
Datum: 08.12.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 8/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1208.2U8.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 32 O 263/06

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 11.12.2009 verkündete Urteil des Einzelrichters der 32. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 32 O 263/06 –abgeändert und wie folgt neugefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

G r ü n d e :

(Anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß §§ 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO)

I.

1

2

3

4

Der Beklagte ist als Sachverständiger für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken tätig und war mit Beschluss des Amtsgerichts Leverkusen vom 12.07.2004 in dem Zwangsversteigerungsverfahren betreffend das Grundstück B.-Straße 19 in M. (AG Leverkusen 42 K 062/04, dort Bl. 15 f.) mit der Feststellung des Verkehrswerts beauftragt worden. Unter dem 03.11.2004 erstattete er sein Gutachten (Anlagenhefter Bl 38 ff.), in welchem er zur Feststellung eines Verkehrswerts in Höhe von 261.000,-- € gelangte. Ausweislich des Beschlusses des Amtsgerichts Leverkusen vom 16.06.2005 wurde das Versteigerungsobjekt dem Kläger und seiner Ehefrau E. L. zu je ½ zum Meistgebot in Höhe von 180.000,- € zugeschlagen. Der Kläger beauftragte den Sachverständigen D. mit einer Überprüfung des Gutachtens des Beklagten; für dessen Gutachten vom 26.01.2007 (Bl. 99-104 Anlagenhefter) zahlte er einen Betrag von 1.190,- €.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz mit der Begründung in Anspruch, sein Gutachten vom 03.11.2004 sei unvollständig und fehlerhaft. Er hat vorgetragen, dieses Gutachten beruhe auf falschen Tatsachen. Das Baujahr des Hauses sei 1957 und nicht, wie vom Beklagten angenommen, 1966; die dem Gutachten beigelegten Fotografien zeigten ein tatsächlich im Objekt nicht vorhandenes Badezimmer, der im Gutachten erwähnte Laminatboden fehle, tatsächlich sei der Boden gefliest, das Haus stehe nicht in M.-T., sondern in M. C., es befänden sich nicht nur ein- oder zweigeschossige Wohnhäuser, sondern viergeschossige Wohnblocks in der unmittelbaren Umgebung, es bestehe ein Mietvertrag zwischen Alteigentümerin und den Eltern; darüber hinaus enthalte das Gutachten keine Angaben zu den erkennbar maroden Wasserrohren und dem erkennbar defekten Wasserspeicher. Er hat zunächst Erstattung der Kosten für Sanierungsarbeiten begehrt, die erforderlich gewesen seien, um den im Gutachten festgelegten Zustand herzustellen, sowie weiterhin Ausgleich wegen der Abweichung des Baujahres und dafür, dass ein Drittel der Garage habe abgerissen werden müssen; Gegenstand der Klage war zunächst der sich daraus ergebende Gesamtbetrag von 41.366,71 €. Später hat er unter Bezugnahme auf das vom Landgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen S. vorgetragen, der Verkehrswert habe sich tatsächlich auf 200.000,- € belaufen. Setze man diesen Betrag in das Verhältnis zu dem vom Beklagten ermittelten Wert und das tatsächliche Meistgebot, so hätte er das Objekt statt für 180.000,- € für nur 137.920,- € ersteigern können; der Differenzbetrag von 43.270,- € und die Kosten für den Sachverständigen D. in Höhe von 1.190,- € waren Inhalt des zuletzt vor dem Landgericht gestellten Klageantrages. 5

Der Kläger hat beantragt, 6

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 43.270,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.06.2006 zu zahlen. 7

Der Beklagte hat beantragt, 8

die Klage abzuweisen. 9

Er hat die Unrichtigkeit seines Gutachtens in Abrede gestellt. 10

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrages wird auf die tatbestandlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 11

Das Landgericht hat nach Einholung von Sachverständigengutachten zur Überprüfung des Gutachtens des Beklagten (Gutachten des Sachverständigen S. vom 15.05.2008, Bl. 119 ff. GA) und zur Feststellung des Verkehrswerts (Gutachten des Sachverständigen S. vom 15.05.2008, Bl. 139 ff. GA), einer ergänzenden schriftlichen Stellungnahme des 12

