



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 14/03

vom

11. Dezember 2003

in dem selbständigen Beweisverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: \_\_\_\_\_ nein

ZPO §§ 240, 485

Das selbständige Beweisverfahren wird nicht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer der Parteien unterbrochen.

BGH, Beschluß vom 11. Dezember 2003 - VII ZB 14/03 - Brandenburgisches OLG  
LG Neuruppin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Dezember 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 8. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 5. Mai 2003 wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerdeführerin trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Streithelferin, die diese selbst trägt.

Beschwerdewert: 1.774 €

Gründe:

I.

Die Antragstellerin betreibt gegen die Gemeinschuldnerin ein selbständiges Beweisverfahren zur Feststellung von Baumängeln. Die Parteien streiten darüber, ob die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin gemäß § 240 ZPO das selbständige Beweisverfahren unterbrochen hat.

Das Landgericht hat zunächst festgestellt, daß das selbständige Beweisverfahren unterbrochen ist. Die Antragstellerin hat die Aufnahme des Verfahrens erklärt. Daraufhin hat das Landgericht "dem Verfahren Fortgang gegeben". Die von der Insolvenzverwalterin gegen diesen Beschluß eingelegte und von

der Streithelferin unterstützte sofortige Beschwerde hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde.

## II.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

1. Das Beschwerdegericht führt aus, das Landgericht habe zu Recht das selbständige Beweisverfahren gefördert. Denn dieses sei durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin nicht gemäß § 240 ZPO unterbrochen worden.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob ein selbständiges Beweisverfahren durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer der Parteien unterbrochen wird. Für eine Unterbrechung sprechen sich aus OLG Hamburg, OLGR 2000, 436; OLG München, BauR 2002, 983; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 10. Aufl., Rdn. 6 (a.A. noch 9. Aufl.); Münch-KommZPO/Feiber, 2. Aufl., § 239 Rdn. 7. Eine Unterbrechungswirkung verneinen OLG Hamm, NJW-RR 1997, 723; OLG Frankfurt am Main, BauR 2002, 1886; Zöller/Greger, ZPO, 24. Aufl., vor § 239 Rdn. 8; Zöller/Herget, ZPO, 24. Aufl., vor § 485 Rdn. 6; Hdb. priv. BauR (Oelmaier/Merl), 2. Aufl., § 17 Rdn. 11.

b) Ein selbständiges Beweisverfahren wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei nicht gemäß § 240 ZPO unterbrochen.

aa) Die systematische Stellung des § 240 ZPO im ersten Buch der Zivilprozeßordnung spricht für seine Anwendung auf das in der Regel kontradiktori-

sche selbständige Beweisverfahren. Auch enthalten die §§ 485 ff ZPO keine Bestimmung, daß § 240 ZPO nicht gelten solle.

Diese Vorschrift steht aber mit Sinn und Zweck des selbständigen Beweisverfahrens nicht in Einklang und ist daher auf dieses Verfahren nicht anzuwenden.

Durch das selbständige Beweisverfahren soll dem Antragsteller zum einen die Möglichkeit einer schnellen Beweissicherung auch ohne Zustimmung des Gegners und unabhängig von einem Streitverfahren gegeben werden, wenn Verlust oder erschwerte Benutzung eines Beweismittels zu besorgen sind, § 485 Abs. 1 ZPO. Zum anderen können durch ein selbständiges Beweisverfahren tatsächliche Vorfragen für die Beurteilung eines Anspruchs geklärt werden, wenn der Antragsteller hieran ein rechtliches Interesse hat, insbesondere wenn dadurch ein Rechtsstreit vermieden werden kann, § 485 Abs. 2 ZPO. Das soll den Weg zu einer erfolgversprechenden Güteverhandlung (vgl. § 492 Abs. 3 ZPO) und zu einer raschen und kostensparenden Einigung der Parteien ohne einen sonst zu erwartenden Rechtsstreit ebnen.

Um diese Ziele zu erreichen, ist das selbständige Beweisverfahren möglichst zügig und ohne die mit einer Unterbrechung nach § 240 ZPO verbundene zeitliche Verzögerung durchzuführen. Eine auch nur geringe Verzögerung kann bedeuten, daß ein Beweismittel verloren geht oder bedeutsame tatsächliche Umstände nicht mehr festgestellt werden können. Gerade bei Streitigkeiten im Rahmen eines Bauvertrags kann das dazu führen, daß Mängel der Bauleistung oder der von einem Unternehmer erreichte Bautenstand durch nachfolgende Arbeiten verdeckt werden. Der Insolvenzverwalter ist auf das baldige Ergebnis des selbständigen Beweisverfahrens angewiesen, um eine Grundlage für seine weiteren Entscheidungen und für eventuelle Vergleichsgespräche zu haben und

so gegebenenfalls Ansprüche des Gemeinschuldners rasch zugunsten der Masse realisieren zu können. Daß er am selbständigen Beweisverfahren nicht beteiligt ist, steht dem Führen von Vergleichsgesprächen nicht entgegen. Die von Befürwortern einer Unterbrechung empfohlene eilige Aufnahme bei eiligen Verfahren (MünchKommZPO/Feiber, 2. Aufl., § 239 Rdn. 7) ist nur in Grenzen geeignet, die nachteiligen Folgen einer Verfahrensverzögerung zu mildern.

bb) Eine Unterbrechung des selbständigen Beweisverfahrens ist nicht deshalb geboten, weil den Beteiligten eine Überlegungsfrist hinsichtlich ihres weiteren Vorgehens eingeräumt werden müßte. Das selbständige Beweisverfahren hat eine vorweggenommene Beweisaufnahme und nicht die Entscheidung möglicherweise schwieriger Rechtsfragen zum Gegenstand. Der Insolvenzverwalter kann sich binnen kurzem einen ausreichenden Überblick verschaffen. Die andere Partei ist ohnehin mit dem Sach- und Streitstand vertraut.

cc) Daß die ebenfalls eilbedürftigen Verfahren des Arrests und der einstweiligen Verfügung gemäß § 240 ZPO unterbrochen werden (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1962 - VIII ZR 189/60, NJW 1962, 591; Zöller/Greger, ZPO, 24. Aufl., vor § 239 Rdn. 8), führt zu keiner anderen Beurteilung. Die unterschiedliche Behandlung ist gerechtfertigt, weil diese Verfahren zu Vollstreckungstiteln führen können, die das Schuldnervermögen unmittelbar betreffen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Dressler

Thode

Kuffer

Kniffka

Bauner