



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 11/03

vom

24. Juni 2004

in dem selbständigen Beweisverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 494a

Erhebt der Antragsteller eine Klage, deren Streitgegenstand hinter dem Verfahrensgegenstand des selbständigen Beweisverfahrens zurückbleibt, ist eine Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO grundsätzlich unzulässig.

BGH, Beschluß vom 24. Juni 2004 - VII ZB 11/03 - OLG Bamberg
LG Coburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juni 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin zu 2 gegen den Beschluß des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 29. April 2003 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin zu 2 trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aus einem Beschwerdewert von 3.971,83 €.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin zu 2 (im folgenden: Antragsgegnerin) begehrt eine Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 ZPO.

Die Antragsteller betrieben wegen Baumängeln ein selbständiges Beweisverfahren unter anderem gegen die Antragsgegnerin, eine Firma für Baustatik. Der Sachverständige bestätigte im wesentlichen das Vorliegen der Mängel. Die Kosten für die Beseitigung schätzte er auf 287.989,73 DM (= 147.195,68 €). Ob die Mängel ganz oder teilweise auch auf eine fehlerhafte Werkleistung der Antragsgegnerin zurückzuführen sind, blieb offen, da der Umfang des ihr erteilten Auftrags im selbständigen Beweisverfahren nicht geklärt war.

Auf Antrag der Antragsgegnerin hat das Landgericht den Antragstellern gemäß § 494a Abs. 1 ZPO eine Frist zur Klageerhebung gesetzt. Die Antragsteller haben Klage auf Zahlung von 10.000 € erhoben. Daraufhin hat die Antragsgegnerin beantragt, den Antragstellern gemäß § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO 93,2% der ihr im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Kosten aufzuerlegen. Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde ist erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

1. Das Beschwerdegericht führt aus, auch wenn die Antragsteller nur wegen eines Teils des im selbständigen Beweisverfahren geschätzten Mängelbeseitigungsaufwands Klage erhoben hätten, sei eine Kostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO hinsichtlich des von der Klage nicht umfaßten Rests nicht zulässig. Dagegen sprächen Wortlaut sowie Sinn und Zweck von § 494a ZPO. Das Kosteninteresse der Antragsgegnerin werde nicht beeinträchtigt. Im Hauptsacheverfahren könne über die nicht von der Klage abgedeckten Teile in entsprechender Anwendung von § 96 ZPO mitentschieden werden. Auf diese Weise würden auch Widersprüche zwischen einer Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO und der im Hauptsacheverfahren zu treffenden Kostenentscheidung vermieden.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Eine Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO kann nicht ergehen.

a) Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens gehören zu den Kosten des anschließenden Hauptsacheverfahrens. Sie werden von der darin zu treffenden Kostenentscheidung mitumfaßt (BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 - VII ZR 39/88, BauR 1989, 601, 603 = ZfBR 1989, 200, 202).

Ob hinsichtlich der Kosten, die auf den überschießenden Teil des selbständigen Beweisverfahrens entfallen, eine Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO ergehen kann, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Für eine Teilkostenentscheidung sprechen sich aus Weise, Selbständiges Beweisverfahren im Baurecht, 2. Aufl., Rdn. 580; Hdb. priv. BauR (Oelmaier/Merl), 2. Aufl., § 17 Rdn. 327; Zöller/Herget, ZPO, 24. Aufl., § 494a Rdn. 4 a; OLG Köln, NJW-RR 2001, 1650; OLG Koblenz, NJW-RR 1998, 68; OLG Düsseldorf (7. Zivilsenat), NJW-RR 1998, 210. Eine Teilkostenentscheidung im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens wird abgelehnt von Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 10. Aufl., Rdn. 133; Musielak/Wolst, ZPO, 3. Aufl., § 92 Rdn. 1; OLG Schleswig, MDR 2001, 836; OLG Düsseldorf (12. Zivilsenat), BauR 2001, 1950; OLG Celle, OLGR 2001, 157; OLG Düsseldorf (22. Zivilsenat), BauR 1998, 367.

