



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Beschluss

In dem selbständigen Beweisverfahren

des,
.....,

Antragstellers und Beschwerdeführers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Steffen Siewert,
Am Markt 11, 15345 Eggersdorf -

gegen

.....,
.....,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

hat der 12. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht,
den Richter am Oberlandesgericht und
die Richterin am Landgericht

am **29. November 2012**

b e s c h l o s s e n :

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 17. Oktober 2012, 13 OH 13/11, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsteller zu tragen. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Wert des Beschwerdeverfahrens: 10.000,00 €

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller beauftragte den Antragsgegner mit der Erweiterung der Heizungsanlage in dem auf dem Grundstück gelegenen Haus des Antragstellers, wobei die Parteien darüber streiten, ob der Beauftragung das Angebot des Antragstellers vom 30.06.2008 - betreffend u. a. den Einbau eines Holzvergaserkessels mit einer Leistung von 25 kW - oder das Angebot vom 29.05.2009 - Einbau u. a. eines Holzvergaserkessels HV 17 - zugrunde lag. In der auf den Einbau und die Inbetriebnahme des Holzvergaserkessels folgenden Heizperiode traten Probleme an der Heizungsanlage auf. Der Antragsgegner baute den von ihm eingebauten Teil der Heizungsanlage Mitte August 2011 schließlich zurück, nachdem der Antragsteller mit Schriftsatz vom 04.08.2011 das selbständige Beweisverfahren gegen ihn eingeleitet hatte.

Der Antragsteller ist der Ansicht auch nach dem Rückbau der Leistungen des Antragsgegners könne eine Mangelhaftigkeit der Anlage auf der Grundlage der von ihm eingeholten Technischen Stellungnahme des Sachverständigen vom 08.02.2011 festgestellt werden. Zudem könnten einige der Beweisfragen ohnehin auch nach dem Ausbau der Anlage von einem Sachverständigen beantwortet werden.

Der Antragsteller begehrt nach Anpassung der ursprünglich angekündigten Anträge nunmehr die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu folgenden Behauptungen bzw. Fragen:

1. Es sind folgende Schaden-/Mängelbilder aufgetreten:
 - a) Nach Erweiterung der vorhandenen Ölheizungsanlage um einen Holzvergaserkessel und einen Pufferspeicher gab es in der folgenden Heizperiode erhebliche Probleme.
 - b) Einige Heizkörper wurden nicht mehr warm.
 - c) Es gab eine Rückzirkulation durch den Warmwasserbereiter, d. h. der Rücklauf des Warmwasserbereiters war wärmer als der Vorlauf und zirkulierte völlig unkontrolliert. Der Warmwasserspeicher war ständig ausgekühlt.
 - d) Um die Heizung überhaupt so zu betreiben, dass alle Heizkörper warm wurden, musste eine provisorische zweite Heizkreispumpe in den Rücklauf montiert werden.
 - e) Der Mischer des Heizkreislaufes war nur manuell zu bedienen. Ein automatischer Betrieb war nicht möglich.
2. Worauf sind diese Schadens-/ Mängelbilder zurückzuführen?
3. War die vom Antragsgegner erbrachte Leistung vertragsgemäß und nach den anerkannten Regeln der Technik mangelfrei?
4. Sind Folgeschäden eingetreten?
5. Welche Maßnahmen waren erforderlich, um die Mängel zu beseitigen, einen vertragsgemäßen Zustand herzustellen und Folgeschäden zu beseitigen?
6. Erweist sich der bereits erfolgte Rückbau der Anlage als folgerichtige Maßnahme im Zusammenhang mit den unter Nr. 1 aufgeführten Mängeln bei Beachtung der Einschätzung nach dem Antrag zu Nr. 3?
7. Wieviel Zeit werden nach dem bereits erfolgten Rückbau der Anlage etwaige erforderliche weitere Sanierungsmaßnahmen in Anspruch nehmen?
- B. Ist während der Durchführung weiterer Sanierungsmaßnahmen gem. Nr. 7 eine Nutzung der Räume/der Objektes möglich?
- S. Welche Kosten waren und sind noch für eine vollständige fachgerechte Beseitigung der Mängel, für die Herstellung eines vertragsgemäßen Zustandes und eine Beseitigung der Folgeschäden erforderlich?
10. Welche Kosten fallen bei einer für erforderlich gehaltenen Räumung an?
11. Soweit eine Beseitigung der Mängel, Schäden und Folgeschäden nicht, nicht vollständig möglich oder unverhältnismäßig ist, wie hoch ist die hierfür anzusetzende Minderung/Wertminderung?