Sachverständigen S. (Bl. 238 ff. GA) und mündlicher Anhörung des Sachverständigen S. (Bl. 274 ff. GA) unter Abweisung der Klage im Übrigen den Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 24.098,- € und weiterhin eines Betrag von 1.190,- € jeweils nebst Zinsen an den Kläger verurteilt. Es hat ausgeführt, der Meistbietende sei Verfahrensbeteiligter im Sinne des § 839 a BGB; dieser dürfe in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen, dass die Festsetzung des Grundstückswertes als Grundlage des Gebots pflichtgemäß ermittelt worden sei. Das Gutachten des Beklagten sei fehlerhaft, soweit das Baujahr mit 1966 angegeben worden sei. Tatsächlich sei das Gebäude 1957 errichtet worden, wobei 1966 ein Umbau und 1973 ein kleiner und 1992/93 ein weiterer Anbau des Wintergartens durchgeführt worden seien, was aber aus dem Gutachten des Beklagten so nicht ersichtlich sei. Entgegen der Auffassung des Beklagten könne kein fiktives Baujahr angesetzt werden, dies sei nicht dem Gutachten zu entnehmen und setze zudem nach den Ausführungen des vom Landgericht eingeholten Gutachtens des Sachverständigen S. eine Modernisierung oder Teilmodernisierung des Gebäudes voraus. Der Fehler sei grob fahrlässig verursacht worden, da das tatsächliche Alter durch eine von jedem Sachverständigen zu erwartende Einsicht in die Bauakten ohne Weiteres zu ermitteln gewesen sei. Weiterhin fehlerhaft sei das Gutachten insoweit, als es keinen Hinweis auf die Tatsache enthalte, dass Teile der Garage und des Wintergartens ohne Baugenehmigung und ohne Baulast im Bauwich errichtet worden seien, und diese auch nicht baugenehmigungsfähig seien. Angesichts der drohenden Möglichkeit einer Rückbauverpflichtung hätte der Beklagte diesen wertbildenden Faktor in seinem Gutachten erwähnen und berücksichtigen müssen. Auch dieser Fehler sei grob fahrlässig verursacht worden. Denn die Umstände hätten im Wege einer Einsicht in die Bauakte festgestellt werden können; jedenfalls hätte der Beklagte aber bei der von ihm durchgeführten Ortsbesichtigung erkennen können, dass die Bebauung sich teilweise im Bauwich befunden habe. Weitere zum Schadensersatz verpflichtende Fehler lägen dagegen nicht vor.

Als Folge habe der Beklagte den Kläger so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Gutachtenerstellung gestanden hätte. Der Schaden entspreche nicht den ursprünglich angesetzten Wiederherstellungskosten, weil diese auch bei ordnungsgemäßer Begutachtung angefallen wären und nicht den tatsächlichen, sondern den erwarteten Zustand darstellten. Der Kläger könne aber geltend machen, dass er das Objekt bei pflichtgemäßer Gutachtenerstellung zu einem niedrigeren Preis erworben hätte, und den Differenzbetrag verlangen. Es habe nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwartet werden können, dass der Kläger bei einer nicht unerheblich niedrigeren Verkehrswertangabe mit einem geringeren Gebot zum Zuge gekommen wäre und dieses immer noch unter dem tatsächlichen Verkehrswert gelegen hätte; im Rahmen des § 287 ZPO sei zu berücksichtigen, dass zum einen der tatsächliche Verkehrswert von dem beklagtenseits ermittelten Verkehrswert erheblich abweiche und zum anderen das Meistgebot mit 180.000,- € deutlich unter dem beklagtenseits ermittelten Verkehrswert von 261.000,- € liege. Hätte der Beklagte das Gutachten ordnungsgemäß erstellt, wäre ein Verkehrswert von ca. 228.000,- € zugrunde gelegt worden. Der vom Beklagten festgestellte Wert sei – lediglich – unter Berücksichtigung der baurechtswidrigen Bauten und des zutreffenden Alters der Bauten nach den Angaben des Sachverständigen S. zu korrigieren. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger das Gebäude dann, wenn vom Beklagten ein Verkehrswert von 228.000,- € begutachtet worden wäre, zu einem Preis von 157.092,- € ersteigert hätte. Es sei anzunehmen, dass der Kläger das Grundstück zu einem Preis ersteigert hätte, der zum ursprünglichen Verkehrswert in demselben Verhältnis gestanden hätte, wie zum tatsächlich maßgeblichen Verkehrswert. Es ergebe sich eine Mehraufwendung von 180.000,- € ./. 157.092,- € = 22.908,- €. Überdies könne der Kläger den Ersatz der für den Sachverständigen D. aufgewendeten Kosten beanspruchen.

13

Gegen das am 21.12.2009 zugestellte Urteil wendet sich der Beklagte mit der am 21.01.2010 beim Oberlandesgericht eingegangenen Berufung, die er nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist auf den 22.03.2010 mit an diesem Tage eingegangenem Schriftsatz begründet hat.

Der Beklagte macht unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags geltend, eine grob fahrlässige Falschbegutachtung sei ihm nicht vorzuwerfen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen S. gebe es keine verbindlichen Qualitätsvorschriften für Verkehrswertgutachten. Eine Überprüfung der Bauakte möge regelmäßig als sinnvoll erscheinen; die Bewertung, ob es sich dabei um eine „Kardinalspflicht“ (sic!) handele, stehe einem Sachverständigen jedoch nicht zu. Er – der Beklagte – habe das Vorgutachten des Sachverständigen N., der Einsicht in die Bauakte genommen habe, seinem Gutachten zugrundegelegt und dies darin ausdrücklich erwähnt; Anhaltspunkte dafür, an den Angaben des Sachverständigen N. zu zweifeln, hätten nicht bestanden. Außerdem habe er – der Beklagte – in seinem Gutachten darauf hingewiesen, dass er von der behördlichen Genehmigung der Baulichkeiten ausging und die Vollständigkeit und Richtigkeit der übergebenen Unterlagen unterstellte; folglich könne ihm ein schweres Verschulden nicht angelastet werden. Unzutreffend sei die Annahme des Landgerichts, dass die Angabe des Baujahrs „1966“ falsch sei. Sowohl Restnutzungsdauer als auch das zugrunde liegende Baualter seien zu schätzen. Dass hierfür objektive Anhaltspunkte fehlten, werde daran besonders deutlich, dass der Sachverständige N. das Baujahr auf 1966 festgelegt und der Sachverständige D. ein fiktives Baujahr, nämlich 1960, geschätzt habe. Da das Baualter zu schätzen sei, sei nicht ersichtlich, dass die Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen S., der als Baujahr 1957 angegeben habe, zutreffend sei, insbesondere weil dieser den Bau- und Erhaltungszustand zum Wertermittlungstichtag nicht gekannt habe; daher könne nicht von einem Alterswertabschlag von 46,6 % ausgegangen werden, weshalb die Ermittlung eines Verkehrswertes mit 228.000,- € durch das Landgericht unzutreffend sei. Angesichts der unterschiedlichen Betrachtungsweisen könne ihm grobe Fahrlässigkeit bei der Angabe des Baujahrs nicht vorgeworfen werden. Die vermeintliche Baurechtswidrigkeit habe sich ebenfalls nicht aufgedrängt, da er auf das Gutachten N. vertraut und in seinem Gutachten hierauf auch hingewiesen habe.

