, auf den Temperaturabfall sei es gar nicht angekommen.

12
Die Rechtspflegerin lehnte die Erstattung der Untersuchungskosten u.a. mit der Begründung ab, diese sei am 29.04.2015 in Auftrag gegeben worden, obwohl kurz zuvor, am 07.04.2015, zu dieser Thematik ein Ergänzungsgutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen beauftragt worden sei; dieses hätten die Beklagten abwarten müssen. Überdies sei die Beklagte zu 1) ein Fachunternehmen und habe entsprechende Kenntnisse selbst zu haben. Davon abgesehen sei auch die Höhe der für die Untersuchung gestellten Rechnung nicht prüfbar.

13
Hiergegen erhoben die Beklagten sofortige Beschwerde unter Berufung auf ihre Ausführungen in den genannten Schriftsätzen: Die Untersuchung sei zur Widerlegung der Angaben des Sachverständigen Witte notwendig gewesen.

II.

14
Die gemäß §§ 104 Abs. 3, 567, 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg; auch für den Senat ist nicht gemäß §§ 104 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft gemacht, dass die beschwerdegegenständliche „thermisch-dynamische Gebäudesimulation“ notwendig im Sinne von § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO war.

15
1. Privat in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten oder Stellungnahmen sind im Verfahren der Kostenfestsetzung nach den §§ 91 ff. ZPO nur ausnahmsweise als „notwendige Kosten des Rechtsstreits“ im Sinne der genannten Bestimmung erstattungsfähig.

16
a) Dies gilt sowohl für vor einem Prozess entstandene wie auch für erst später, in dessen Verlauf angefallene wie hier. Letztere können nur dann für eine Festsetzung in Betracht kommen, wenn beachtet wird, dass es grundsätzlich Sache des Gerichts – und nicht der Parteien – ist, Beweise zu erheben. Nur in bestimmten Ausnahmefällen, bei fehlender Sachkunde einer Partei etwa, kann ein Privatgutachten beispielsweise dann veranlasst sein, wenn es dazu dienen soll, ein bereits vorliegendes gerichtlich erholtes Gutachten zu erschüttern oder wenn ohne Hilfe eines Privatsachverständigen sachdienlicher Vortrag nicht möglich ist (vgl. zuletzt etwa Senatsbeschluss vom 14.12.2022 – 11 W 1570/22; OLG Brandenburg, Beschl. v. 11.04.2022 – 6 W 19/22; aus der BGH-Rechtsprechung z.B. Beschl. v. 30.04.2019 – VI ZB 41/17; Beschl. v. 12.09.2018 – VII ZB 56/15; Beschl. v. 01.02.2017 – III ZB 18/14; siehe auch Senat, Beschl. v. 18.01.2022 – 11 W 1492/21, jew. m.w.N.).

17
b) Darauf, ob ein Privatgutachten die spätere gerichtliche Entscheidung beeinflusst hat, kommt es nicht an, weil maßgeblich die Beurteilung ist, ob eine Partei im Zeitpunkt der die Kosten auslösenden Maßnahme, also bei Beauftragung des Sachverständigen, deren Erforderlichkeit vernünftigerweise annehmen konnte.

18
c) Macht eine Partei Aufwendungen für einen Privatsachverständigen nicht im Wege einer Klage geltend (wie hier die Kläger, die ebenfalls Privatgutachter beauftragten, vgl. S. 21 ff. des Urteils vom 08.02.2021) sondern im Verfahren der Kostenfestsetzung nach den §§ 104 ff. ZPO, ist die besondere Ausgestaltung dieses Verfahrens zu beachten: Es handelt sich um ein, vom BGH häufig als „Massenverfahren“ bezeichnetes, summarisches Verfahren mit Glaubhaftmachung und Rechtspflegerprüfung, während im Gerichtsverfahren für Behauptungen der Strengbeweis gilt und die Zuständigkeit des Richters besteht, so dass hier deutlich mehr Raum für eingehendere Ermittlungen ist (s. etwa Zöller-Herget, ZPO, 34. Aufl., Rn. 12 vor § 91; BGH, Beschl. v. 22.10.2020 – VII ZR 10/17 Tz 21 ff.).

19
Das Kostenfestsetzungsverfahren ist knapp, bündig und formal ausgestaltet und auf Praktikabilität und Effektivität hin angelegt; es ist auf einfache Fragen des Kostenrechts zugeschnitten und die Klärung streitiger Tatsachen bzw. komplizierterer Rechtsfragen ist in diesem Verfahren weder vorgesehen noch möglich (z.B. BGH, Beschl. v. 24.02.2021 – VII ZB 55/18 Tz 11; Beschl. v. 13.10.2011 – V ZB 290/10; Beschl. v. 14.05.2014 – XII ZB 539/11 Tz 7; ausführlich Musielak/Voit-Flockenhaus, ZPO, 19. Aufl., § 104 Rn. 1, 3, 8).

