



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 56/15

vom

12. September 2018

in dem Kostenfestsetzungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1, § 104

Werden umfangreiche Gutachten, welche die beklagte Partei mangels eigener Sachkunde nicht nachvollziehen kann, zur Grundlage einer Klage gemacht, können unabhängig von der Darlegungs- und Beweislast die Kosten für von ihr eingeholte Sachverständigengutachten nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO erstattungsfähig sein.

BGH, Beschluss vom 12. September 2018 - VII ZB 56/15 - OLG Köln  
LG Aachen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. September 2018 durch die Richter Dr. Kartzke, Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. September 2015 wird verworfen, soweit sie sich gegen die Höhe der festgesetzten Kosten wendet. Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens trägt die Klägerin.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Mit beim Landgericht am 29. August 2011 eingegangener Klageschrift vom 24. August 2011 leitete die Klägerin ein Klageverfahren ein, mit dem sie Restwerklohn und Ansprüche wegen Bauzeitverlängerung und Erhöhung des Stahlpreises bei einem öffentlich ausgeschriebenen Bauvorhaben in Höhe von über 460.000 € gegen den Beklagten, einem Wasserverband, geltend machte. Zur Begründung ihrer Ansprüche stützte sich die Klägerin auf baubetriebliche Gutachten der M. AG vom 1. April und 11. Mai 2010 sowie 14. April 2011. Die

Kosten für die Gutachten machte sie in Höhe von 60.000 € zum Gegenstand ihrer Ansprüche.

- 2 Das Landgericht wies - nach Teilrücknahme und Abschluss eines Zwischenvergleichs - die Klage mit Urteil vom 20. November 2011 ab und verurteilte die Klägerin, 90% der Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die gegen dieses Urteil von der Klägerin eingelegte Berufung blieb erfolglos.
- 3 Vor Einreichung der Klage hatte die Klägerin die Gutachten der M. AG dem Beklagten übersandt und die sich aus den Gutachten ergebenden Forderungen geltend gemacht. Mit Anwaltsschreiben vom 15. Juli 2011 hatte der Beklagte eine Rückäußerung bis zum 5. September 2011 angekündigt, falls die Klägerin sich nicht vorher zur Klageerhebung entschließen sollte. Einen Entwurf der Klageabschrift hatte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 12. August 2011 übersandt.
- 4 Mit Vertrag vom 22./29. Juli 2011 beauftragte der Beklagte die K. GmbH mit der "Prüfung des baubetrieblichen Nachtrags" in Form von Stellungnahmen zu den baubetrieblichen Gutachten der M. AG. Die K. GmbH begann mit ihren Arbeiten am 22. August 2011. Diese endeten Anfang 2012. Während des Rechtsstreits beauftragte der Beklagte zusätzlich die I. GbR mit gutachterlichen Stellungnahmen. Deren Tätigkeit endete Mitte 2012.
- 5 Im Kostenfestsetzungsverfahren hat der Beklagte zunächst beantragt, die Kosten für die von ihm eingeholten Gutachten in Höhe von 107.577,30 € festzusetzen. Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat der Beklagte sofortige Beschwerde eingelegt und die Festsetzung von Kosten für Gutachten der K. GmbH in Höhe von 38.244,01 € (davon entfielen 6.768,13 € auf die Tätigkeit der K. GmbH bis 31. August 2011) und für Gutachten der I. GbR in Höhe von 26.433,38 €, insgesamt 64.677,39 €

begehrt. Im Wege der Abhilfe hat das Landgericht den Gesamtbetrag als notwendige Kosten des Rechtsstreits anerkannt und entsprechend der Kostenquote einen Betrag von 58.209,65 € festgesetzt. Gegen den (Abhilfe-)Beschluss hat die Klägerin sofortige Beschwerde eingelegt, der das Landgericht nicht abgeholfen hat. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihr Begehren, Kosten für die Privatsachverständigen des Beklagten im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu berücksichtigen, weiter.