Der Beklagte beantragt, 16

unter Aufhebung der erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Köln die Klage abzuweisen. 17

Der Kläger beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Nachdem dem Kläger eine Berufungserwiderungsfrist bis zum 04.05.2010 gesetzt worden ist, hat er mit einem am 03.05.2010 eingegangenen Schriftsatz Anschlussberufung eingelegt. 20

Er beantragt, 21

das angefochtene Urteil abzuändern und der Klage insgesamt stattzugeben, 22

sowie vorsorglich die Revision zuzulassen. 23

Der Beklagte beantragt, 24

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 25

26

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, und wendet sich gegen die Klageabweisung im Übrigen, nämlich hinsichtlich eines Betrages von 19.172,- € nebst Zinsen.	
Er trägt unter Vertiefung und Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens vor, dem Beklagten sei grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Er hält das vom Landgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen S. für zutreffend; dieser habe lediglich Ausführungen zu rechtlich verbindlichen Qualitätsvorschriften der WertV gemacht. Angesichts des offensichtlich baurechtswidrigen Zustandes des im Bauwich stehenden Gebäudeteils hätte der Beklagte Einblick in die Bauakte nehmen müssen. Zutreffend seien auch die Ausführungen des Landgerichts zur falschen Baualtersangabe.	27
Unzutreffend sei indes die Schadensberechnung des Landgerichts insoweit, als es nicht den vom Sachverständigen S. mit 200.000,- € ermittelten Verkehrswert, sondern einen höheren Betrag zugrunde gelegt habe. Das Landgericht habe dabei das Gutachten des Sachverständigen S. und das des Beklagten kombiniert, obwohl letzteres aufgrund seiner Fehler nicht verwendbar gewesen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, dass das Landgericht einzelne Ansätze dem Gutachten des Beklagten entnommen habe.	28
Mit Schriftsatz vom 09.11.2010 legt er eine vom 13.07.2005 datierende Vereinbarung vor, worin ihm seine Ehefrau Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten aufgrund der Verkehrswertbegutachtung abgetreten hat.	29
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst der darin in Bezug genommenen Anlagen verwiesen.	30
Die Akte des Zwangsversteigerungsverfahrens AG Leverkusen - 42 K 062/04 – war beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat.	31
II.	32
A. <u>Berufung des Beklagten</u>	33
Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache Erfolg.	34
Er hat im Zusammenhang mit seinem im Zwangsversteigerungsverfahren erstellten Verkehrswertgutachten keinen Schadensersatz zu leisten.	35
1. <u>Schadensersatzanspruch aus § 839 a Abs. 1 BGB</u>	36
Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 839 a Abs. 1 BGB liegen nicht vor.	37
Ein von einem Sachverständigen erstattetes Gutachten ist unrichtig, wenn es nicht der objektiven Sachlage entspricht (MünchKomm/Wagner, BGB, 5. Aufl. 2009, § 839 a Rdn. 17). Dies ist sowohl der Fall, wenn der Sachverständige von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgeht, als auch dann, wenn er aus dem Sachverhalt falsche Schlüsse zieht (Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl. 2010, § 839 a Rdn 3; Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl. 2008, § 34 Rdn. 15).	38
Grob fahrlässig handelt, wer die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt und das unbeachtet gelassen hat, was im gegebenen	39

Fall jedem hätte einleuchten müssen (BGH NJW 1994, 2023; KG WuM 2008, 165); unter „jeder“ ist in diesem Zusammenhang nicht jede beliebige Person, sondern ein Sachverständiger des entsprechenden Sachgebiets zu verstehen (Bayerlein a.a.O. Rdn. 35).

a) Baujahr

40

Das Gutachten des Beklagten ist zunächst insoweit fehlerhaft, als es dort in der Baubeschreibung auf Seite 10 heißt: „Baujahr: 1966“. Wie das Landgericht festgestellt und vom Beklagten auch nicht in Abrede gestellt wird, wurde das Gebäude 1957 errichtet, wobei 1966 ein Umbau und 1973 ein kleinerer und 1992/93 ein weiterer Umbau und der Anbau des Wintergartens erfolgten. Der Beklagte verteidigt sich damit, es sei hier ein fiktives Baujahr zugrunde zu legen, und zwar im Wege der Schätzung. Dies mag zwar zutreffen, dennoch ist das Gutachten des Beklagten in diesem Zusammenhang als fehlerhaft anzusehen:

