
Datum: 09.02.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 W 3/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0209.1W3.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 OH 3/15
Normen: ZPO § 485 Abs. 2, Abs. 3
Leitsätze:

In einem selbständigen Beweisverfahren ist auch die Frage zuzulassen, ob der an einem Gebäude festgestellte Mangel trotz seiner grundsätzlichen Erkennbarkeit einen tragfähigen Rückschluss auf den Umfang des Schadens zulässt.

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 5. Januar 2017 – 27 OH 3/15 – teilweise aufgehoben und die Einholung eines schriftlichen Gutachtens des im vorgenannten Beschluss der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln bestimmten Sachverständigen auch über folgende Frage angeordnet:

War auf Grund der festgestellten Schäden zu den Beweisfragen 1-14 und deren grundsätzlichen Erkennbarkeit ein für die Antragsteller tragfähiger Rückschluss auf den Umfang des Mangels möglich?

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird mit 20.800 € festgesetzt.

Gründe:

1

I.

2

Die Antragsteller kauften mit notariellem Vertrag vom 5. September 2012 (Blatt 9 ff. 3
der Akte) von dem Antragsgegner zu einem Kaufpreis in Höhe von 270.000 € das
Hausanwesen P Straße XX in X, wobei im Vertrag ihre Rechte als Käufer wegen Sachmängel
des Kaufgegenstandes ausgeschlossen wurden. Nunmehr machen sie erhebliche
Rissbildungen im Hausobjekt geltend, welche der Antragsgegner arglistig verschwiegen
haben soll. Auf ihren Antrag hin hat das Landgericht bereits ein Sachverständigengutachten
zu insgesamt 16 Fragen eingeholt, welche sich nicht nur mit der Frage nach dem
Vorhandensein und der Lage bestimmter Risse, sondern auch ihrer Erkennbarkeit befassen.
In dem unter dem 9. Mai 2016 erstatteten Gutachten hat der Sachverständige verschiedene
Mängel der von den Antragstellern behaupteten Art festgestellt. Auf Antrag des
Antragsgegners hat das Landgericht ferner ein Ergänzungsgutachten eingeholt zur Frage, ob
die vorgenannten Mängel für die Antragsteller anlässlich der vor Abschluss des
Kaufvertrages stattgefundenen Besichtigung erkennbar waren. Dieses Gutachten hat der
Sachverständige am 9. Mai 2016 erstattet. Mit Blick hierauf begehren die Antragsteller
nunmehr die Beantwortung folgender Fragen, wobei der Antragsgegner dem nicht
zugestimmt hat:

1. War auf Grund der festgestellten Schäden zu den Beweisfragen 1-14 und deren 4
grundsätzlichen Erkennbarkeit ein für die Antragsteller tragfähiger Rückschluss auf den
Umfang des Mangels möglich?

2. Was meint der Sachverständige mit seiner Formulierung unter 3.2.2. im 5
Ergänzungsgutachten, die Wölbung und die teilweise Neuverfugungen für die Antragsteller
seien aus gebrauchstüblichen Betrachtungsabstand ebenfalls recht gut erkennbar gewesen?

Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Landgericht den Sachverständigen 6
beauftragt, ergänzend zu der vorstehend unter Ziffer 2 genannten Frage ein schriftliches
Gutachten zu erstatten. Eine Beauftragung hinsichtlich der erstgenannten Frage hat es
abgelehnt mit der Begründung, die Frage der Erkennbarkeit für die Antragsteller hänge von
subjektiven Wahrnehmungen ab, welche der objektiven Begutachtung durch den
Sachverständigen nicht zugänglich seien. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde
der Antragsteller, welcher das Landgericht nicht abgeholfen hat.

II. 7

Die gem. § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO gegen den abweisenden Beschluss statthafte (vgl. 8
BGH, Beschluss vom 13. September 2005 – VI ZB 84/04, BGHZ 164, 94, zitiert juris Rn. 7;
Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 490 Rn. 4; jeweils mwN) und auch im Übrigen zulässige
sofortige Beschwerde hat Erfolg. Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, kann eine Partei
gemäß § 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO die schriftliche Begutachtung durch einen
Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass der
Zustand einer Person oder der Zustand oder Wert einer Sache festgestellt wird. So liegt der
Fall auch hier.

1. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die zurückgewiesene Frage 9
tauglicher Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens. In einem selbstständigen
Beweisverfahren kann dem Sachverständigen auch die Frage vorgelegt werden, ob Schäden
und Mängel eines Gebäudes für dessen Eigentümer beziehungsweise Bewohner - aus
sachverständiger Sicht - erkennbar waren (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2009 – V ZB
84/09, NJW-RR 2010, 233, zitiert juris Rn. 9 ff; MünchKomm-ZPO/Schreiber, 5. Aufl., § 485
Rn. 18; Musielak/Huber, ZPO, 13. Aufl., § 485 Rn. 11). Die Frage nach der Erkennbarkeit von
Bauschäden und Mängel von Gebäuden zielt nicht darauf ab, die intellektuellen oder

Wahrnehmungsfähigkeiten bestimmter Personen aufzuklären; es geht darum festzustellen, ob sich die zu prüfenden Schäden und Mängel dem Bewohner des Hauses mit den ihm typischerweise zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten von selbst erschließen oder ob es dazu besonderer Fähigkeiten oder Anstrengungen bedarf (BGH, aaO Rn. 12).