## II.

6 Die Rechtsbeschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg.

7 1. Das Beschwerdegericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

8 Entscheidend für die Festsetzung der Kosten eines Privatgutachters sei die sogenannte Prozessbezogenheit, die gegeben sei. Die K. GmbH habe mit ihren Arbeiten zur Fertigung einer Stellungnahme zu dem baubetrieblichen Gutachten der M. AG zwar bereits am 22. August 2011 begonnen. Zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin den Beklagten jedoch bereits mit Anwaltsschreiben vom 12. August 2011 den Entwurf der Klageschrift übersandt, die auch noch im August beim Landgericht eingereicht worden sei. Zum Zeitpunkt der Auftragserteilung Ende Juli 2011 seien die Verhandlungen der Parteien über eine außergerichtliche Beilegung der völlig konträren Standpunkte so festgefahren gewesen, dass jedenfalls der Beklagte noch vor Prüfung der mit der Hilfe der M. AG untermauerten Ansprüche der Klägerin ernsthaft mit dem Versuch der klageweisen Durchsetzung der Ansprüche gerechnet habe. Ein Rechtsstreit habe also ganz konkret im Raum gestanden.

9           Allerdings seien nach ganz herrschender Ansicht die Kosten eines während des Rechtsstreits eingeholten Gutachtens grundsätzlich nur selten von § 91 Abs. 1 ZPO erfasst, weil es Sache des Gerichts sei, Streitige Sachverhalte durch Beweisaufnahme zu klären, und weil es den Parteien zumutbar sei, das Ergebnis der Beweisaufnahme abzuwarten. Der Bundesgerichtshof mache die Erstattungsfähigkeit der Kosten für die Einholung eines im Prozess eingeholten Privatsachverständigengutachtens davon abhängig, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich habe ansehen dürfen. Er habe diese Frage insbesondere in Fällen bejaht, in denen die Partei infolge fehlender Sachkenntnis ohne die Einholung des Privatgutachtens nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage gewesen sei. Im vorliegenden Fall habe der Beklagte nur mit Hilfe der fachlichen Erläuterung und Stellungnahmen der von ihm speziell dafür beauftragten Privatgutachter substantielle Bedenken gegen die von der Klägerin eingeholten umfangreichen Gutachten der M. AG vorbringen können, weil es ihm selbst an der erforderlichen Sachkunde gefehlt habe. Auch unter dem Gesichtspunkt der "Waffengleichheit" könne es dem Beklagten nicht verwehrt werden, sich gegen die umfangreichen klägerischen Gutachten mit eben solchen zu verteidigen. Da es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die ex-ante-Sicht der Parteien ankomme, spiele die Frage, ob es sich bei den Gutachten der M. AG um bloße Rechtsansichten oder - einer Beweisaufnahme zugänglichen - Tatsachenvortrag handele, keine Rolle.

10           Die Höhe der Vergütung, die der Beklagte an die von ihm beauftragten Sachverständigen gezahlt habe, halte sich im Rahmen der in einem Kostenfestsetzungsverfahren überprüfbaren Grenzen.

11           2. Die Rechtsbeschwerde ist nur in beschränktem Umfang zugelassen. Die vom Beschwerdegericht im Entscheidungssatz ohne Zusatz ausgesproche-

ne Zulassung der Rechtsbeschwerde ist in den Gründen wirksam auf den Anspruchsgrund beschränkt.

- 12 a) Hat das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde wegen einer Rechtsfrage zugelassen, die nur für einen eindeutig abgrenzbaren Teil des Streitstoffs von Bedeutung ist, kann die gebotene Auslegung der Gründe ergeben, dass die Zulassung der Rechtsbeschwerde auf diesen Teil des Streitstoffs beschränkt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 92/09 Rn. 6, WuM 2011, 137). Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtverfahrensstoffs beschränkt werden, über den durch eine Teil- oder Zwischenentscheidung entschieden werden oder auf den der Rechtsbeschwerdeführer selbst seine Rechtsbeschwerde beschränken könnte (BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2011 - VII ZB 8/10 Rn. 6 f., DGVZ 2012, 208).
- 13 b) Das Beschwerdegericht hat in den Gründen seiner Entscheidung ausgeführt, mit der Zulassung der Rechtsbeschwerde solle der Klägerin Gelegenheit gegeben werden, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Erstattungsfähigkeit von Kosten für die Einholung eines Privatgutachtens zur Überprüfung zu stellen. Mit dieser Rechtsprechung werde dem Rechtspfleger in einem schematisierten Massenverfahren Aufgaben übertragen, die oft eine intensive Überprüfung des gesamten Sach- und Streitstoffs erforderten, um gegebenenfalls festzustellen, welche Teile, Fragestellungen und Ausführungen des Privatsachverständigen prozessbezogen, erforderlich und notwendig gewesen seien, um dann gegebenenfalls zusätzlich die Angemessenheit der Vergütung des Privatgutachters zu prüfen. Mit dieser Begründung hat das Berufungsgericht die Zulassung der Rechtsbeschwerde auf die Frage be-

