# Ausfertigung

**Landgericht Halle**
1. Zivilkammer
1 T 80/03
3 C 302/93
Amtsgericht Naumburg

## Beschluss

**In dem Rechtsstreit**

der Frau Annette Marie H

Vollstreckungsgläubigerin und Beschwerdeführerin,

Prozeßbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Kusch & Paulus, Hallesche Straße 4, 06618 Naumburg

gegen

Herrn Frank R

Vollstreckungsschuldner,

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Halle durch den Richter am Amtsgericht Dr. Koch als Einzelrichter am 09. Dez. 2003

**beschlossen:**

1. **Die sofortige Beschwerde der Vollstreckungsgläubigerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts Naumburg vom 26. Sept. 2003 wird sowohl hinsichtlich des Antrags aus § 887 ZPO als auch hinsichtlich des Befangenheitsantrags als unbegründet zurückgewiesen.**

2. **Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Vollstreckungsgläubigerin zu tragen.**

3. **Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

4. **Der Streitwert für die Beschwerdeverfahren wird sowohl hinsichtlich des Antrags aus § 887 ZPO als auch hinsichtlich des Befangenheitsantrags auf jeweils 1.557,25 EUR festgesetzt.**

**Gründe:**

I.

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Mit Urteil vom 05. Okt. 1998 hat das Amtsgericht Naumburg zu Lasten des Rechtsvorgängers des Vollstreckungsschuldners die Verpflichtung ausgesprochen, den zwischen den Grundstücken vorhandenen Grenzzaun auf das Grundstück des Vollstreckungsschuldners zurückzunehmen.
Mit Schriftsatz vom 31. Aug. 2000 hat die Vollstreckungsgläubigerin bei dem Amtsgericht sodann gemäß § 887 ZPO beantragt, die im rechtskräftigen Urteil austenorierte Handlung selbst bzw. durch eine von ihr beauftragte Firma Vornehmen zu dürfen, da der Vollstreckungsschuldner seiner Verpflichtung bislang nicht nachgekommen sei. Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf den Schriftsatz vom 31. Aug. 2000 (Bl. 239 ff. Bd. II d.A.) Bezug genommen.
Der Vollstreckungsgläubiger ist dem Antrag mit der Begründung entgegengetreten, die ihm nach dem Urteil obliegende Verpflichtung erfüllt zu haben.
Das Amtsgericht hat daraufhin mit Beweisbeschluss vom 06. Juli 2001 die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens durch das Katasteramt Zeitz angeordnet. Das schriftliche Gutachten des Vermessungsdirektors Pa Katasteramt Zeitz, vom 24. Juni 2002 stellt im Ergebnis fest, dass der Grenzzaun sich an der im Urteil vom 05. Okt. 1998 festgelegten Stelle befindet. Zugleich stellt der Sachverständige aber fest, dass die im Liegenschaftskataster verzeichnete Grenze nicht mit der vom Sachverständigen

im Streitverfahren ermittelten Grenze übereinstimmt; hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Bl. 321 ff. Bd. II d.A. Bezug genommen.

Auf Antrag der Vollstreckungsgläubigerin hat der Sachverständige Pa sein Gutachten sodann unter dem 26. Sept. 2002 zunächst schriftlich ergänzt; auf weiteren Antrag der Vollstreckungsgläubigerin hat er im Termin am 08. Sept. 2003 sein Gutachten auch mündlich erläutert; hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die schriftliche Ergänzung sowie das Protokoll der Sitzung vom 08. Sept. 2003 verwiesen.