Gegenstand der Begutachtung in diesem Fall ist nicht der Beobachter, sondern der Zustand des Gebäudes und die Aussagekraft der festzustellenden Schäden und Mängel; zuzulassen ist daher etwa auch die Frage, ob die Einordnung solcher Anzeichen besonderer Fachkunde oder tatsächlicher Erkenntnismöglichkeiten bedarf (vgl. BGH, aaO). Gemessen hieran ist auch die Frage der Antragsteller zuzulassen, ob trotz der grundsätzlichen Erkennbarkeit der vom Sachverständigen in seinem Gutachten vom 9. Mai 2016 festgestellten Mängel ein für die Antragsteller tragfähiger Rückschluss auf deren Umfang möglich war. Die genannte Frage zielt darauf, ob es den Antragstellern auf Grundlage der für sie wahrnehmbaren Anzeichen am Gebäude möglich war, ohne besondere Fachkunde auf den tatsächlichen Schadensumfang zu schließen. Ihre Beantwortung hängt nicht von den subjektiven Wahrnehmungen der Antragsteller sondern vom im Zustand des Gebäudes begründeten Schadensbild ab.

2. Die Antragsteller haben an der schriftlichen Begutachtung der genannten Beweisfrage auch ein rechtliches Interesse. Ein solches ist gemäß § 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann. Der Begriff des "rechtlichen Interesses" ist hiernach weit zu fassen. Es ist ausreichend, dass das beantragte Gutachten generell geeignet ist, die Möglichkeit einer gütlichen Streitbeilegung zu fördern (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 3. November 1998 – 9 W 31/97, MDR 1999, 184, zitiert juris Rn. 8 ff; Hk-ZPO/Pukall, 5. Aufl., § 485 Rn. 11; vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 27. November 2013 – III ZB 38/13, NJW-RR 2014, 180, zitiert juris Rn. 15). Es ist dem Gericht indes verwehrt, bereits im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens eine Schlüssigkeits- oder Erheblichkeitsprüfung vorzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2004 – III ZB 33/04, NJW 2004, 3488, zitiert juris Rn. 5; vom 28. Juli 2006 – III ZB 14/06, NJW-RR 2006, 1454, zitiert juris Rn. 7; vom 20. Oktober 2009 – VI ZB 53/08, NJW-RR 2010, 946, zitiert juris Rn. 6; Hk-ZPO/Pukall, aaO Rn. 7). Ein rechtliches Interesse kann zwar verneint werden, wenn ein Rechtsverhältnis, ein möglicher Prozessgegner oder ein Anspruch nicht ersichtlich ist, jedoch kann es sich insoweit nur um völlig eindeutige Fälle handeln, in denen offensichtlich ist, dass der behauptete Anspruch keineswegs bestehen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juli 2006, aaO; vom 20. Oktober 2009, aaO; Hk-ZPO/Pukall, aaO). Nach diesem Maßstab kann den Antragstellern ein rechtliches Interesse für die vom Landgericht ausgeschlossene Frage nicht abgesprochen werden. Dass die begehrte Feststellung eine gütliche Streitbeilegung fördern kann, ist nicht auszuschließen. Ob die aufgeworfene Frage in einem etwaigen Rechtsstreit möglicherweise nicht des Beweises bedarf, weil - wie der Antragsgegner im Kern geltend macht - der Käufer für Mängel, die einer Besichtigung zugänglich und damit erkennbar sind, eine Aufklärung regelmäßig nicht erwarten kann, weil er solche Mängel bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt selbst wahrnehmen kann (vgl. BGH Urteil vom 2. Februar 1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, zitiert juris Rn. 17; vom 15. Juni 2012 – V ZR 198/11, BGHZ 193, 326, zitiert juris Rn. 10), ist demgegenüber unbeachtlich.

3. Der begehrten Begutachtung steht auch nicht die Bestimmung des § 485 Abs. 3 ZPO entgegen. Hiernach findet, soweit – wie hier - eine Begutachtung bereits gerichtlich angeordnet worden ist, eine neue Begutachtung nur statt, wenn die Voraussetzungen des § 412 erfüllt sind. Gemäß § 412 Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet. Diese Einschränkung betrifft erneute Begutachtungen und setzt die

Identität der zu untersuchenden Gegenstände voraus (OLG Naumburg, Beschluss vom 23. April 2012 – 1 W 15/12, NJW-RR 2012, 1418, zitiert juris Rn. 8; Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 485 Rn. 10). So liegt der Fall indes nicht. Die vom Landgericht ausgeschlossene Frage ergänzt lediglich die bisherige Begutachtung. Diese verhielt sich bislang ausschließlich zum Schadensbild und seiner Erkennbarkeit. Die von den Antragstellern begehrte ergänzende Begutachtung betrifft demgegenüber die Frage der Erkennbarkeit des tatsächlichen Schadensumfangs.

4. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens sind Kosten des anschließenden Rechtsstreits (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2002 - VIII ZB 97/02, NJW 2003, 1322, zitiert juris Rn. 7 ff; vom 21. Oktober 2004, V ZB 28/04, NJW 2005, 294, zitiert juris Rn. 7; vom 8. Oktober 2009 – V ZB 84/09, NJW-RR 2010, 233, zitiert juris Rn. 13; jeweils mwN). Allerdings kann bei deren Verteilung in entsprechender Anwendung von § 96 ZPO berücksichtigt werden, wenn die Verteidigung gegen ein Rechtsmittel im Beweisverfahren erfolglos war; ansonsten kommt eine Erstattung der Kosten nur aus materiellrechtlichen Gesichtspunkten oder unter den Voraussetzungen des § 494a ZPO in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2004, aaO; vom 8. Oktober 2009, aaO).

12