



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 16/04

vom

30. September 2004

in der Wohnungseigentumssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FGG § 13a Abs. 3, ZPO (2002) § 574

Für die Entscheidung über eine im Kostenfestsetzungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zugelassene sofortige weitere Beschwerde ist der Bundesgerichtshof nur im Fall einer Vorlage durch das Oberlandesgericht bzw. das Bayerische Oberste Landesgericht zuständig (teilweise Aufgabe von Senat, Beschl. v. 24. Juli 2003, V ZB 12/03, NJW 2003, 3133).

BGH, Beschl. v. 30. September 2004 - V ZB 16/04 - LG Berlin

AG Spandau

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 30. September 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Gaier und die Richterin Dr. Stresemann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegner gegen den Beschluß der Zivilkammer 82 des Landgerichts Berlin vom 5. April 2004 wird als unzulässig verworfen.

Die Antragsgegner tragen die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 791,68 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

Die Beteiligten sind die Wohnungseigentümer einer aus zwei Einheiten bestehenden Wohnungseigentumsanlage.

Nachdem es in dem zu ihrem Sondereigentum gehörenden Kellerraum zu Wasserschäden gekommen war, wurde auf Antrag der Antragstellerin ein selbständiges Beweisverfahren zwischen den Beteiligten angeordnet und ein schriftliches Sachverständigengutachten eingeholt. Im folgenden Hauptsache-

verfahren hat das Amtsgericht die Antragsgegner verpflichtet, zur Vorbereitung der Beseitigung der in dem Gutachten festgestellten Schadensursachen der Beauftragung eines Diplomingenieurs zuzustimmen. Diesen Beschluß haben die Antragsgegner ohne Erfolg angefochten.

Auf der Grundlage der Kostenentscheidung, nach der die Beteiligten die gerichtlichen Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte tragen, hat das Amtsgericht im Kostenfestsetzungsverfahren die Hälfte der Gerichtskosten des selbständigen Beweisverfahrens zu Lasten der Antragsgegner berücksichtigt. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegner gegen diesen Kostenfestsetzungsbeschluß hat das Landgericht zurückgewiesen. Es ist der Ansicht, die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens gehörten unter bestimmten, hier erfüllten Voraussetzungen zu den Kosten des nachfolgenden Rechtsstreits. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Rechtsbeschwerde der Antragsgegner.

## II.

Die an den Bundesgerichtshof gerichtete Rechtsbeschwerde der Antragsgegner ist nicht zulässig.

Gegen eine Beschwerdeentscheidung, die über einen Kostenfestsetzungsbeschluß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangen ist, ist - für den Fall einer Zulassung entsprechend § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZPO - allein die sofortige weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht (§ 28 Abs. 1 FGG bzw. in Bayern nach § 199 Abs. 1 FGG, Art. 11 Abs. 3 Nr. 1 BayAGGVG an das Bayerische Oberste Landesgericht ) statthaft. An der im Beschluß vom

24. Juli 2003 (V ZB 12/03, NJW 2003, 3133) zum Ausdruck gekommenen abweichenden Auffassung hält der Senat nicht fest. Mit Blick auf seine Entscheidung vom 19. November 2003 (IV ZB 20/03, NJW-RR 2004, 356) hat der IV. Zivilsenat auf Anfrage mitgeteilt, daß er, soweit diesem Beschluß entnommen werden könne, eine Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof sei in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit statthaft, an einer solchen Auffassung ebenfalls nicht festhalte.

1. Für das Kostenfestsetzungsverfahren gelten im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und damit auch in Wohnungseigentumssachen (§ 43 Abs. 1 WEG) nach § 13a Abs. 3 FGG die Vorschriften der §§ 103 bis 107 ZPO entsprechend (BayObLG, JurBüro 1984, 285, 286; WE 1995, 160; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 45 Rdn. 74; § 47 Rdn. 14, 65; Keidel/Zimmermann, FGG, 15. Aufl., § 13a Rdn. 2a). Dies gilt auch, soweit es um die Festsetzung von Kosten geht, die durch ein selbständiges Beweisverfahren entstanden sind, zumal über § 15 FGG in Wohnungseigentumssachen als einem echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Senat, BGHZ 146, 241, 249) auch die Vorschriften der Zivilprozeßordnung zum selbständigen Beweisverfahren entsprechende Anwendung finden (Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 44 Rdn. 134; Keidel/Schmidt, aaO, § 15 Rdn. 67). Zwar verweist § 13a Abs. 3 FGG auch auf die Regelungen zur Statthaftigkeit von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen (vgl. Senat, Beschl. v. 11. März 2004, V ZB 63/03, NJW-RR 2004, 1077 für § 14 FGG), so daß das Zulassungserfordernis nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zu beachten ist (BayObLGZ 2002, 274, 277; BayObLG, NJW-RR 2004, 72; OLG Frankfurt a.M., OLG-Report 2002, 297; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 45 Rdn. 74; Keidel/Zimmermann, aaO, § 13a, Rdn. 68a; Demharter, NZM 2002, 233, 235 f.; ders., Rpfleger 2004, 439). Hin-