41

Der Beklagte hat in seinem Gutachten zunächst das Sachwertverfahren herangezogen. Dabei ist gemäß § 21 Abs. 1 WertV der Wert der baulichen Anlagen nach Herstellungswerten zu ermitteln, wobei eine Wertminderung wegen Alters zu berücksichtigen ist, die sich gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 WertV nach dem Verhältnis der Restnutzungsdauer zur Gesamtnutzungsdauer bestimmt. Das Baualter ist dabei maßgeblich für die Bestimmung der Restnutzungsdauer. Hat ein Gebäude – wie im Streitfall – im Laufe der Zeit Veränderungen erfahren, so mag es – wie der Beklagte im Prozess geltend macht, aus seinem Gutachten aber nicht ersichtlich ist – unter bestimmten Umständen angemessen sein, nicht das Baujahr des ursprünglichen Baus, sondern ein „fiktives“ Baujahr unter Berücksichtigung von Art und Zeitpunkten der späteren Änderungen zu bilden. Die Voraussetzungen für den Ansatz eines fiktiven Baujahrs hält der Beklagte für gegeben, wohingegen der vom Landgericht beauftragte Sachverständige S. meint, es sei das Baujahr des ursprünglichen Gebäudes (1957) anzusetzen, weil die späteren Änderungen keine (Teil-) Modernisierungen dargestellt hätten. Die Streitfrage, ob hier der Ansatz eines fiktiven Baujahrs gerechtfertigt ist, kann jedoch dahinstehen, weil, wenn es sich um ein fiktives Baujahr handelte, dies im Gutachten hätte deutlich gemacht werden müssen, woran es fehlt. Denn bei der Bildung eines solchen fiktiven Baujahrs handelt es sich um eine Schätzung, die ohne entsprechende Erläuterung nicht als solche erkennbar ist. Fehlt es an einem entsprechenden Hinweis, geht der Leser davon aus, dass vor dem genannten Baujahr jedenfalls keine wesentlichen Teile des Gebäudes schon errichtet waren. Der Beklagte hat hier offensichtlich unsorgfältig gearbeitet, indem er die Baujahresangabe – ohne eigene Feststellungen zu treffen – lediglich aus dem Vorgutachten N. entnommen hat; dieser hatte – unzutreffend – ausgeführt, das Gebäude sei „ursprünglich 1966 errichtet“ (Anlagenhefter Bl. 112).

42

Allerdings folgt daraus noch nicht, dass das Gutachten infolge grober Fahrlässigkeit unrichtig war: Was das Baujahr angeht, handelt es sich lediglich um einen Darstellungsfehler, weil der Beklagte im Gutachten die Grundlagen seiner Angabe nicht mitgeteilt hat. Indes lässt sich nicht feststellen, dass dieser Umstand im Ergebnis zu einer unzutreffenden Verkehrswertermittlung geführt hat. Dies könnte nur dann angenommen werden, wenn es schlechthin nicht mehr vertretbar – und damit grob fahrlässig – war, bei der Berechnung der Altersminderung ein fiktives Baujahr „1966“ anzusetzen. Der Sachverständige S. hat zwar aus seiner Sicht erklärt, „durchgreifende Modernisierungen“ (Bl. 240 GA) bzw. „große technische Verbesserungen“ (Bl. 278 GA) lägen nicht vor; dies lässt aber nicht erkennen, dass es insoweit allgemeine Grundsätze gibt, die hier eine Berücksichtigung der später durchgeführten Maßnahmen im Rahmen der Restnutzungsdauer als nicht mehr vertretbar erscheinen ließen; § 23 WertV enthält insoweit keine Vorgaben. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass auch der vom Kläger beauftragte Sachverständige D. wegen der

43

späteren baulichen Änderungen ein fiktives Baujahr – allerdings 1960 – angesetzt hat. Da die Frage, ob und ggf. wie sich spätere bauliche Änderungen auf das anzusetzende Baujahr auswirken, nur im Wege einer Schätzung zu beantworten ist, für die es keine allgemein gültigen Standards gibt, kann nicht angenommen werden, dass es sich bei der Ansicht des gerichtlichen Sachverständigen S. um die einzig vertretbare und bei der Auffassung des Beklagten um eine schlechthin unvertretbare handelt. Insoweit ist dem Beklagten beizupflichten, wenn er auf die unterschiedlichen Ergebnisse der insgesamt vier mit dem Objekt befassten Gutachter verweist. Vor diesem Hintergrund kann der Ansatz eines fiktiven Baualters hier jedenfalls nicht als grob fahrlässig falsch angesehen werden.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass § 23 Abs. 1 Satz 2 WertV bei der Bestimmung der Alterswertminderung den Ansatz sowohl einer gleichmäßigen als auch einer mit zunehmendem Alter sich verändernden Wertminderung zulässt. Von sämtlichen hier tätigen Sachverständigen ist insoweit zwar übereinstimmend die Tabelle nach Ross zugrundegelegt worden, die von einer mit zunehmendem Alter progressiv zunehmenden Minderung ausgeht, die genannte Vorschrift zeigt aber, dass auch ein linearer oder degressiver Ansatz zulässig wäre, weshalb eine Vielzahl von Schätzungsergebnissen möglich wäre.

