

---

**Datum:** 09.01.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 5 W 43/11  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2012:0109.5W43.11.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 3 O 507/08

---

**Tenor:**

Die sofortige Beschwerde der Klägerinnen gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 29. Oktober 2010 – 3 O 507/08 wird zurückgewiesen.

---

**Gründe:**

1

I.

2

Die sofortige Beschwerde der Kläger vom 19. November 2010 dürfte zulässig sein.

3

Es mögen zwar aus den Gründen der Nichtabhilfeentscheidung des Landgerichts Köln vom 2. Dezember 2010 (3 O 507/08) Zweifel an der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde der Kläger bestehen. Der Senat neigt gleichwohl zu der Annahme, dass es sich bei dem Antrag der Kläger, den wegen Besorgnis der Befangenheit erfolgreich abgelehnten Sachverständigen Prof. Dr. C. entschädigungslos zu entpflichten, um ein das Verfahren betreffendes Gesuch im Sinne von § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO handelt mit der Folge, dass nach Zurückweisung dieses Gesuchs die sofortige Beschwerde statthaft ist. Dieser Annahme steht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. Oktober 1983 [VI ZR 249/81; NJW 1984, 870] nicht entgegen [Gleiches gilt für die Kommentierung in Zöller/Greger, ZPO, Komm., 29. Aufl., 2012, § 413 Rn. 8, die lediglich unter Berufung auf die hier zitierte BGH-Entscheidung und ohne weitere Begründung bzw. Auseinandersetzung mit anderen Fallkonstellationen die Auffassung vertritt, die Befreiung von den Kosten für das Gutachten eines erfolgreich abgelehnten Sachverständigen könnten nur mit der Kostenerinnerung geltend gemacht werden.]. Mit diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof zwar entschieden, dass das Interesse einer im Rechtsstreit unterlegenen Partei, von der Belastung mit den Kosten für das

4

Gutachten eines mit Erfolg abgelehnten Sachverständigen abgelehnt zu werden, mit der Kostenerinnerung geltend zu machen sei [BGH, a. a. O., Juris-Rn. 12]. Diese Entscheidung bezieht sich aber auf einen Streitfall, in dem die betroffene Partei nach rechtskräftigem Unterliegen eine Klage gegen den Sachverständigen auf Zahlung von Schadensersatz wegen der Kosten, die für sein Gutachten aufzubringen waren, angestrengt hatte [BGH, a. a. O., Juris-Rn. 3]. Mit dieser Fallkonstellation ist die Situation im vorliegenden Streitfall nicht vergleichbar. Denn die Kläger wehren sich hier nach erfolgreicher Ablehnung des Sachverständigen noch während des laufenden Verfahrens in erster Instanz und vor der Beauftragung eines neuen Sachverständigen gegen die Zahlung der Entschädigung an den erfolgreich abgelehnten Sachverständigen. Den Klägern dürfte ein berechtigtes Interesse für dieses Begehren nicht abgesprochen werden können. Dies gilt allein schon deshalb, weil es für die Entscheidung der Kläger zu der Frage, ob und in welcher Weise sie ihre Klage weiterverfolgen, von Bedeutung sein kann, ob bei Einholung eines neuen Gutachtens erneut und damit im Ergebnis doppelt Kosten für eine Gutachtenerstattung anfallen.

Die Frage der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde bedarf im vorliegenden Beschwerdeverfahren indes keiner abschließenden Klärung.

II.

Denn die sofortige Beschwerde ist aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts Köln vom 29. Oktober 2010 (3 O 507/08) jedenfalls unbegründet.

Im Falle einer begründeten Ablehnung des Sachverständigen aus Gründen, die – wie hier – nach der Übernahme des Gutachtensauftrages entstanden sind, kann der Vergütungsanspruch des Sachverständigen nur bei Vorsatz, möglicherweise auch bei grober Fahrlässigkeit, keinesfalls indes bei leichter Fahrlässigkeit oder gänzlich fehlendem Verschulden entfallen [vgl. hierzu statt vieler etwa: BGH, NJW 1976, 1154, Juris-Rn. 5]. Ob der Vergütungsanspruch des erfolgreich abgelehnten Sachverständigen entsprechend einer in der Instanzrechtsprechung weit verbreiteten Auffassung auch bei grober Fahrlässigkeit entfällt [vgl. hierzu etwa die Übersicht über die Instanzrechtsprechung in der soeben zitierten Entscheidung des BGH in NJW 1976, 1154, Juris-Rn. 7], hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich offen gelassen [vgl. hierzu etwa sein soeben zitierte Entscheidung in NJW 1976, 1154, Juris-Rn. 7] und bedarf auch im vorliegenden Streitfall keiner Entscheidung.