Mit Beschluss vom 17.10.2012 hat das Landgericht den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, die Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens sei nicht mehr möglich, weil ein Sachverständiger nach Ausbau der Heizungsanlage eigene Feststellungen zu deren Mangelhaftigkeit nicht mehr treffen könne. Wegen der weitergehenden Begründung wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen.

Gegen den Beschluss, der am 24.10.2012 an ihn abgesandt worden ist, hat der Antragsteller mit am 06.11.2012 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt.

Der Antragsteller hält an seiner Auffassung fest, eine Beweiserhebung sei weiterhin - auf der Grundlage der Feststellungen des Parteigutachters - möglich. Zudem setzten nicht alle Beweisfragen eine Begutachtung der Anlage voraus.

Das Landgericht hat dem Rechtsmittel mit Beschluss vom 08.11.2012 nicht abgeholfen und die Sache dem Senat vorgelegt.

II.

Die sofortige Beschwerde des Antragsteller ist gem. § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere innerhalb der Zweiwochenfrist des § 569 Abs. 1 ZPO eingelegt worden.

In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Die Voraussetzungen für die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ohne gleichzeitige Anhängigkeit eines Rechtsstreits gem. § 485 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die zulässigen Beweisthemen des selbständigen Beweisverfahrens sind in § 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO abschließend aufgeführt (Herget in Zöller, ZPO, Kommentar, 29. Aufl., § 485, Rn. 9). Danach können unter anderem der Zustand einer Sache, die Ursache eines Sachmangels und der Aufwand für die Mangelbeseitigung durch Begutachtung geklärt werden. Derartige Feststellungen sind vorliegend jedoch nach dem zwischenzeitlich erfolgten Rückbau der Werkleistung des Antragsgegners nicht mehr möglich. Zutreffend hat das Landgericht daher die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens zu den unter 1. b) bis e) des Antrages erhobenen Behauptungen - Ziffer 1. a) des Antrages enthält bereits eine hinreichend konkrete Behauptung nicht - abgelehnt. § 485 Abs.

2 ZPO ermöglicht es allein, dass der Sachverständige eine Ortsbesichtigung durchführt und das zu begutachtende Objekt in Augenschein nimmt; weitergehende Anknüpfungstatsachen können hingegen nicht vom Sachverständigen ermittelt werden, sondern sind diesem vom Gericht vorzugeben (OLG München BauR 2001, S. 447). Hier lässt sich die Richtigkeit der vom Antragssteller erhobenen Behauptungen zur mangelhaften Funktion der Heizungsanlage nach deren teilweiser Demontage von einem Sachverständigen nicht mehr feststellen. Dabei ist auch eine Untersuchung der ausgebauten Anlagenteile zur Feststellung der Mangelhaftigkeit der Anlage nicht möglich, da diese ohne die im Haus des Antragstellers verbliebenen Teile der Heizungsanlage nicht in einer Weise zusammengesetzt werden können, die dem eingebauten Zustand entspricht. Eine Gutachtenerstellung ist auch nicht allein auf der Grundlage der Technischen Stellungnahme des Sachverständigen vom 08.02.2011 möglich. Der Sachverständige stellt das Vorliegen der in den Beweisbehauptungen aufgeführten Mängel der Anlage zwar fest und nimmt auf der Grundlage dieser Anknüpfungstatsachen eine sachverständige Bewertung vor. Angaben, die es einem gerichtlich bestellten Sachverständigen ermöglichen würden, die Feststellungen des Sachverständigen zu seinen Anknüpfungstatsachen zu bestätigen, enthält die Technische Stellungnahme jedoch nicht. Auch eine Beantwortung der Beweisfragen zu 2. bis 11. ist im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens nicht zulässig. Die Beweisfragen knüpfen an die unter Ziffer 1 enthaltenen Behauptungen des Antragstellers an, setzen mithin deren Feststellung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen gerade voraus. Eine solche Feststellung ist aus den ausgeführten Gründen jedoch gerade nicht möglich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil keiner der in § 574 Abs. 2 ZPO genannten Gründe gegeben ist. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

Die Festsetzung des Geschäftswertes für die Beschwerdeinstanz beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1 GKG, 3 ZPO.