44

b) Ungenehmigte Bauteile

45

Im Gutachten des Beklagten finden sich keine Ausführungen zu ungenehmigten Bauteilen. Da es sich hierbei angesichts einer möglicherweise bestehenden Rückbaupflicht um einen wertbildenden Faktor handelt, wäre zumindest ein entsprechender Hinweis im Gutachten angebracht gewesen, um dem Leser diese Umstände deutlich zu machen. Dabei bedarf es keiner Prüfung, ob dieser Vorwurf bereits deshalb gerechtfertigt ist, weil er, wie er einräumt, die Bauakte nicht eingesehen hat. Denn im Vorgutachten des Sachverständigen N. vom 26.03.1998, welchem der Beklagte nach seinem Vortrag Angaben zum Objekt entnommen hat, ist auf Seite 8 (Bl. 112 Anlagenhefter) ausgeführt, die angebaute Garage befinde sich im Bauwich und der Anbau reiche „entgegen dem genehmigten Bauantrag ... vom 09.03.1992 bis zur Grundstücksgrenze“. Dass der Beklagte in sein Gutachten nicht zumindest einen entsprechenden Hinweis übernommen hat, war fehlerhaft. Eine andere Beurteilung rechtfertigt nicht der vom Beklagten auf Seite 23 seines Gutachtens gegebene Hinweis „Es wird unterstellt, dass die Baulichkeiten, wie sie zum Zeitpunkt der Wertermittlung vorgefunden wurden, behördlich genehmigt sind bzw. Bestandsschutz haben...“. Auf Unterstellungen, die er allerdings im Gutachten kenntlich machen muss, darf der Sachverständige sein Gutachten dann aufbauen, wenn ihm die für die Beurteilung maßgeblichen Umstände nicht bekannt sind und seine Bemühungen zur Absicherung der Anknüpfungstatsachen erfolglos bleiben (BGH NJW 2003, 2825 zur Haftung nach § 826 BGB). Ein solcher Fall, in dem der pauschale Hinweis darauf, die baurechtliche Zulässigkeit zu unterstellen, ausgereicht hätte, liegt hier nicht vor. Denn da sich aus dem Vorgutachten konkrete Anhaltspunkte für baurechtswidrige Bauteile ergaben, genügte ein allgemein gehaltener Hinweis darauf, die Genehmigungslage nicht geprüft zu haben, nicht aus. Auch wenn man der Auffassung des Beklagten folgte, dass ihn aufgrund des ihm erteilten Auftrages keine Verpflichtung traf, durch Einsicht in die Bauakte die Genehmigungslage zu prüfen, so war im Streitfall zumindest aber ein konkreter Hinweis - wie im Gutachten des Sachverständigen N. erfolgt - unabdingbar.

46

Auch insoweit handelt es sich indes um einen Darstellungsfehler. Dass die fehlende Berücksichtigung der ungenehmigten Bauteile im Ergebnis zu einer unrichtigen Verkehrswertermittlung geführt hat, die auf grober Fahrlässigkeit beruhte, kann wiederum nicht festgestellt werden. Dies hängt davon ab, ob und ggf. in welcher Weise eine fehlende Genehmigung/Genehmigungsfähigkeit eines Gebäudeteils bei der Verkehrswertberechnung

47

zu berücksichtigen wäre. Angaben zur Vorgehensweise in diesem Zusammenhang sieht die WertV nicht vor. Insoweit ist zunächst denkbar, dass es der Sachverständige bei einem – im Falle konkreter Anhaltspunkte wie hier allerdings auch erforderlichen – auf den Einzelfall bezogenen Hinweis bewenden lassen und die betreffenden Teile bei der Flächenberechnung in vollem Umfang berücksichtigen kann. Ein weiterer Ansatz besteht darin, die betreffende Fläche bei der Flächenberechnung vollumfänglich herauszunehmen. Ferner wäre denkbar, die „Bemakelung“ des Objekts mit einem Abschlag von der Gesamtfläche zu berücksichtigen. Die beiden letztgenannten Ansätze hat der gerichtliche Sachverständige S. kombiniert; er hat diesem Umstand durch entsprechenden Ansatz der Baumassen bzw. Wohnflächen und zudem durch einen zusätzlichen Abschlag in Höhe von 10 % Rechnung getragen (Bl. 172, 173 GA). Da die Verkehrswertermittlung nur im Wege einer wertenden Schätzung einzelner Umstände zu bewältigen ist und für die Berücksichtigung ungenehmigter Bauteile keine spezielle Vorschrift existiert, kann es jedenfalls noch nicht als grob fahrlässig bewertet werden, wenn diese bei der Berechnung nicht im Wege eines Abzuges berücksichtigt werden, mag auch ein entsprechender Hinweis auf solche Bauteile geboten gewesen sein.	
Aufgrund der aufgezeigten Ungewissheiten bei der sachverständigen Berücksichtigung der genannten Umstände kann nicht festgestellt werden, dass die Abweichung der Verkehrswertermittlung des Beklagten von der des Sachverständigen S. infolge grober Fahrlässigkeit falsch war.	48
Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass in der Rechtsprechung, weil es sich bei der Verkehrswertermittlung um eine Schätzung handelt, Toleranzen eingeräumt werden, innerhalb derer nicht von einer Unrichtigkeit der Begutachtung ausgegangen werden könne (Schleswig-Holsteinisches OLG MDR 2008, 25: 12,5 % genügen noch nicht; s. a. OLG Rostock MDR 2009, 146). Auch deshalb könnte, wenn es sich bei der Vorgehensweise des gerichtlichen Sachverständigen S. bei der Berücksichtigung des Baualters und der ungenehmigten Bauteile um die einzig richtige handeln würde, nicht starr der von ihm ermittelte Wert als Maßstab zugrunde gelegt werden.	49
c)	50
Aus einem weiteren Grund ist ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten abzulehnen.	51
Zwar handelt es sich bei dem Zuschlagsbeschluss im Zwangsversteigerungsverfahren um eine gerichtliche Entscheidung im Sinne des § 839 a BGB (BGHZ 166, 313).	52
Indes wäre im Streitfall ein auf dem Zuschlagsbeschluss beruhender, zuzurechnender Vermögensschaden des Klägers oder seiner Ehefrau auch dann nicht festzustellen, wenn man – was nach Auffassung des Senats, wie ausgeführt, indes unzutreffend wäre – den vom Sachverständigen S. ermittelten Wert als den einzig richtigen zugrunde legte.	53
Zum Vermögensschaden für den Fall unzutreffender Verkehrswertermittlung im Zwangsversteigerungsverfahren führt der Bundesgerichtshof (a.a.O.) aus:	54
<i>„Zu dem ersatzfähigen Schaden gehört jeder durch das unrichtige Gutachten und die darauf beruhende gerichtliche Entscheidung adäquat verursachte und in den Schutzbereich der verletzten Sachverständigenpflicht fallende Vermögensschaden (Staudinger/Wurm Rn. 25). Der zu leistende Schadensersatz soll die Vermögenslage herstellen, die bei pflichtgemäßem Verhalten des Sachverständigen eingetreten wäre, d.h. hier: wenn der Grundstückswert korrekt ermittelt worden wäre. ... Vielmehr bleibt es dem Geschädigten vom Ansatz her</i>	55