Denn es kann nicht angenommen werden, dass der Sachverständige Prof. Dr. C. die vom Landgericht in seinem Beschluss vom 15. Oktober 2010 (3 O 507/08) angenommenen Ablehnungsgründe vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

Nichts spricht dafür, dass der Sachverständige wusste oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass es als Ausdruck der Voreingenommenheit und Parteilichkeit gewertet werden konnte, wenn er streitiges Parteivorbringen der Beklagten als Basis seinem Gutachten zugrunde gelegt und von den Beklagten angebotene Zeugenaussagen gewürdigt hat. Vielmehr lassen das Gutachten des Sachverständigen vom 28. April 2010 [Bl. 268 – 334 d. A.] und insbesondere auch seine Stellungnahme vom 20. September 2010 zu dem Ablehnungsgesuch der Kläger [Bl. 399 – 404 d. A.] erkennen, dass der Sachverständige insoweit arglos gehandelt hat und davon überzeugt war, seinen Gutachterauftrag auftrags- und ordnungsgemäß auszuführen. Denn der Sachverständige hat eine aus seiner Sicht plausible Erklärung für sein Vorgehen abgegeben. Und er hat aus seiner – seinem Beruf entsprechend – medizinisch und nicht juristisch geprägten Sichtweise offensichtlich auch vor dem Hintergrund des Ablehnungsgesuchs der Kläger nicht erkannt, dass und insbesondere

warum seine Vorgehensweise problematisch ist. Vor diesem Hintergrund dürfte schon zweifelhaft sein, ob das Verhalten des Sachverständigen überhaupt als geeignet angesehen werden kann, die Besorgnis der Befangenheit im Sinne von § 406 ZPO zu begründen. Jedenfalls liegt aber offensichtlich keine vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung eines Ablehnungsgrundes vor, die das Entfallen des Vergütungsanspruches rechtfertigen könnte.

Eine abweichende Beurteilung ist auch nicht durch die von den Klägerinnen zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 25. Juni 2009 [12 W 50/09; BauR 2009, 1636] veranlasst, das ein Entfallen des Vergütungsanspruches des Sachverständigen für gerechtfertigt hält, wenn der Sachverständige streitiges Parteivorbringen als bewiesen erachtet. Denn diese Entscheidung lässt eine Auseinandersetzung des Gerichts mit der für das Entfallen des Vergütungsanspruches maßgeblichen Frage, ob der Sachverständige den Ablehnungsgrund vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat, nicht erkennen; vielmehr erweckt die Entscheidung den Eindruck, als gehe das Gericht von einer zumindest grob fahrlässigen Herbeiführung eines Ablehnungsgrundes stets dann aus, wenn ein Umstand vorliegt, der zur Begründung eines erfolgreichen Ablehnungsgesuchs ausreicht [OLG d. Landes Sachsen-Anhalt, a. a. O., Juris-Rn. 6]. Aus demselben Grund ist auch durch die von den Klägerinnen zitierte Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 5. März 2004 [8 W 41/04, MDR 2004, 906] eine abweichende Beurteilung des vorliegenden Streitfalles nicht veranlasst; im Übrigen betrifft diese Entscheidung einen Streitfall, in dem der Sachverständige eine pauschale rechtliche Würdigung einseitig zu Lasten einer Prozesspartei vorgenommen hat [Hans. OLG Hamburg, a. a. O.], und damit eine Fallkonstellation, die mit dem vorliegenden Streitfall nicht zu vergleichen ist.

III. 12

Aus den Gründen zu Ziff. II. dieses Beschlusses besteht für den Senat auch keine Veranlassung darauf hinzuwirken, dass die Sache entsprechend dem – hilfsweise gestellten – Antrag der Klägerinnen vom 13. Oktober 2011 dem Bezirksrevisor zwecks Einleitung des Nebenverfahrens vorgelegt wird. 13

IV. 14

Kostenentscheidung ist für das Beschwerdeverfahren nicht veranlasst. 15