



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 85/06

vom

27. September 2007

in dem selbständigen Beweisverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 67, 494 a

- a) Der Antrag eines Streithelfers, dem Antragsteller die Kosten eines selbständigen Beweisverfahrens aufzuerlegen, ist unwirksam, wenn die von dem Streithelfer unterstützte Partei diesem Antrag widerspricht.
- b) Schließen die Parteien über die Kosten eines selbständigen Beweisverfahrens einen Vergleich, kann ein Streithelfer keinen davon abweichenden Kostenantrag stellen.

BGH, Beschluss vom 27. September 2007 - VII ZB 85/06 - OLG Dresden

LG Görlitz

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Kuffer, Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Streithelferinnen zu 3 und 4 der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. August 2006 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsteller haben im Jahr 1998 zur Feststellung von Mängeln an einem Bauvorhaben, das die Antragsgegnerin für sie ausgeführt hatte, die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens beantragt. Die Rechtsbeschwerdeführerinnen sind dem selbständigen Beweisverfahren auf Seiten der Antragsgegnerin beigetreten.
- 2 Nach Eingang des schriftlichen Gutachtens haben die Antragsteller mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2004 beantragt, den Sachverständigen mit einer Ergänzung seines Gutachtens zu beauftragen. Außerdem haben die Antragsteller und die Rechtsbeschwerdeführerinnen beantragt, den Sachverständigen zu einer mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden. Mit Beschluss vom

31. Mai 2005 hat das Landgericht die Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens angeordnet.

3 Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2005 haben die Antragsteller mitgeteilt, dass sie sich mit der Antragsgegnerin über die noch offenen Punkte des Beweisverfahrens geeinigt hätten und das selbständige Beweisverfahren nicht weitergeführt werden solle. Daraufhin haben die Rechtsbeschwerdeführerinnen beantragt, die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens den Antragstellern aufzuerlegen. Die Antragsgegnerin ist diesem Antrag entgegengetreten und hat erklärt, Antragsteller und Antragsgegnerin hätten sich im Hinblick auf die überlange Dauer des selbständigen Beweisverfahrens darauf geeinigt, dieses nicht weiterzuführen.

4 Das Landgericht hat den Antrag der Rechtsbeschwerdeführerinnen zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Rechtsbeschwerdeführerinnen ist erfolglos geblieben. Sie verfolgen ihr Begehren mit der Rechtsbeschwerde weiter.

## II.

5 Das Beschwerdegericht führt aus, die Erklärung der Antragsteller, das Beweisverfahren nicht weiterführen zu wollen, könne nicht als Rücknahme des Antrags auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens ausgelegt werden. Da sich die Parteien im Anschluss an das eingeholte Sachverständigengutachten geeinigt hätten, habe das selbständige Beweisverfahren seinen Zweck erfüllt. Obwohl die Parteien damit das Beweisverfahren im Ergebnis übereinstimmend für erledigt erklärt hätten, sei über die Kosten des Verfahrens nicht gemäß § 91 a ZPO zu entscheiden. Eine solche Entscheidung erfordere

eine materiell-rechtliche Prüfung, die im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens nicht möglich sei. Im Übrigen sei eine Entscheidung, dass die Antragsteller die Kosten der Streithelferinnen der Antragsgegnerin zu tragen hätten, auch deshalb nicht möglich, weil sich die Parteien dahin geeinigt hätten, dass sie ihre Kosten jeweils selbst tragen.

### III.

6 Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg.

7 1. Die Rechtsbeschwerdeführerinnen konnten einen Kostenantrag gegen die Antragsteller nicht wirksam stellen.

8 Ein Streithelfer kann sich mit seinen Verfahrenshandlungen nicht in Widerspruch zu den Handlungen der von ihm unterstützten Hauptpartei setzen (§ 67 ZPO). Der Nebenintervenient darf Prozesshandlungen nur so lange vornehmen, wie sich ein ausdrücklich erklärter oder aus dem Gesamtverhalten im Verfahren zu entnehmender gegenteiliger Wille der Hauptpartei nicht feststellen lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2006 - VIII ZB 82/05, BGHZ 165, 358, 361).

9 Die Antragsgegnerin hat ausdrücklich den Anträgen der Rechtsbeschwerdeführerinnen, den Antragstellern die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens aufzuerlegen, widersprochen. Diese Anträge sind daher unwirksam.

10 2. Darüber hinaus stünde einer Kostenentscheidung zu Lasten der Antragsteller die Einigung zwischen den Antragstellern und der Antragsgegnerin entgegen.

- 11 Die Kostenregelung in einem Vergleich geht der gesetzlichen Regelung des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO vor (BGH, Beschluss vom 24. Juni 2004 - VII ZB 4/04, ZfBR 2004, 783, 784 = NJW-RR 2004, 1506 m.w.N.). Haben sich die Parteien darauf geeinigt, die Kosten gegeneinander aufzuheben, müssen nach dem Grundsatz der Kostenparallelität die Streithelfer ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. März 2005 - VII ZB 32/04, BauR 2005, 1057, 1058 = ZfBR 2005, 465).
- 12 Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei und insbesondere ohne Verstoß gegen § 286 ZPO festgestellt, dass die Parteien des Verfahrens sich auf eine Aufhebung der Kosten geeinigt haben. Die entsprechende Behauptung der Antragsteller hat die Antragsgegnerin nicht bestritten und damit zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO).

- 13 Unerheblich ist es entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde, ob die Parteien einen alle Streitfragen umfassenden Gesamtvergleich geschlossen haben. Es ist ausreichend, dass sie sich über die Kosten dieses Verfahrens und darüber geeinigt haben, dass dieses Verfahren abgeschlossen sein sollte.

Dressler

Kuffer

Bauner

Safari Chabestari

Eick

Vorinstanzen:

LG Görlitz, Entscheidung vom 25.01.2006 - 4 OH 13/98 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 21.08.2006 - 10 W 334/06 -