Unter dem 19. Sept. 2003 hat die Vollstreckungsgläubigerin den Sachverständigen als befangen abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, der Sachverständige habe auf klare Fragen des Prozessbevollmächtigten der Vollstreckungsgläubigerin nicht geantwortet bzw. später eine Beantwortung sogar verweigert und sich auch nicht eindeutig festgelegt. Daraus ergebe sich, dass der „gerichtsbekannte" Gutachter mit seinen Einlassungen neben seiner eigenen Tätigkeit den zu weit geratenen Beweisbeschluss des Gerichts habe stützen wollen, durch dessen mißverständliche Abfassung sonst „unnotwendige" Arbeiten und Kosten veranlaßt worden wären. Zudem ergebe sich aus einer eidesstattlichen Versicherung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs B vom 19. Sept. 2003, dass das vom gerichtlichen Sachverständigen präsentierte Ergebnis unzutreffend sei. Der Gutachter könne daher nicht als „objektive Instanz" akzeptiert werden und werde als voreingenommen abgelehnt, wobei auch fachlich Zweifel an der Richtigkeit seiner Feststellungen bestünden.

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 26. Sept. 2003 sowohl den Antrag der Vollstreckungsgläubigerin nach § 887 ZPO als auch das Befangenheitsgesuch als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, nach den zweifelsfreien Feststellungen des Sachverständigen Pa habe der Vollstreckungsschuldner die ihm mit Urteil vom 05. Okt. 1998 auferlegte Verpflichtung erfüllt. Das Befangenheitsgesuch gegen den Sachverständigen sei bereits unzulässig und daher zurückzuweisen, da es erst rund 1 Jahr nach Ablieferung des schriftlichen Gutachtens gestellt worden sei. Unabhängig davon seien Befangenheitsgründe auch nicht zu erkennen.

Auch die – als Parteivortrag zu wertende – Stellungnahme des Vermessungsingenieurs B rechtfertige ein anderes Ergebnis nicht, da dieses Vorbringen zum einen verspätet sei und zum anderen das Vorbringen im Widerspruch zum gesamten bisherigen Vorbringen stehe.

Hiergegen wendet sich die Vollstreckungsgläubigerin mit der sofortigen Beschwerde vom 25. Okt. 2003, mit der sie sowohl die Zurückweisung des Antrags nach § 887 ZPO als auch die Zurückweisung des Befangenheitsgesuchs rügt. Hinsichtlich der Begründung der Beschwerde im Einzelnen wird auf Bl. 1 ff. Bd. III d.A. Bezug genommen.
Der Vollstreckungsschuldner verteidigt den angefochtenen Beschluss.
Das Amtsgericht hat der Beschwerde in beiden Punkten nicht abgeholfen und sie zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die sofortige Beschwerde der Vollstreckungsgläubigerin gegen den Beschluss vom 26. Sept. 2003 ist gemäß §§ 406 Abs. V, 567 Abs. I Nr. 2 ZPO zulässig, insbesondere statthaft .

In der Sache ist sie jedoch in beiden Punkten nicht begründet.

1.

Soweit das Amtsgericht das Befangenheitsgesuch gegen den Sachverständigen Pa als unzulässig zurückgewiesen hat, bleibt die hiergegen gerichtete Beschwerde im Ergebnis ohne Erfolg.
Da die Vollstreckungsgläubigerin den Sachverständigen bereits im Termin vor Stellung der Anträge als befangen abgelehnt hat, hat sie ihr Ablehnungsrecht nicht entsprechend § 43 ZPO verloren. Auch war das Gesuch nicht als verspätet zurückzuweisen, da die Vollstreckungsgläubigerin ihr Gesuch auf das Verhalten des Sachverständigen im Termin stützt und eine frühere Anbringung damit bereits denklogisch ausscheidet.
Das Ablehnungsgesuch ist jedoch sowohl unter Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 19. Sept. 2003 als auch der Beschwerdebegründung un-

