

Az.: 5 E 81/12  
3 O 1/12

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Frau  
2. des Herrn  
beide wohnhaft:

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Gemeinde  
vertreten durch den Bürgermeister

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Geltendmachung eines öffentlich-rechtlichen Beseitigungsanspruchs; Antrag auf  
Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens  
hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Tischer

am 8. Oktober 2012

### **beschlossen:**

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 11. Juli 2012 - 3 O 1/12 - über die Ablehnung eines selbstständigen Beweisverfahrens wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde der Antragsteller ist zulässig, aber unbegründet.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens gemäß § 98 VwGO i. V. m. den §§ 485 ff. ZPO anzuordnen, weil die beantragte Beweiserhebung gemäß § 485 ZPO unzulässig ist.
- 3 Ein Beweissicherungsverfahren gemäß § 485 Abs. 1 ZPO begehren die Antragsteller nicht, wie sie im Beschwerdeverfahren nochmals klargestellt haben. Die dafür nötige drohende Beweismittelbeeinträchtigung ist auch nicht ersichtlich.
- 4 Ein selbstständiges Beweisverfahren gemäß § 485 Abs. 2 ZPO scheidet hingegen daran, dass für die beantragte Beweisaufnahme in Form eines Sachverständigengutachtens über den Zustand der von der Antragsgegnerin neu sanierten Straße, an der das Wohngrundstück der Antragsteller anliegt (§ 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO), das nötige rechtliche Interesse fehlt. Insbesondere können die beantragten Feststellungen des Sachverständigen nicht der Vermeidung eines (noch nicht anhängigen) Rechtsstreits dienen (§ 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

- 5 Das für die Anordnung eines selbstständigen Beweisverfahrens nötige rechtliche Interesse ist weit zu fassen. Es kann nur in eindeutigen Fällen verneint werden, in denen ein Rechtsverhältnis, ein möglicher Prozessgegner oder ein Anspruch nicht ersichtlich oder evident ist, dass der behauptete Anspruch keinesfalls bestehen kann. Das Gericht darf grundsätzlich nicht prüfen, ob die beantragte Beweisaufnahme für den behaupteten Anspruch erheblich und das Vorbringen schlüssig ist (BGH, Beschl. v. 28. Juli 2006 - III ZB 14/06 -, juris Rn. 7 = NJW-RR 2006, 1454 f.; HessVGH, Beschl. v. 17. Januar 2011 - 2 B 1966/10 -, juris Rn. 3; OVG NRW, Beschl. v. 24. März 2009 - 15 E 31/09 -, juris Rn. 5), es sei denn, die beantragte Feststellung ist offenkundig und nach jeder Betrachtungsweise für den späteren Rechtsstreit unerheblich (NdsOVG, Beschl. v. 6. Juli 2010 - 15 KF 25/09 -, juris Rn. 8 = RdL 2010, 245 f.; OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 22. September 2005 - 1 B 11311/05 -, juris Rn. 4 = NVwZ-RR 2006, 853 f.) oder dient lediglich der Ausforschung, insbesondere nur der Erkundung der Erfolgsaussichten einer späteren Klage (OVG Schl.-H., Beschl. v. 13. September 1991 - 2 P 1/91 -, juris Rn. 3 = NVwZ-RR 1992, 444).
- 6 Da die Tatsachen, die die Zulässigkeit des selbstständigen Beweisverfahrens begründen, anzugeben und wenn nötig glaubhaft zu machen sind (§ 487 Nr. 4 ZPO), ist deutlich zu machen, welcher materiell-rechtliche Anspruch bestehen könnte, falls die unter Beweis gestellten Tatsachen vorliegen, um diese Evidenzkontrolle zu ermöglichen (OVG NRW, Beschl. v. 24. März 2009 - 15 E 31/09 -, juris Rn. 7; VGH BW, Beschl. v. 6. Februar 2004 - 8 S 2185/03 -, juris Rn. 2 = VBIBW 2004, 228 f.; OVG NRW, Beschl. v. 19. April 2002 - 6 E 322/02 -, juris Rn. 8).
- 7 Danach haben die Antragsteller trotz entsprechenden Einwandes der Antragsgegnerin nicht dargelegt, welcher durch das selbstständige Beweisverfahren zu sichernde Anspruch ihnen zustehen soll, falls der Sachverständige die begehrten Feststellungen trifft. Sie haben lediglich die von der Antragsgegnerin in Betracht gezogenen Amtshaftungsansprüche verneint und darauf hingewiesen, dass das Landgericht einen vergleichbaren Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht verwiesen habe.
- 8 Allenfalls sinngemäß kann ihren Angaben zum anzusetzenden Streitwert entnommen werden, dass es ihnen wohl darum geht, dass die Antragsgegnerin den Zustand der von