unbenommen, geltend zu machen, dass er bei korrekter Wertfestsetzung das Grundstück zu einem niedrigeren Meistgebot hätte ersteigern können. Den Differenzbetrag kann er als Schadensersatz beanspruchen. Dies gilt auch dann, wenn das zum Zuge gekommene Meistgebot - wie hier - unter dem Verkehrswert liegt. Der Umstand, dass der Geschädigte möglicherweise eine objektiv adäquate Gegenleistung erhalten hat, schließt es nicht aus, dass er bei korrekter Wertfestsetzung mit einem noch geringeren Gebot hätte zum Zuge kommen können und die Mehraufwendungen damit erspart hätte.

...

Erforderlichenfalls sind weitere Feststellungen dazu zu treffen, ob die Kläger das Grundstück zu einem niedrigeren Meistgebot ersteigert hätten. Die insoweit im Rahmen des § 287 ZPO an die Darlegungs- und Beweislast der Kläger zu stellenden Anforderungen müssen um so strenger sein, je geringer die Differenz zwischen den vom Sachverständigen ermittelten und dem von den Klägern für zutreffend gehaltenen Verkehrswert ist und je deutlicher das zum Zuge gekommene Meistgebot unter diesen Werten liegt.“

Der Kläger hat auf Hinweis des Landgerichts vom 18.12.2006 hin geltend gemacht, er hätte das Objekt zu einem geringeren Betrag ersteigert, wenn das Verkehrswertgutachten richtig gewesen wäre. Das entsprechende – hypothetische – Meistgebot berechnet er, indem er die Relation seines tatsächlichen Meistgebots zu dem vom Beklagten ermittelten Verkehrswert auf den von ihm – dem Kläger - für zutreffend gehaltenen Verkehrswert überträgt (Schriftsatz vom 26.01.2007, Bl. 64 GA). Für diesen hat er zuletzt mit Schriftsatz vom 01.07.2008 (Bl. 198) den vom gerichtlichen Sachverständigen S. mit 200.000,- € ermittelten Verkehrswert angesetzt. Die Relation zwischen seinem – tatsächlichen - Meistgebot in Höhe von 180.000,- € und dem vom Beklagten veranschlagten Verkehrswert in Höhe von 261.000,- € betrage 68,96 %; bezogen auf einen korrekten Grundstückswert von 200.000,- € mache dies ein – hypothetisches - Meistgebot von 137.920,- € aus, zu welchem er das Objekt ersteigert hätte; die Differenz betrage 42.080,- €. Dieser Berechnungsweise hat sich das Landgericht im Prinzip angeschlossen und lediglich Änderungen an dem vom Sachverständigen S. festgestellten Verkehrswert vorgenommen.

Diese Erwägungen sind nicht tragfähig, um im Rahmen des § 287 Abs. 1 ZPO das Vorliegen und die Höhe eines auf dem Gutachten des Beklagten beruhenden Vermögensschadens des Klägers festzustellen. Es fehlt an einer hinreichenden Grundlage für eine Schätzung dahingehend, dass im Falle der vom Kläger für zutreffend erachteten Begutachtung des Verkehrswerts ihm das Objekt zu einem – hypothetischen - Meistgebot (nach der Berechnung des Klägers 137.920,- €) zugeschlagen worden wäre, das sich aus einer Herabsetzung des tatsächlichen Meistgebots im Verhältnis des zutreffenden Verkehrswerts zu dem vom Beklagten ermittelten Verkehrswert ergibt. Dem Landgericht kann nicht in der Annahme gefolgt werden, es habe „nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge“ erwartet werden könne, dass der Kläger bei einer nicht unerheblich niedrigeren Verkehrswertangabe mit einem geringeren Gebot zum Zuge gekommen wäre und dieses Gebot noch immer unter dem tatsächlichen Verkehrswert gelegen hätte. Wem und zu welchem Meistgebot das Objekt zugeschlagen worden wäre, hängt vom hypothetischen Verhalten des Klägers, seiner Ehefrau und der Mitbieter ab; ausweislich der beigezogenen Zwangsversteigerungsakte (dort Bl. 82 f.) wurden von zwei weiteren Bietern Gebote abgegeben. Für ein bestimmtes Bieterverhalten, dem unterschiedliche Motive – möglicherweise auch vom festgestellten Verkehrswert unabhängige - zugrunde liegen können, besteht kein Erfahrungssatz; insbesondere nicht dahingehend, dass das zuletzt abgegebene Meistgebot eines Bieters sich in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des vom Gutachter festgestellten Verkehrswertes