20
2. Von diesen Grundsätzen ausgehend folgt der Senat der Auffassung der Rechtspflegerin: Es ist nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass zum Zeitpunkt der Beauftragung der GN Bauphysik mbH und bei Beachtung der damaligen Prozesssituation diese zur Widerlegung der Angaben des Gerichtsgutachters als erforderlich angesehen werden konnte:

21
a) Zum damaligen Zeitpunkt war noch streitig, ob die Beklagten überhaupt den sogenannten „KfW-40 Standard“ schulden oder nicht. Die Frage der Abschaltzeiten zwischen 17.30 Uhr und 19.30 Uhr bzw. die mit der Stromversorgung und der diesbezüglichen Planung verbundenen Einzelheiten wurden offensichtlich erstmals im Termin vom 17.12.2014 ausführlicher erörtert. Es ging im Zusammenhang mit dem KfW-40 Standard auch etwa um die Frage, ob die Kläger zu dessen Erreichung in Eigenleistung eine Dämmung der Kellerwände vorzunehmen hatten. Soweit der Sachverständige W. der Ansicht war, das Haus kühle im genannten Zeitraum relativ schnell aus, war dies offensichtlich ein einzelner und spezieller Aspekt unter mehreren.

22
Entsprechend den Schriftsätzen der Beklagten vom 30.01.2015 bzw. der Kläger vom 02.02.2015 beauftragte das Gericht mit Beweisbeschluss vom 09.03.2015 zu genau dieser Problematik ein Ergänzungsgutachten des vom Gericht bestellten Sachverständigen. Diesbezüglich ist die Auffassung der Rechtspflegerin korrekt, nämlich dass es geboten gewesen wäre, zunächst, vor Auslösung weiterer Kosten, die entsprechenden Ergebnisse und Feststellungen des Sachverständigen W. abzuwarten; erst dann wäre Raum für eine „Erschütterung“ (Begriff des BGH) gewesen. Der Sachverständige W. legte seine Stellungnahme erst am 16.06.2015 vor.

23
b) Es kommt hinzu, dass die Fragen der Abkühlung im genannten Zeitraum, der unterschiedlichen Stromtarife, der diesbezüglichen Geschäftsbedingungen der Energieversorger etc. etc. im Verlauf des Rechtsstreits absehbar noch weiter erörtert wurden, vgl. etwa die Beweisbeschlüsse vom 20.08. und vom 26.11.2015 sowie den Hinweisbeschluss vom 02.11.2016. Aus letzterem wird erkennbar, dass später offensichtlich andere Fragen in den Mittelpunkt rückten und bei Beauftragung der GN Bauphysik mbH nicht sicher absehbar war, die bestellte Untersuchung werde notwendig sein (was sie dann offensichtlich auch nicht war).

24
Im Übrigen äußerte sich der Gerichtsgutachter Dipl.-Ing. W. in seiner vierten Stellungnahme vom 10.03.2020 erneut zu den Problemen der Planung im Zusammenhang mit den Abschaltzeiten (siehe dort S. 5, 9); die vorherige Erholung der Untersuchung war demgemäß verfrüht.

25
Bei Betrachtung dieses Prozessverlaufes ist für den Senat jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass die Beauftragung der GN Bauphysik mbH im Anschluss an den Beweisbeschluss vom 09.03.2015 notwendig im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO war (zu den Anforderungen an die Glaubhaftmachung vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 13.07.2011 – IV ZB 8/11 Tz 10; Zöller-Greger, a.a.O., § 294 Rn. 6).

26
c) Eine exaktere Feststellung bzw. Einschätzung dieser Erforderlichkeit ist, wie oben unter 1. b) gezeigt, im Kostenfestsetzungsverfahren auch gar nicht möglich; Zweifel gehen zu Lasten der Beklagten:

27
In diesem Verfahren kann der – mit den Einzelheiten des Verlaufs des Rechtsstreits nicht befasste – Rechtspfleger nicht belastbar beurteilen, ob die thermische Untersuchung vorherige Feststellungen des

Gerichtsgutachters widerlegt hat, genauer, ob die Untersuchung im Zeitpunkt ihrer Veranlassung für eine solche Widerlegung erforderlich war oder nicht; ob sie die Feststellungen des Gerichtssachverständigen widerlegte, ist zwischen den Parteien nach wie vor streitig. Ob die Frage der Erforderlichkeit im Prozessverfahren hätte geklärt werden können, wenn also die Beklagten hinsichtlich der Kosten für die Anlage B 31 etwa eine Widerklage erhoben hätten, bedarf hier keiner Entscheidung.

28
Es handelte sich um eine Spezialuntersuchung, deren Notwendigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren hier auch deshalb nicht hinreichend beurteilt werden kann, weil zum damaligen Zeitpunkt rechtliche und tatsächliche Fragen noch vermengt waren: Es erscheint fraglich, ob angesichts dessen mit ausreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden durfte, die thermische Untersuchung werde den Rechtsstreit maßgeblich zu Gunsten der Beklagten beeinflussen (der Sachverhalt liegt hier anders als der dem BGH-Beschluss vom 12.09.2018 – VII ZB 56/15 zu Grunde liegende). Das Risiko jedenfalls, dass die beschwerdegegenständliche Untersuchung keine entscheidende Rolle spielt, kann nicht auf die Klägerseite verlagert werden.

29
Darauf, dass die Höhe der Vergütung eines Privatgutachters im Kostenfestsetzungsverfahren nur sehr eingeschränkt überprüft wird, kommt es nicht mehr an, ebenso wenig darauf, dass es fraglich erscheint, ob ein Fertighausunternehmen spezielle Kenntnisse zu thermisch-dynamischen Sachverhalten zu haben hat.

30
3. Kosten: § 97 ZPO.