



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 14/02

vom

19. Dezember 2002

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 494 a Abs. 1 und Abs. 2

Der Antrag auf Klageerhebung nach § 494 a Abs. 1 ZPO ist unzulässig, wenn die im selbständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel unstreitig beseitigt worden sind. Für einen Antrag nach § 494 a Abs. 2 ZPO ist dann kein Raum.

BGH, Beschluß vom 19. Dezember 2002 - VII ZB 14/02 - OLG Dresden  
LG Chemnitz

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Dezember 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Hausmann, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 26. April 2002 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens bei einem Beschwerdewert von 2.372,14 €.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin errichtete eine Eigentumswohnungsanlage. Nach der Abnahme zeigten sich verteilt über das gesamte Gebäude Risse in den Wänden. Die Antragsteller leiteten ein selbständiges Beweisverfahren ein. Der Sachverständige stellte fest, daß das Gebäude nicht fachgerecht errichtet worden war. Daraufhin beseitigte die Antragsgegnerin die von ihm festgestellten Mängel. Anschließend beantragte sie, gemäß § 494 a ZPO den Antragstellern aufzugeben, Hauptsacheklage zu erheben, und auszusprechen, daß die Antragsteller die ihr entstandenen Kosten zu tragen haben, falls sie der Anordnung nicht nachkommen sollten.

Das Landgericht hat beide Anträge abgelehnt. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich ihre zugelassene Rechtsbeschwerde.

## II.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts fehlt für den auf Anordnung der Klageerhebung gerichteten Antrag das Rechtsschutzbedürfnis. Denn die Antragsgegnerin habe den Anspruch, dessen tatsächliche Voraussetzungen im selbständigen Beweisverfahren festgestellt werden sollten, nachträglich erfüllt. Damit sei die Hauptsacheklage gegenstandslos geworden. Eine Kostenentscheidung zugunsten der Antragsgegnerin habe zu unterbleiben. § 494 a Abs. 2 ZPO liege der Gedanke zugrunde, daß der Antragsteller nicht durch Unterlassen der Hauptsacheklage der Kostenpflicht entgehen solle, die sich bei Abweisung dieser Klage ergeben würde. Die Vorschrift sei daher dann nicht anzuwenden, wenn es mit dem Gesetzeszweck unvereinbar und rechtlich unbillig erscheine, allein wegen der Nichterhebung der Hauptsacheklage die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners dem Antragsteller aufzuerlegen. Das sei hier der Fall. Unerheblich sei, daß die Antragsgegnerin vor Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens angeboten habe, die Risse mit Acryl zu verschließen. Dabei habe es sich um keine sach- und fachgerechte Mängelbeseitigung gehandelt.

2. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde im Ergebnis stand. Eine Fristsetzung zur Erhebung der Klage nach § 494 a Abs. 1

ZPO und eine Kostenentscheidung nach § 494 a Abs. 2 ZPO zugunsten der Antragsgegnerin kommen nicht in Betracht.

a) Es ist in der Literatur und der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, daß für eine Anwendung des § 494 a Abs. 1 ZPO dann kein Raum ist, wenn der Antragsgegner die im selbständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel vor Erhebung der Hauptsacheklage beseitigt und damit den Anspruch erfüllt. In diesem Fall ist der Antrag unzulässig. Als Folge davon ist für eine Kostenentscheidung nach § 494 a Abs. 2 ZPO kein Raum (vgl. Musielak/Huber, ZPO, 3. Aufl., § 494 a Rn. 2, 7; Zöllner/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 494 a Rn. 5; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 10. Aufl., Rn. 129 je mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Diese Auffassung trifft zu. Es ist mit Sinn und Zweck des § 494 a Abs. 1 ZPO nicht zu vereinbaren, dem Antragsteller die Erhebung einer Klage aufzugeben, die einen Anspruch zum Gegenstand hat, der aufgrund der Mängelbeseitigung bereits erfüllt und damit erloschen ist. Das hat zur Folge, daß auch für eine Kostenentscheidung nach § 494 a Abs. 2 ZPO kein Raum ist.

b) In Anwendung dieser Grundsätze hat das Beschwerdegericht die Anträge der Antragsgegnerin zu Recht abgelehnt. Die Mängel sind unstreitig beseitigt. Auf die von der Rechtsbeschwerde erhobenen weiteren Einwendungen, die darauf abzielen, das selbständige Beweisverfahren sei zu Unrecht eingeleitet worden, kommt es nicht an.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dressler

Hausmann

Kuffer

Kniffka

Bauner