bewegt. Auch nach Meinung des Sachverständigen S. (Bl. 277 GA) kann keine Regel aufgestellt werden, dass immer in einem bestimmten Verhältnis zum Verkehrswert der Versteigerungserlös erzielt wird; er führt aus, er habe sich sagen lassen, dass in Köln der Versteigerungserlös regelmäßig dicht am Verkehrswert dran sei, während er beispielsweise in Essen weit abweiche; wie das in M. sei, wisse er nicht. Ein solcher Erfahrungssatz lässt sich auch nicht auf die vom Kläger herangezogene Statistik des Amtsgerichts Leverkusen stützen, wonach die Auswertung von 100 Zuschlägen der Jahre 1999 bis 2000 ergeben haben soll, dass die erzielten Versteigerungserlöse im Durchschnitt 68,32 % des zugrunde gelegten Verkehrswerts betrugen: Abgesehen davon, dass diese Statistik nicht als ausreichend repräsentativ angesehen werden kann, besagt der Durchschnitt mehrerer Werte nichts darüber, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein bestimmter Wert eintritt; der Durchschnitt darf nicht mit dem häufigsten Wert verwechselt werden. Dies hängt nämlich von der Verteilung der Werte im Datenbereich ab, wofür der Durchschnitt aber keinen Anhaltspunkt bildet; es kann nicht unterstellt werden, dass der Durchschnittswert mit einer erhöhten Wahrscheinlichkeit eintritt. Die hat der Senat im Verhandlungstermin mit folgendem Beispiel erläutert: Wenn im Datenbereich 50 Werte von je 10% und 50 Werte von je 90 % vorliegen, beträgt der rechnerische Durchschnitt 50%, die Eintrittswahrscheinlichkeit dieses dem Durchschnitt entsprechenden Wertes liegt indes im Gegensatz zu den Werten 10 % und 90 %, deren Wahrscheinlichkeit je 0,5 beträgt, bei Null.

Der vom Landgericht beschrittene Weg, ein hypothetisches Meistgebot durch Herabsetzung des tatsächlichen Meistgebots im Verhältnis zwischen dem für zutreffend erachteten Verkehrswert und dem vom Beklagten bestimmten Verkehrswert zu errechnen, ist daher nicht gangbar. Mithin lässt sich aus den vorliegenden Werten schon nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ableiten, in welcher Höhe der Zuschlag bei niedrigerer Verkehrswertermittlung erfolgt wäre. 60

Der Vortrag des Klägers, seine Schadensberechnung orientiere sich an der Entscheidung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 20.05.2003, VI ZR 312/02, und sei „von dieser im Rahmen des § 287 ZPO gebilligt“, trifft nur insoweit zu, als die Schadensberechnung des Klägers im vorliegenden Fall offensichtlich an der Schadensberechnung des Klägers in jenem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall orientiert ist, wie letztere im Tatbestand der zitierten Revisionsentscheidung wiedergegeben ist. Indes ist diese Schadensberechnung vom Bundesgerichtshof in jener Entscheidung nicht gebilligt – allerdings auch nicht abgelehnt, sondern ungeprüft gelassen – worden, wie sich bei näherem Hinsehen daraus ergibt, dass die Klage ausweislich des Tatbestands jener Entscheidung in den Vorinstanzen erfolglos geblieben und die Revision des Klägers mit der Begründung zurückgewiesen worden ist, die Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage, insbesondere eines Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB, lägen nicht vor. Daher hat der Bundesgerichtshof die Frage des Vermögensschadens in jener Entscheidung ausdrücklich dahin stehen lassen; vor diesem Hintergrund fehlt der Auffassung des Klägers, der Bundesgerichtshof habe diese Schadensberechnung gebilligt, jegliche Stütze. 61

Zudem lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, dass im Falle der – nach dem Klägervortrag – zutreffenden Verkehrswertermittlung der Zuschlag dem Kläger erteilt worden wäre. Denn es verbleibt die Möglichkeit, dass er von einem Mitbieter – auch noch unterhalb des Verkehrswerts – überboten worden wäre. Dies ist im vorliegenden Fall gerade auch wegen des aus dem Versteigerungsprotokoll ersichtlichen tatsächlichen Bieterverhaltens nicht von der Hand zu weisen: Das Meistgebot des Klägers in Höhe von 180.000,- € ragte nicht erheblich über die vorangegangenen Gebote hinaus; vielmehr lag es am Ende einer Folge von Geboten, die in 1.000,- € - Schritten abgegeben wurden; schon wegen des 62

