
Datum: 10.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 W 80/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0710.25W80.20.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 3 O 15/15
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VII ZB 121/20

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Kläger vom 13.09.2019 wird der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Bielefeld vom 30.01.2019 abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

Auf Grund des Vergleichs des Landgerichts Bielefeld vom 16.12.2015 sind **von der Beklagten** 3.657,14 € – dreitausendsechshundertsiebenundfünfzig Euro und vierzehn Cent –

nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.12.2018

an die Kläger zu erstatten.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die Parteien streiten um die Erstattung von Privatsachverständigenkosten im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens.

1

2

3

4

- Die Kläger nahmen als Erben ihres Vaters dessen Rechtsstreit gegen die Beklagte auf Vorschusszahlung bzw. Freistellung von Kosten für die Beseitigung von Mängeln, die im Rahmen von Dachsanierungs- und Wärmedämmungsarbeiten am Haus des Klägers entstanden sein sollten, auf. Vorangegangen war ein selbständiges Beweisverfahren vor dem Landgericht Bielefeld (3 OH 13/13) wegen der streitigen Mängel, in dem der gerichtlich bestellte Sachverständige zwecks Begutachtung die teilweise Öffnung des Daches für erforderlich gehalten hat, aber die hierzu erforderlichen Arbeiten nicht selbst beauftragt, sondern den Antragsteller in der Pflicht gesehen hat.
- Die Parteien beendeten den Rechtsstreit durch Abschluss eines Vergleichs, nach dem sich die Beklagte zur Erledigung aller streitgegenständlichen und wechselseitigen Ansprüche der Parteien zu einer Zahlung von 5.000,00 € verpflichtete. Weiter vereinbarten die Parteien, dass die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens sowie des Vergleichs gegeneinander aufgehoben wurden.
- Anschließend haben die Kläger beantragt, neben den Gerichtskosten des Rechtsstreits und des selbständigen Beweisverfahrens auch die Kosten der Dachöffnung zur Vorbereitung der Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen in Höhe von insgesamt 1.685,04 € auszugleichen (vgl. Bl. 144 d.A.), denn Kosten zur Vorbereitung von Ortsterminen seien bei der Kostenausgleichung zu berücksichtigen.
- Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die – ihr bisher unbekannten - Vorbereitungskosten aus dem Jahr 2014 nicht zu berücksichtigen seien. Hilfsweise hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.
- Die Rechtspflegerin hat durch den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss angeordnet, dass von der Beklagten aufgrund des geschlossenen Vergleichs insgesamt 2.814,62 € an die Kläger zu erstatten seien. Eine ausdrückliche Begründung oder Absetzung ist nicht erfolgt. Tatsächlich sind allein die Gerichtskosten für das streitige Verfahren sowie das selbständige Beweisverfahren ausgeglichen worden, aber nicht die von dem Vater der Kläger aufgewendeten Kosten zur Dachöffnung.
- Gegen diese Entscheidung wenden sich die Kläger mit ihrer sofortigen Beschwerde, mit der sie die Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses dahingehend begehren, dass weitere 842,52 € zu erstatten seien. Zur Begründung führen sie aus, dass Aufwendungen, die eine Prozesspartei zur gerichtlich angeordneten Begutachtung getätigt habe, zu den notwendigen Kosten des Rechtsstreits zählten. Der Sachverständige hätte die Arbeiten zur Dachöffnung nicht selbst beauftragen wollen und dies dem Vater der Kläger überlassen. Wenn der Sachverständige diese Arbeiten selbst vergeben hätte, hätte er dies abrechnen können und die entsprechenden Kosten wären sodann hälftig gegen die Beklagte festgesetzt worden.
- Die Beklagte hat keine Stellungnahme im Beschwerdeverfahren abgegeben.
- Die Rechtspflegerin hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Es sei zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu unterscheiden. Auslagen der Partei zur Vorbereitung der Ortstermine seien außergerichtliche Parteikosten, die laut Kostenentscheidung jede Partei selbst zu tragen habe. Gerichtliche Kosten seien nur die im GKG vorgesehenen Gebühren und Auslagen, also nur die an den Sachverständigen zu zahlenden Beträge.