gegen kann der Bestimmung nicht entnommen werden, daß die durch das Zivilprozeßreformgesetz eingeführte Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (§ 574 ZPO, § 133 GVG) auch in Kostenfestsetzungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben sein soll (BayObLGZ 2002, 274, 277; OLG Frankfurt a.M., aaO; Keidel/Zimmermann, aaO, § 13a Rdn. 68a; Demharter, NZM 2002, 233, 236; ders., Rpfleger 2004, 439). Die begrenzte Verweisung in § 13a Abs. 3 FGG auf die §§ 103 bis 107 ZPO erfaßt nämlich nicht die in § 133 GVG geregelte Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes für Entscheidungen über Rechtsbeschwerden. Überdies sprechen auch die Gesetzesmaterialien dafür, daß eine Neuregelung der Zuständigkeiten in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht durch das Zivilprozeßreformgesetz erfolgen, sondern einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren vorbehalten sein sollte (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 69). Es verbleibt mithin auch für die Rechtsmittel im Kostenfestsetzungsverfahren bei den eigenen und abschließenden (vgl. BGH, Beschl. v. 10. Dezember 2003, XII ZB 251/03, NJW-RR 2004, 726, 727) Zuständigkeitsregelungen für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Diese sehen in § 28 Abs. 3 FGG (§ 79 Abs. 3 GBO) eine Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes nur im Fall einer Divergenzvorlage nach § 28 Abs. 2 FGG (§ 79 Abs. 2 GBO) vor. Durch diese Regelung läßt sich im übrigen auch die mit der Einführung der Rechtsbeschwerde erstrebte Vereinheitlichung der Rechtsprechung insbesondere im Kostenrecht (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 69) ohne weiteres für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit erreichen.

2. Diese Auffassung deckt sich mit der Rechtsprechung des Senats zur Maßgeblichkeit der Zuständigkeitsregelungen für die freiwillige Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Rechtsmittel in Prozeßkostenhilfverfahren (Senat, Beschl. v. 11. März 2004, aaO, m. zust. Anm. Demharter, BGHReport 2004, 840). Da der

insoweit einschlägige § 14 FGG nicht anders als § 13a Abs. 3 FGG nur die entsprechende Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung anordnet, gibt es für eine unterschiedliche Behandlung von Prozeßkostenhilfe- und Kostenfestsetzungsverfahren keine Grundlage (BayObLGZ 2002, 274, 276). Nichts anderes gilt zudem für das Verfahren der Richterablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit, auf das in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Regelungen der Zivilprozeßordnung ebenfalls entsprechende Anwendung finden (vgl. BGHZ 46, 196, 197). Auch hier ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes das Rechtsmittelsystem der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidend und die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes nur im Fall einer Vorlage gegeben (BGH, Beschl. v. 10. Dezember 2003, XII ZB 251/03, aaO).

3. Gegen die angefochtene Entscheidung ist mithin nicht die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof, sondern nach § 28 Abs. 1 FGG die sofortige weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht - hier das Kammergericht - gegeben. Da die Antragsgegner dieses Gericht ebenfalls angerufen haben, kommt eine Umdeutung des vorliegenden Rechtsmittels in eine sofortige weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht nicht Betracht.

4. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten folgt aus § 13a Abs. 1 Satz 2 KostO (vgl. Keidel/Zimmermann, aaO, § 13a Rdn. 33). Für die Gerichtskosten ergibt sich die Verpflichtung zur Kostentragung aus dem Gesetz (§ 2 Nr. 1, § 131 Abs.1 Satz 1 Nr.1 KostO). Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 131 Abs. 2, § 30 Abs. 1 KostO.

Wenzel

Krüger

Klein

Gaier

Stresemann