geringen Abstandes lässt sich keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür ausmachen, dass es beim Zuschlag für den Kläger geblieben wäre; insbesondere aber kann hier kein „gewöhnlicher Lauf der Dinge“ unterstellt werden. Soweit der Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 09.11.2010 vorträgt, die steigenden Mitbieter hätten ebenfalls in Ansehung des geringeren Verkehrswerts ein geringeres Höchstgebot abgegeben, so dass der Kläger das Grundstück zu einem Höchstgebot von 137.920,-- € ersteigert hätte, fehlt es an konkretem, greifbarem Vortrag dazu, bis zu welchem Betrag welcher Mitbieter jeweils geboten hätte; soweit insoweit das „Zeugnis der Mitbieter aus der Zwangsversteigerungsakte beim AG Leverkusen, Az.: 42 K 062/04, N.N.“ angeboten wird, handelt es sich um ein auf Ausforschung gerichtetes und damit unzulässiges Beweiserbieten. Auch dem Beweisangebot auf Einholung eines Sachverständigengutachtens war nicht nachzugehen, weil es sich um ein untaugliches Beweismittel handelt. Bei der Frage, wie sich bestimmte Bieter in einer konkreten hypothetischen Versteigerungssituation verhalten hätten, geht es nicht um Tatsachen, die dem Sachverständigenbeweis zugänglich sind. Wie ausgeführt, ist die vom Kläger herangezogene Auswertungsstatistik des Amtsgerichts Leverkusen für eine Beurteilung des hier maßgeblichen hypothetischen Kausalverlaufs nicht tragfähig, so dass auch insoweit die Einholung eines Gutachtens nicht veranlasst war.

Mithin kann auch unter Berücksichtigung der Beweiserleichterungen des § 287 ZPO nicht festgestellt werden, dass der Kläger das Objekt zu einem bestimmten geringeren hypothetischen Meistgebot ersteigert hätte, weshalb ein ursächlicher Vermögensschaden in Gestalt einer Meistgebotsdifferenz nicht festzustellen ist. 63

Dass ein auf ein unrichtiges Gutachten ursächlich zurückzuführender Schaden auch nicht nach den Werten bemessen werden kann, welche der Kläger noch in der Klageschrift aufgeführt hatte, hat das Landgericht zutreffend begründet. Hierbei (Bl. 4, 5 GA) handelte es sich um die (Sanierungs-)Kosten, die der Kläger aufgewendet will, „um den von dem Beklagten als Tatsache im Gutachten festgelegten Zustand herzustellen“. Dieser ist im Streitfall indes nicht nach § 839 a Abs. 1 BGB ersatzfähig. Der Schadensersatz soll die Vermögenslage herstellen, die bei pflichtgemäßem Verhalten des Sachverständigen eingetreten wäre. Die Sanierungskosten hätte der Kläger aber auch dann aufwenden müssen, wenn er das Objekt zu dem vorgetragenen niedrigeren Meistgebot ersteigert hätte; es handelt sich nicht um Aufwendungen, die in diesem Fall erspart worden wären. Zudem ist ein Schaden auch insoweit zu verneinen, als der Wert des Objekt durch die Arbeiten erhöht worden und damit ein Gegenwert in das Vermögen des Klägers und seiner Ehefrau gelangt ist. 64

Ein Vermögensschaden ist auch nicht in den Kosten zu sehen, die für die Anlage eines Badezimmers anfallen würden, das auf den – offensichtlich verwechselten - Fotografien im Gutachten des Beklagten zu sehen, tatsächlich aber nicht vorhanden war. Denn bei Durchführung der Arbeiten erführe das Objekt eine im Vermögen des Klägers und seiner Ehefrau verbleibende Wertsteigerung; der Umstand, dass einem Gutachten bestimmte Fotografien beigelegt sind, begründet keine Haftung des Sachverständigen auf Herstellung des aus den Fotografien ersichtlichen Zustandes. 65

2. Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. 66

Unabhängig von der Frage, es sich bei § 839 a BGB um eine abschließende – und damit eine Anwendung anderer deliktischer Anspruchsgrundlagen ausschließende - Regelung der Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen auf der Grundlage eines grob fahrlässig oder vorsätzlich unrichtig erstellten Gutachtens handelt, sind die Voraussetzungen einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung nicht dargetan. Überdies würden sich hier dieselben 67

Fragen der Schadensermittlung stellen; wie oben ausgeführt, ist ein kausaler Vermögensschaden nicht festzustellen.

Da ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach nicht besteht, hat der Beklagte auch nicht die Kosten für das Gutachten des vom Kläger eingeschalteten Sachverständigen D. zu erstatten. 68

Mangels einer Schadensersatzverpflichtung des Beklagten bedurfte es keiner Prüfung, ob der Kläger aufgrund der vorgetragenen Abtretungsvereinbarung zwischen ihm und seiner Ehefrau die volle Aktivlegitimation erworben hat. Es war daher nicht geboten, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, um dem Beklagten im Hinblick auf die erstmals mit Schriftsatz des Klägers vom 09.11.2010 vorgelegte Abtretungsvereinbarung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. 69

B. Anschlussberufung des Klägers: 70

Die zulässige Anschlussberufung des Klägers hat keinen Erfolg, da kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten besteht. 71

C. Nebenentscheidungen 72

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 73

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 74

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung; auch bedarf es keiner Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Die Entscheidung beruht lediglich auf einer Würdigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls. 75

Berufungsstreitwert: 43.270,- € 76