b) Erhebt der Antragsteller des selbständigen Beweisverfahrens auf Anordnung des Gerichts nach § 494a Abs. 1 ZPO eine Klage, deren Streitgegenstand hinter dem Verfahrensgegenstand des selbständigen Beweisverfahrens zurückbleibt, ist hinsichtlich des überschießenden Teils des selbständigen Beweisverfahrens für eine Kostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO auch unter Berücksichtigung der Interessen des Antragsgegners kein Raum.

aa) Gegen eine Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO sprechen der Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung sowie Sinn und Zweck dieser Vorschrift. Im selbständigen Beweisverfahren ist grundsätz-

lich kein Raum für eine Kostenentscheidung; über die Kosten ist im Hauptsacheprozeß mitzuentcheiden. § 494a ZPO soll die Lücke schließen, die entsteht, wenn der Antragsteller nach der Beweisaufnahme auf eine Hauptsacheklage verzichtet. Der Antragsteller soll dadurch nicht der Kostenpflicht entgehen, die sich bei Abweisung einer solchen Klage ergeben würde (BGH, Beschluß vom 22. Mai 2003 - VII ZB 30/02, BauR 2003, 1255, 1256 = ZfBR 2003, 566, 567 = NZBau 2003, 500). Als Ausnahmevorschrift ist § 494a ZPO eng auszulegen. Er ist grundsätzlich auf die Fälle zu beschränken, in denen der Antragsteller keine Klage erhoben hat. Ein anderer Wille des Gesetzgebers läßt sich weder dem Wortlaut der Vorschrift noch den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. 11/8283 S. 47, 48) entnehmen.

bb) Die Zulässigkeit einer Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO würde die Gefahr widersprüchlicher gerichtlicher Entscheidungen begründen.

Eine Teilkostenentscheidung würde regelmäßig kurz nach Erhebung der Klage und damit in der Regel vor der abschließenden Kostenentscheidung im Hauptsacheverfahren ergehen. In welchem Umfang die Klage hinter dem Verfahrensgegenstand des selbständigen Beweisverfahrens zurückbleibt, steht bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter nicht endgültig fest. Änderungen gegenüber dem Zeitpunkt der Klageerhebung können sich etwa ergeben durch eine Klageerweiterung oder durch eine gegenüber dem selbständigen Beweisverfahren andere Bewertung festgestellter Mängel und der Kosten für ihre Beseitigung. Dadurch würde die der Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO zugrunde gelegte Quote unrichtig. Eine nachträgliche Korrektur durch die Kostenentscheidung des Hauptsacheverfahrens wäre nicht möglich. Entscheidungen nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO sind der formellen Rechtskraft fähig (Zöller/Herget, ZPO, 24. Aufl., § 494a Rdn. 4 a). Damit ist

die Möglichkeit einer Abänderung durch das Gericht der Hauptsache nicht vereinbar (Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl., § 494a Rdn. 26 Fn. 29; a.A. Ingenstau/Korbion-Joussen, VOB, 15. Aufl., Teil C Anhang 4 Rdn. 93).

cc) Das durch § 494a ZPO geschützte Kosteninteresse des Antragsgegners wird dadurch, daß diesem die Möglichkeit einer Teilkostenentscheidung genommen wird, nicht unzumutbar beeinträchtigt.

Bleibt die Hauptsacheklage hinter dem Verfahrensgegenstand des selbständigen Beweisverfahrens zurück, können im Hauptsacheverfahren dem Antragsteller in entsprechender Anwendung von § 96 ZPO die dem Antragsgegner durch den überschießenden Teil des selbständigen Beweisverfahrens entstandenen Kosten auferlegt werden (vgl. BGH, Beschluß vom 18. Dezember 2002 - VIII ZB 97/02, NZBau 2003, 276, 278). Daß diese Entscheidung regelmäßig deutlich später ergehen wird als eine Teilkostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO, muß der Antragsgegner hinnehmen.

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

Dressler

Thode

Kuffer

Kniffka

Bauner