



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 32/02

vom

10. Juli 2003

in Sachen

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:            nein

---

ZPO § 148

Die Aussetzung eines Rechtsstreits gegen mehrere Beklagte wegen eines anderweitig anhängigen selbständigen Beweisverfahrens kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn das Ergebnis des selbständigen Beweisverfahrens deshalb nicht verwertbar ist, weil nicht alle Beklagten an diesem Verfahren beteiligt sind.

BGH, Beschluß vom 10. Juli 2003 - VII ZB 32/02 - KG Berlin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juli 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Hausmann, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Kläger gegen den Beschluß des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 17. Juni 2002 ist erledigt.

Soweit zum Nachteil der Kläger entschieden worden ist, ist der angefochtene Beschluß des Kammergerichts gegenstandslos.

Die Beklagten tragen die Kosten der Rechtsmittelzüge.

Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: 9.000 €.

#### Gründe:

##### I.

Die Kläger sind Eigentümer eines Hauses mit einem mangelbehafteten Keller. Sie verlangen im vorliegenden Rechtsstreit von den beiden beklagten Architekten Schadensersatz wegen mangelhafter Bauüberwachung.

In dem Verfahren des Kammergerichts 4 U 6060/98, in dem sich die Kläger gegen die Restwerklohnklage des Bauunternehmers u.a. mit Gewährleistungsansprüchen wegen des mangelhaften Kellers verteidigen, hat das Kammergericht ein selbständiges Beweisverfahren angeordnet, an dem die Kläger als Antragsteller und der Bauunternehmer sowie der Beklagte zu 1 als Antragsgegner beteiligt waren. Mit dem einzuholenden Gutachten sollte sich der Sach-

verständige zu den Mängeln und auch zur technischen Verursachung äußern. Daraufhin hat das Landgericht das vorliegende Verfahren nach § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits 4 U 6060/98 der Kläger ausgesetzt. Auf die sofortige Beschwerde hat das Kammergericht den Beschluß insoweit neu gefaßt, als der Rechtsstreit nur bis zum Abschluß des gegen den Beklagten zu 1 gerichteten selbständigen Beweisverfahrens ausgesetzt wird.

Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Kläger. Nachdem aufgrund übereinstimmenden Vortrags im Rechtsbeschwerdeverfahren der Aussetzungsgrund entfallen ist und der Rechtsstreit beim Landgericht fortgesetzt werden kann, haben die Kläger das Rechtsbeschwerdeverfahren für erledigt erklärt und beantragt, den Beklagten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Diese widersprechen der Erledigungserklärung.

## II.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist erledigt. Eine einseitige Rechtsmitlerledigungserklärung ist zulässig; dies gilt jedenfalls dann, wenn dem Rechtsmittel durch ein nachträgliches prozessuales Ereignis die Grundlage entzogen wird (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 – XI ZR 219/97, NJW 1998, 2453).

Das ist hier der Fall. Der Aussetzungsgrund ist nach Vorlage des Gutachtens im selbständigen Beweisverfahren entfallen.

Die Rechtsbeschwerde der Kläger war bis zum erledigenden Ereignis begründet. Dies führt dazu, daß die Rechtsbeschwerde erledigt ist und der angefochtene Beschluß des Kammergerichts, soweit zum Nachteil der Kläger entschieden worden ist, gegenstandslos ist.

Die Beschwerde und die Rechtsbeschwerde waren bis zum Abschluß des selbständigen Beweisverfahrens begründet. Das Landgericht durfte, auch soweit das Kammergericht den angefochtenen Aussetzungsbeschluß des Landgerichts nicht bereits zugunsten der Kläger abgeändert hat, den Rechtsstreit nicht gemäß § 148 ZPO aussetzen. Dabei braucht die in Rechtsprechung und Literatur streitige Frage, ob ein Rechtsstreit gemäß § 148 ZPO analog ausgesetzt werden darf, wenn die vom Gericht der Hauptsache für beweiserheblich gehaltenen Tatsachen in einem selbständigen Beweisverfahren geklärt werden sollen (verneinend: z.B. OLG Dresden, BauR 1998, 595; bejahend: z.B. KG, KGR 2000, 266), nicht entschieden zu werden. Selbst wenn die letztere Auffassung, die den Gedanken der Prozeßökonomie in den Vordergrund stellt, zutreffen sollte, so setzt das voraus, daß das im selbständigen Beweisverfahren einzuholende Sachverständigengutachten im anhängigen Rechtsstreit gemäß § 493 Abs. 1 ZPO uneingeschränkt verwertbar ist. Nur in diesem Fall kann dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie Bedeutung zukommen.

Das nunmehr vorliegende Gutachten im selbständigen Beweisverfahren ist für den vorliegenden Rechtsstreit nicht uneingeschränkt verwertbar. Das Beweisergebnis eines selbständigen Beweisverfahrens dient der Vorbereitung und beweismäßigen Vereinfachung des Hauptsacheverfahrens; es ist daher bei Identität der Beteiligten wie ein vor dem Prozeßgericht erhobener Beweis zu behandeln (Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 493 Rdn. 1). Ausweislich des Akteninhalts ist der Beklagte zu 2 an dem selbständigen Beweisverfahren weder als Antragsgegner noch als Streitverkündeter beteiligt gewesen. Er kann sich daher vorliegend mit den ihm zur Verfügung stehenden Beweismitteln uneingeschränkt verteidigen. Die im Interesse der Verfahrensbeschleunigung geltenden Einschränkungen gemäß §§ 360, 398, 411 Abs. 4, 412 ZPO treffen auf ihn nicht zu.

Die Kosten des Verfahrens, soweit darüber noch nicht entschieden worden ist, tragen die Beklagten, § 91 ZPO.

Dressler

Hausmann

Kuffer

Kniffka

Bauner