



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 49/06

vom

19. Dezember 2006

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

BGB § 839a;  
ZPO §§ 72, 73

Auch in Mietsachen ist die von einer Partei gegenüber einem gerichtlichen Sachverständigen erklärte Streitverkündung zur Vorbereitung von Haftungsansprüchen aufgrund im Rechtsstreit erbrachter, angeblich fehlerhafter Gutachterleistungen unzulässig; eine gleichwohl erfolgte Zustellung der Streitverkündungsschrift ist rechtswidrig (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 27. Juli 2006 - VII ZB 16/06, NJW 2006, 3214).

BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2006 - VIII ZB 49/06 - LG Hamburg

AG Hamburg-Barmbek

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 11, vom 3. Mai 2006 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 1.200 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Beklagten waren Mieter einer Wohnung der Kläger in H. . Sie minderten die Miete unter Berufung auf Mängel der Mietwohnung.

2 Zur Feststellung der behaupteten Mängel haben die Beklagten ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet. Das Amtsgericht hat ein Sachverständigen Gutachten eingeholt. Die Beklagten haben den gerichtlich bestellten Sachverständigen (im Folgenden: Streitverkündeter) aufgrund des Inhalts seines Gutachtens wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und ihm im Hinblick auf einen möglichen Regressanspruch aus § 839a BGB den Streit verkündet mit der Aufforderung, dem Rechtsstreit beizutreten.

3           Der Streitverkündete hat gegen die Zustellung der Streitverkündungsschrift beim Amtsgericht "Beschwerde" eingelegt mit dem Antrag, festzustellen, dass die Streitverkündung unzulässig ist und dass die Zustellung der Streitverkündungsschrift rechtswidrig erfolgt ist. Das Amtsgericht hat diese Anträge in dem inzwischen anhängig gewordenen Hauptverfahren, in dem die Kläger die Beklagten unter anderem auf Zahlung rückständiger Miete in Anspruch nehmen, mit Beschluss vom 28. März 2006 abgelehnt. Auf die sofortige Beschwerde des Streitverkündeten hat das Landgericht den Beschluss des Amtsgerichts abgeändert und die vom Streitverkündeten beantragten Feststellungen ausgesprochen. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer vom Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

## II.

4           Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde der Beklagten ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

5           1. Das Landgericht hat mit Recht angenommen, dass die von den Beklagten gegenüber dem Sachverständigen erklärte Streitverkündung unzulässig ist und dass die Zustellung der Streitverkündungsschrift rechtswidrig erfolgt ist. Die Streitverkündung gegenüber einem gerichtlichen Sachverständigen zur Vorbereitung von Haftungsansprüchen gegen diesen aus angeblich fehlerhafter, im selben Rechtsstreit erbrachter Gutachterleistungen ist, wie der Bundesgerichtshof nach Erlass des angefochtenen Beschlusses entschieden hat, generell unzulässig; aus diesem Grund ist die Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes als rechtsmissbräuchlich zu verweigern (BGH, Beschluss vom 27. Juli 2006 - VII ZB 16/06, NJW 2006, 3214 unter II 3 b und c; vgl. auch bereits BGH, Urteil vom 12. Januar 2006 - VII ZR 207/04, BauR 2006, 716 unter II

1; OLG Koblenz, BauR 2006, 144; OLG München, IBR 2006, 239; OLG Celle, BauR 2006, 140; Böckermann, MDR 2002, 1348, 1350 f.).

6           2. Die Rechtsbeschwerde ist auch nicht unter dem prozessualen Gesichtspunkt begründet, dass die sofortige Beschwerde des Streitverkündeten gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 28. März 2006, wie die Rechtsbeschwerde meint, nicht statthaft gewesen wäre. Eine etwaige Unstatthaftigkeit der sofortigen Beschwerde des Streitverkündeten könnte der Rechtsbeschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil in einem solchen Fall auch die Rechtsbeschwerde selbst nicht statthaft wäre; deren Zulassung durch das Beschwerdegericht würde daran nichts ändern, so dass die Rechtsbeschwerde nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen könnte (BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2005 - II ZB 4/05, NJW-RR 2006, 286, unter III 1 und 2 m.w.Nachw.). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die sofortige Beschwerde des Streitverkündeten statthaft war.

7           3. Die sofortige Beschwerde des Streitverkündeten war entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht verfristet. Maßgebend für den Lauf der Rechtsmittelfrist ist nicht, wie die Rechtsbeschwerde meint, der Zeitpunkt der Zustellung der Streitverkündungsschrift, sondern der Zeitpunkt der Zustellung des vom Streitverkündeten angefochtenen Beschlusses des Amtsgerichts, mit dem die Feststellungsanträge des Streitverkündeten abgelehnt

worden sind. Dass insoweit die Frist gewahrt worden ist, zieht auch die Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel.

Ball

Wiechers

Dr. Frellesen

Hermanns

Dr. Hessel

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Barmbek, Entscheidung vom 28.03.2006 - 816 C 452/05 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 03.05.2006 - 311 T 19/06 -