# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 34/03

vom

24. Juni 2004

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 91, 96, 494 a

a) Die im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Gerichtskosten stellen gerichtliche Kosten des nachfolgenden Hauptsacheverfahrens dar.

b) Über diese Kosten kann gegebenenfalls gemäß § 96 ZPO gesondert entschieden werden.

c) Die Erstattungsfähigkeit der gerichtlichen Kosten des selbständigen Beweisverfahrens aufgrund des Kostenausspruchs im Urteil hängt nicht davon ab, ob das Beweisergebnis verwertet worden ist.

BGH, Beschluß vom 24. Juni 2004 - VII ZB 34/03 - LG Frankfurt am Main
AG Bad Homburg

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

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten gegen den Beschluß der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. Oktober 2003 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Gegenstandswert: € 607,16.

Gründe:

I.

Die Beklagte wendet sich dagegen, daß im Kostenfestsetzungsverfahren Auslagen für ein Gutachten des Sachverständigen M. (1.040,72 €) in den Kostenausgleich eingestellt und sie insoweit zu der im Kostenausspruch des Urteils des Amtsgerichts angegebenen Quote belastet worden ist.

Die Beklagte war von der Klägerin mit der Reparatur eines Abwasserkanals auf deren Grundstück beauftragt. Die ursprünglich unter anderem angebotene Position "Pumpensumpf-Schacht neu erstellen" wurde einvernehmlich aus dem Auftrag herausgenommen. Nach Abschluß der Arbeiten drang Wasser in den Keller ein. Die Klägerin führte deshalb ein selbständiges Beweisverfahren

gegen die Beklagte durch. Ein in jenem Verfahren unter anderem vom Sachverständigen M. erstattetes Gutachten gelangte zu dem Ergebnis, das Speichervolumen des Pumpensumpfes sei zu klein.

Die Klage auf Zahlung eines Kostenvorschusses und Feststellung diesbezüglich weitergehender Zahlungspflicht war erfolglos, weil nach Ansicht des Amtsgerichts die Herstellung eines größeren Pumpensumpfes von der Beklagten vertraglich nicht geschuldet gewesen sei. Die Widerklage der Beklagten, mit der sie unter anderem die Feststellung begehrt hat, daß die Klägerin die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zumindest hinsichtlich der Kosten des Sachverständigen M. zu tragen habe, hat das Amtsgericht für unzulässig gehalten. Das Urteil, das der Klägerin 52,5% und der Beklagten 47,5% der Kosten auferlegt, ist rechtskräftig.

Im Kostenfestsetzungsbeschluß hat das Amtsgericht die der Klägerin von der Beklagten zu erstattenden Kosten auf 1.781,52 € festgesetzt. Mit der dagegen gerichteten sofortigen Beschwerde hat die Beklagte gerügt, die von der Klägerin geltend gemachten Kosten seien um die Auslagen für das vom Sachverständigen M. erstattete Gutachten zu kürzen. Es handele sich insoweit nicht um notwendige Kosten des Rechtsstreits, nachdem diese Beweiserhebung für die Entscheidung unerheblich gewesen sei.

Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

1. Das Landgericht ist der Ansicht, die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens seien bei der Kostenfestsetzung zu berücksichtigen gewesen. Nach überwiegender Auffassung komme es nicht darauf an, ob die Beweiserhebung im Hauptprozeß verwertet worden sei. Maßgeblich sei vielmehr, ob die Klägerin aus objektiver Sicht zu der Zeit, da sie ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet habe, dieses für notwendig habe halten dürfen. Nach Ansicht der Klägerin noch im Hauptsacheverfahren sei die Neuherstellung des Pumpensumpfes Gegenstand des Werkvertrages und die Werkleistung folglich mangelhaft gewesen. Auf die Sicherung der Beweise im selbständigen Beweisverfahren habe sie nicht deshalb verzichten müssen, weil die Möglichkeit bestanden habe, daß das Gericht der Hauptsache den Vertrag abweichend auslegen und ohne Verwertung der Beweiserhebung entscheiden könnte.

2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

Die im selbständigen Beweisverfahren entstandenen gerichtlichen Kosten, also die Gebühren, aber auch die Auslagen wie diejenigen für einen gerichtlich bestellten Sachverständigen, stellen gerichtliche Kosten des nachfolgenden Hauptsacheverfahrens dar. Voraussetzung hierfür ist, daß Parteien und der Streitgegenstand des Beweisverfahrens wie des Hauptprozesses identisch sind (vgl. Beschluß vom 18. Dezember 2002 - VIII ZB 97/02, NZBau 2003, 276).

Das Landgericht geht in Übereinstimmung mit den Parteien davon aus, daß es sich bei dem vor dem Amtsgericht B. geführten Rechtsstreit der Parteien um den Hauptprozeß gehandelt hat. Daher hat die im Urteil des Amtsgerichts getroffene Kostenentscheidung die gerichtlichen Kosten des selbständigen Beweisverfahrens mit umfaßt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 - VII ZR 39/88, BauR 1989, 601). Von der Möglichkeit, bei der Kostenent-

scheidung in entsprechender Anwendung des § 96 ZPO gesondert über die Kosten des Beweisverfahrens zu befinden, hat das Amtsgericht keinen Gebrauch gemacht. Eine Korrektur der Kostengrundentscheidung im Wege der Kostenfestsetzung scheidet aus.

Die entstandenen gerichtlichen Kosten sind hiernach gemäß der im Kostenausspruch des Urteils angegebenen Quote von den Parteien anteilig zu tragen, ohne daß es darauf ankäme, ob das Beweisergebnis, soweit es sich im Gutachten des Sachverständigen M. niedergeschlagen hat, verwertet worden ist.

Die Einbeziehung der gerichtlichen Kosten des selbständigen Beweisverfahrens in den im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens der Hauptsache vorzunehmenden Kostenausgleich kann nicht mit der Begründung verneint werden, mangels Verwertung des Beweisergebnisses seien die Kosten nicht notwendig im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO (vgl. BGH, Beschluß vom 22. Mai 2003 – VII ZB 30/02, BauR 2003, 1255 = ZfBR 2003, 566 = NZBau 2003, 500). Denn gerichtliche Kosten sind stets auch als notwendig zu erachten, wenn sie mit dem Kostenrecht übereinstimmen (vgl. MünchKommZPO-Belz, 2. Aufl., § 91, Rz. 21; Thomas/Putzo, 25. Aufl., § 91 ZPO, Rz. 14).

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

Dressler Thode Hausmann

Wiebel Kuffer