Der Senat hat die Parteien unter Verweis auf einen früheren Senatsbeschluss (25 W 106/18), gegen den die Rechtsbeschwerde bei dem BGH (VII ZB 55/18) anhängig ist, darauf hingewiesen, dass die sofortige Beschwerde der Kläger begründet sein dürfte, weil die notwendigen Kosten i.S.d. § 91 Abs. 1 ZPO auch Kosten umfassten, die dem Kostengläubiger für die Vorbereitung einer durch das Gericht angeordneten Beweisaufnahme entstanden seien. Der rein formalistische Ansatz, der allein darauf abstelle, in wessen Auftrag die Kosten entstanden seien, erscheine bedenklich. Wegen der Einzelheiten der Senatshinweise wird auf Bl. 198ff. d.A. verwiesen.	
Eine Stellungnahme der Parteien ist hierauf nicht erfolgt.	13
II.	14
Die nach §§ 104 Abs. 3 S.1, 567 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 569 Abs. 1 ZPO statthafte und zulässige sofortige Beschwerde der Kläger ist begründet.	15
1.	16
Die Kläger als Antragsteller sind durch die Nichtberücksichtigung der weiteren Kosten beschwert, auch wenn sie den Weg der Nachliquidation beschreiten könnten, da ihr weitergehender Antrag nicht ausdrücklich abgewiesen worden ist. Diese Möglichkeit stellt keinen einfacheren Weg dar, der das Rechtsschutzbedürfnis entfallen lassen würde, da durchaus Streit entstehen könnte, ob durch die Inbezugnahme der beigelegten Gerichtskostenrechnung(en) nicht doch der weitergehende Antrag zurückgewiesen worden ist.	17
2.	18
Entgegen der Auffassung der Rechtspflegerin handelt es sich bei den von den Klägern unter dem 06.12.2018 angemeldeten Kosten zur Vorbereitung des zweiten Ortstermins im Rahmen der im selbständigen Beweisverfahren angeordneten Begutachtung um notwendige Kosten des Rechtsstreits, die aufgrund der vergleichsweise getroffenen Kostenregelung der Parteien von diesen jeweils zur Hälfte zu tragen sind.	19
Zwar handelt es sich bei diesen Kosten – rein formal gesehen – nicht um Gerichtskosten, sondern um Kosten, die allein von einer Partei für den Rechtsstreit verauslagt worden sind. Dennoch sind diese – auch bei vereinbarter Kostenaufhebung – von den Parteien jeweils zur Hälfte zu tragen.	20
Der Senat hält den rein formalen Ansatz, den auch das OLG Koblenz vertritt (MDR 2004, 1025, juris-Rn 5), zwar für nachvollziehbar, aber in der Sache nicht für überzeugend. Nicht nur würden die im Folgenden dargestellten Fälle kostentechnisch unterschiedlich behandelt, ohne dass es hierfür einen triftigen Grund gäbe:	21
? Der Sachverständige beauftragt – ggf. auf Weisung des Gerichts nach § 404a ZPO, wobei deren Zulässigkeit auch streitig ist (vgl. Seggewiße/Weber, Bauteilöffnung durch gerichtlich bestellte Sachverständige, MDR 2017, 679 (679/680) m.w.N.) – selbst Hilfskräfte zur Vornahme der Bauteilöffnungen etc.;	22
? Der Sachverständige nimmt eine Bauteilöffnung selbst vor, beauftragt aber – ggf. weisungsgemäß – Hilfskräfte mit der Beseitigung des dadurch entstandenen Schadens;	23
	24

?	Der Sachverständige gibt der beweisbelasteten/ antragstellende Partei – wie vorliegend – ausdrücklich entsprechende Maßnahmen zur Vor-/Nachbereitung der Begutachtung auf.	
	Es bestünde auch die Gefahr einer – sachlich ebenfalls nicht gerechtfertigten – Ungleichbehandlung von Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Parteien die Kostenverteilung vergleichsweise regeln, und solchen, in denen das Gericht die Kostenverteilung regelt, ihm aber in aller Regel solche Kosten wie die Verfahrensgegenständlichen nicht bekannt sind. Insofern ist auch zu beachten, dass nicht ersichtlich und auch von keiner der Parteien vorgetragen ist, dass die Kosten, die zur Vorbereitung der gerichtlich angeordneten Begutachtung erforderlich waren, Gegenstand der Vergleichsverhandlungen waren und die Parteien insoweit konkret die Kostenverteilung so vereinbart hätten, dass diese Kosten ausschließlich von den Klägern hätten zu tragen sein sollen.	25
	Der Senat schließt sich daher weiterhin der Auffassung an, dass Aufwendungen, die eine Prozesspartei zur Vorbereitung, Durchführung und Auswertung einer gerichtlich angeordneten Begutachtung hatte, zu den notwendigen Kosten des Rechtsstreits zählen und damit erstattungsfähig sind, wenn diese Leistungen anderenfalls von Hilfskräften des Sachverständigen hätten erbracht werden müssen. Denn wären die zur Vor- und Nachbereitung einer gerichtlichen Begutachtung nötigen Arbeiten nicht von einer Prozesspartei beauftragt worden, hätte sie der gerichtliche Sachverständige durch von ihm eingeschaltete Hilfskräfte zwar nicht ausführen lassen müssen, aber immerhin können. Hierdurch wären Kosten in Höhe der üblichen Vergütung für derartige Werkleistungen entstanden, die sodann gemäß § 12 Abs. 2 JVEG in Verbindung mit Ziff. 9005 KV GKG im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen gewesen wären. Auch dann hätten letztlich die Parteien, die im vorliegenden Fall die Gerichtskosten jeweils zur Hälfte zu tragen haben, diesen Aufwand tragen müssen, entweder schon durch ihre Vorauszahlungen auf die gerichtlichen Auslagen oder im Wege der Kostenerstattung, wenn der Prozessgegner vorschusspflichtig war (vgl. OLG Dresden IBR 2015, 648 juris-Rn 6; KG RVGReport 2007, 112 juris-Rn 2).	26
3.		27
	Als insoweit notwendige und damit erstattungsfähige Kosten sind die hier angemeldeten Beträge aus den Rechnungen des Gerüstbauers und des Dachdeckers (Bl. 149f. d.A.) in Höhe von insgesamt 1.685,04 € zu berücksichtigen. Der entsprechende Hinweis des Sachverständigen findet sich bereits in dessen schriftlichem Gutachten vom 21.05.2014 (dort Bl. 4/5) sowie auch in dessen Schreiben vom 13.01.2020 (Bl. 180 d.A.).	28
	Insgesamt war der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluss daher auf die sofortige Beschwerde der Kläger dahingehend abzuändern, dass die Beklagte ihnen aufgrund des geschlossenen Vergleichs insgesamt 3.657,14 €, mithin weitere 842,52 € zu erstatten hat.	29
	Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.	30
	Die Rechtsbeschwerde war zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert.	31