schränkt, ob es im Kostenfestsetzungsverfahren einen Anspruch gibt, die Kosten für Privatgutachter festsetzen zu lassen.

14 c) Diese Beschränkung ist wirksam. Auf die Frage des Anspruchsgrunds  
könnte der Rechtsbeschwerdeführer seine Rechtsbeschwerde beschränken.

15 Deshalb ist die Rechtsbeschwerde der Klägerin, soweit sie sich gegen  
die Höhe der festgesetzten Kosten wendet, als unzulässig zu verwerfen.

16 3. Soweit die Rechtsbeschwerde zulässig ist, hält der Beschluss des Be-  
schwerdegerichts der rechtlichen Überprüfung stand.

17 a) § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO bestimmt, dass die unterlegene Partei die  
Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, insbesondere die dem Gegner erwach-  
senen Kosten erstatten muss, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsver-  
folgung notwendig waren. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs  
sind nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO erstattungsfähige notwendige Kosten solche,  
die für Maßnahmen anfallen, die eine verständige und wirtschaftlich vernünftig  
denkende Partei als sachdienlich ansehen darf. Für die Beurteilung der Not-  
wendigkeit ist auf den Zeitpunkt der Veranlassung der die Kosten auslösenden  
Maßnahme abzustellen. Zu den erstattungsfähigen Kosten können ausnahms-  
weise die Kosten für die Einholung eines - sei es auch vorprozessual erstatte-  
ten - Privatsachverständigengutachtens gehören, wenn sie unmittelbar pro-  
zessbezogen sind (BGH, Beschluss vom 1. Februar 2017 - VII ZB 18/14 Rn. 12,  
BauR 2017, 913 = NZBau 2017, 276; Beschluss vom 7. Februar 2013  
- VII ZB 60/11 Rn. 24, NJW 2013, 1820 Rn. 24 = BauR 2013, 990; Beschluss  
vom 26. Februar 2013 Rn. 4 f.- VI ZB 59/12, Rn. 4 f., NJW 2013, 1823; Be-  
schluss vom 24. April 2012 - VIII ZB 27/11 Rn. 3, GuT 2012, 271; Beschluss  
vom 20. Dezember 2011 - VI ZB 17/11 Rn. 10, BGHZ 192, 140; Beschluss vom

4. März 2008 - VI ZB 72/06 Rn. 6, NJW 2008, 1597; Urteil vom 13. April 1989 - IX ZR 148/88, NJW 1990, 122, juris Rn. 16).

18 An dieser seit Jahrzehnten gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung, die sich in der gerichtlichen Praxis bewährt hat, wird festgehalten. Soweit das Beschwerdegericht darauf hinweist, dass im Rahmen eines "schematisierten Massenverfahrens" dem Rechtspfleger Aufgaben übertragen würden, die eine Überprüfung des gesamten Sach- und Streitstoffs erforderlich machten, ist das in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Da für die Beurteilung der Notwendigkeit der Kosten allein auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem die kostenauslösende Maßnahme veranlasst wurde, hängt die Erstattungsfähigkeit von Kosten privater Sachverständiger weder von dem Ergebnis der Begutachtung noch von deren Überzeugungskraft und ebenfalls nicht von Verlauf und Ausgang des Prozesses ab. Richtig ist allerdings der Hinweis, dass mit der Einbeziehung von Kosten privater Sachverständiger in das Kostenfestsetzungsverfahren dem Rechtspfleger Prüfungen auferlegt werden, die im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens außergewöhnlich sind. Aufgrund den dazu von der Rechtsprechung in den letzten drei Jahrzehnten entwickelten Grundsätzen geht damit jedoch keine Überbeanspruchung des Kostenfestsetzungsverfahrens einher. Vielmehr wird es den Parteien ermöglicht, die Kosten privater Gutachter im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens geltend zu machen, ohne gesonderte Gerichtsverfahren führen zu müssen.