begründet. Soweit das Ablehnungsgesuch darauf gestützt wird, dass der Sachverständige im Termin Fragen des Prozeßbevollmächtigten der Vollstreckungsgläubigerin nicht oder nur ausweichend beantwortet hat, lassen sich dem Terminsprotokoll Anhaltspunkte hierfür nicht entnehmen. Auch die vorgenannten Schriftsätze enthalten keinen konkreten und einer Nachprüfung zugänglichen Vortrag dahin, welche Fragen der Sachverständige nicht bzw. unzureichend beantwortet hat. Der weiter gerügte Umstand, dass der Sachverständige über die bloße Beantwortung der Beweisfrage hinaus weitere Feststellungen getroffen hat, die den Grenzverlauf betreffen, rechtfertigen die Annahme einer Befangenheit ebenfalls nicht. Der Sachverständige hat sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch in der Folge die Beweisfrage des Gerichts klar beantwortet und – davon eindeutig abgegrenzt – Ausführungen zu seinen weiteren Feststellungen gemacht. Inwieweit sich hieraus eine die Ablehnung begründende Parteilichkeit des Sachverständigen ergeben soll, erschliesst sich der Kammer nicht.

Ebensowenig kann die behauptete Befangenheit des Sachverständigen damit begründet werden, dass ein von der Vollstreckungsgläubigerin privat in Auftrag gegebenes Gutachten des Sachverständigen B zu einem anderen, ihr allerdings günstigen Ergebnis gelangt.

Auch die weiteren, bereits den Bereich der Unsachlichkeit erreichenden Gründe einer „Gerichtsbekanntheit" des Sachverständigen bzw. eines Versuchs, durch sein Gutachten den unklaren Beweisbeschluss des Gerichts zu decken, rechtfertigen die Besorgnis der Befangenheit in der dargelegten Form nicht. So ist die vom Gericht formulierte Beweisfrage den Parteien vorab bekanntgegeben worden, ohne dass hiergegen seitens der Vollstreckungsgläubigerin Einwände erhoben worden wären. Konkrete Anhaltspunkte, die geeignet wären, die entsprechenden Vorwürfe der Vollstreckungsgläubigerin nachvollziehbar zu belegen, sind nicht ersichtlich.

Nach alledem war die Beschwerde daher als unbegründet zurückzuweisen.

2.

Auch hinsichtlich der Ablehnung des Antrags nach § 887 ZPO bleibt die Beschwerde der Vollstreckungsgläubigerin ohne Erfolg.

Die Kammer teilt hier auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens die Auffassung des Amtsgerichts hinsichtlich der Erfüllung des Urteils durch den Vollstreckungsschuldner, so dass insoweit zunächst auf den Beschluss des Amtsgerichts Bezug genommen wird. Soweit der von der Vollstreckungsgläubigerin beauftragte Vermessungsingenieur Blache zu dem Ergebnis kommt, dass die Zaunsäulen nicht völlig in der Senkrechten stehen, sondern der Zaun sich zum Grundstück der Vollstreckungsgläubigerin hin neigt, ist dieser Vortrag – die Frage der Verspätung außer Betracht gelassen – nicht geeignet, eine abweichende Entscheidung zu rechtfertigen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass dieser Vortrag von dem ursprünglichen Vortrag der Vollstreckungsgläubigern abweicht, wonach überhaupt keine Arbeiten ausgeführt worden sind. Zum anderen wäre bei Zugrundelegung dieses Vortrags der gestellte Antrag in der vorliegenden Form zu weit gefasst.

Auch insoweit war die Beschwerde daher zurückzuweisen.

III.

1.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

2.

Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in § 3 ZPO, wobei der Streitwert für jeden der mit der Beschwerde verfolgten Angriffe gesondert festzusetzen war. Die Höhe des Streitwerts folgt dabei den Kosten der von der Vollstreckungsgläubigerin geltend gemachten Ersatzvornahme. Hinsichtlich des Befangenheitsantrages war dieser Wert ebenfalls zu Grunde zu lagen [vgl. OLG Naumburg, OLGR 1998, 323].

3.

Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde kam nicht in Betracht, da vorliegend die Voraussetzungen des § 574 Abs. III, II ZPO nicht gegeben sind: Weder hat die Rechtssache im Hinblick auf einen der Beschwerdepunkte grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Dr. Koch

Ausgefertigt:

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

LANDGERICHT HALLE

48