ihr neu sanierten Straße vor ihrem Wohngrundstück so verändert, dass die Entwässerung der Straße weg vom Wohngrundstück auf das gegenüberliegende freie Feld erfolgt und die Absenkung von der (wie sie behaupten bei der Sanierung gegenüber dem früheren Zustand um 30 bis 35 cm erhöhten) Straßendecke bis zum Eingangstor in fester Form, statt mittels losen Schotters ausgeführt wird. Die begehrte sachverständige Feststellung, ob die jetzige Ausführung der Straßenhöhe, der Straßenentwässerung und der Absenkung von der Straße zum Eingangstor dem Stand und den Regeln der Technik entspricht, ist für einen solchen - nicht offensichtlich ausgeschlossenen - Anspruch jedoch offenkundig und nach jeder Betrachtungsweise unerheblich.

- 9 Denn selbst wenn der jetzige Zustand den Regeln der Technik widerspräche, bedeutet dies nicht, dass dem Begehren der Antragsteller abgeholfen wäre, falls der Zustand den Regeln der Technik angepasst wird. Umgekehrt würde, selbst wenn der jetzige Zustand den Regeln der Technik entspräche, daraus nicht automatisch folgen, dass die mitgeteilten Beeinträchtigungen von den Antragstellern hinzunehmen wären, sofern auch die begehrte Gestaltung der Straße den Regeln der Technik entsprechen würde. Für den behaupteten Anspruch der Antragsteller ist mithin unerheblich, ob der aktuelle Zustand den Regeln der Technik entspricht oder nicht. Erheblich kann vielmehr nur sein, ob nach dem Stand und den Regeln der Technik die Umgestaltung der Straße in der begehrten Form erfolgen muss (oder zumindest kann). Eine dahingehende sachverständige Feststellung haben die Antragsteller jedoch nicht beantragt.
- 10 Dem steht nicht entgegen, dass zulässiger Gegenstand der Beweiserhebung zum Zustand einer Sache (§ 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) auch die Frage sein kann, ob ein bestimmter Straßenzustand den anerkannten Regeln der Technik widerspricht, sofern im Einzelfall schon aus einer solchen - negativen - Feststellung im Umkehrschluss folgt, dass eine Umgestaltung nach den Regeln der Technik gerade in der begehrten Form erfolgen muss oder kann, etwa wenn es ausschließlich darum geht, ein - angeblich den Regeln der Technik widersprechendes - Hindernis zu beseitigen (zu hoher Bordstein vor einer Grundstückszufahrt: HessVGH, Beschl. v. 17. Januar 2011 - 2 B 1966/10 -, juris Rn. 4). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.

- 11 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Zwar ist im selbstständigen Beweisverfahren (außer in den Fällen des § 494a ZPO) grundsätzlich keine Kostengrundentscheidung zu treffen, weil diese dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt. Jedoch gilt dies nicht, wenn der Antrag auf Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens abgelehnt wird (BGH, Beschl. v. 7. Dezember 2010 - VIII ZB 14/10 -, juris Rn. 7 und 10 = NJW 2011, 1292 ff. m. w. N.; ebenso ohne Begründung: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14. Mai 2012 - OVG 12 A 1.12 -, juris Rn. 25).
- 12 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und § 52 Abs. 2 GKG und folgt der Festsetzung erster Instanz, da der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet. Zwar ist der Streitwert des selbstständigen Beweisverfahrens mit dem Hauptsachewert oder mit demjenigen Teil davon anzusetzen, auf den sich die Beweiserhebung bezieht. Soweit die Antragsteller den Streitwert wegen des nach ihrer Ansicht regelwidrigen Zustandes der Straße anhand der, wie sie meinen, deshalb durchzuführenden Arbeiten, der vermutlichen Kostenfolge bei dadurch verursachten Unfällen oder einer angeblich daraus folgenden Wertminderung des Wohngrundstücks auf mindestens 20.000,00 € schätzen, ist dies weder bindend noch maßgeblich und kann auch nicht deshalb herangezogen werden, weil es an anderweitigen Anhaltspunkten für die Bestimmung des Streitwerts fehlt (so aber BGH, Beschl. v. 16. September 2004 - III ZB 33/04 -, juris Rn. 18 = NJW 2004, 3488 ff.). Denn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt insoweit § 52 Abs. 2 GKG. Ungeachtet der von den Antragstellern zugleich erhobenen Streitwertbeschwerde (anhängig unter 5 E 82/12) war daher eine Änderung des erstinstanzlichen Streitwerts von Amts wegen (§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG) nicht veranlasst.
- 13 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Raden

Döpelheuer

Tischer

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*