19 b) Nach den vom Beschwerdegericht festgestellten Tatsachen, die die Rechtsbeschwerde nicht angreift, hat das Beschwerdegericht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Recht eine Erstattungsfähigkeit der vom Beklagten eingeholten Sachverständigengutachten bejaht, weil die Beauftragung der Privatsachverständigen unmittelbar prozessbezogen war



und der Beklagte als verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösenden Maßnahmen als sachdienlich ansehen durfte.

20           aa) Die Beauftragung der K. GmbH und der I. GbR erfolgte unmittelbar prozessbezogen.

21           Das gilt für die Tätigkeit der I. GbR, weil der Beklagte sie ausschließlich im Zeitraum der Anhängigkeit der Klage beauftragte.

22           Aber auch die Tätigkeit der K. GmbH war insgesamt unmittelbar prozessbezogen, auch wenn der Beklagte sie bereits vor Anhängigkeit der Klage Ende Juli 2011 beauftragte. Der Beklagte musste Ende Juli 2011 davon ausgehen, dass eine Klageerhebung durch die Klägerin unmittelbar bevorstand. Soweit die Rechtsbeschwerde darauf hinweist, dass die Anwälte des Beklagten mit Schreiben vom 15. Juli 2011 mitgeteilt hätten, dass sie sich darum bemühen würden, noch vor dem 25. Juli 2011 detailliert Stellung zu nehmen, und für den Fall, dass dies nicht möglich sein sollte, eine detaillierte Rückäußerung bis zum 5. September 2011 zu erstellen, steht das nicht entgegen. Denn die Klägerin war offensichtlich nicht gewillt, entsprechend zu warten, wie die Übermittlung des Entwurfs ihrer Klageschrift am 12. August 2011 und die Einreichung der Klageschrift vom 24. August 2011 beim Landgericht am 29. August 2011 belegt.

23           bb) Holt eine Partei private Sachverständigengutachten unmittelbar prozessbezogen ein, wird die Frage, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösende Maßnahme als sachdienlich ansehen durfte, in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in den Fällen bejaht, in denen die Partei infolge fehlender Sachkenntnis ohne die Einholung des Privatgutachtens nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage war (BGH, Beschluss vom 1. Februar 2017 - VII ZB 18/14 Rn. 13, BauR 2017, 913 = NZBau 2017, 276 m.w.N.).

24

Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts war es dem Beklagten als Wasserverband mangels eigener Fachkenntnisse ohne die Einholung der Gutachten einerseits der K. GmbH und andererseits der I. GbR nicht möglich, zu dem Vortrag der Klägerin, der auf den baubetrieblichen Gutachten der M. AG beruhte, substantiell Stellung zu nehmen. Soweit die Rechtsbeschwerde darauf hinweist, dass der Beklagte nicht darlegungs- und beweisbelastet gewesen sei und es deshalb ausgereicht hätte, wenn er zu den einzelnen Positionen dasjenige vorgetragen hätte, was er aufgrund eigenen Wissens hätte vortragen können, ist das unbehelflich. Werden umfangreiche Gutachten, die die beklagte Partei mangels eigener Sachkunde nicht nachvollziehen kann, zur Grundlage einer Klage gemacht, stellt sich für die beklagte Partei bereits die Frage, welche Tatsachen für eine substantiierte Klageerweiterung wesentlich sind. In diesen Fällen ist es einer Partei nicht zumutbar, ohne sachverständige Hilfe einen Prozess zu führen, dessen Grundlagen sie nicht verstehen kann. Unabhängig von der Darlegungs- und Beweislast durfte die Beklagte deshalb zum wohl verstandenen Schutz ihrer Interessen die K. GmbH und die I. GbR beauftragen.

III.

25

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Kartzke

Halfmeier

Jurgeleit

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Aachen, Entscheidung vom 20.11.2012 - 7 O 253/11 -

OLG Köln, Entscheidung vom 21.09.2015 - 17 W 64/15 -