BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 3/07

vom

23. Juli 2009

in dem selbständigen Beweisverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO §§ 494 a Abs. 2, 101 Abs. 1

a) Eine Entscheidung über die durch eine Nebenintervention auf Seiten des Antragsgegners verursachten Kosten ist in einem selbständigen Beweisverfahren nicht möglich, wenn der Antragsteller Hauptsacheklage gegen den Antragsgegner erhoben hat.

b) Bei einem Beitritt auf Seiten mehrerer Antragsgegner gilt dies schon dann, wenn Klage gegen einen Antragsgegner erhoben worden ist.

c) Über die Kosten der Streithilfe ist im Hauptsacheverfahren in entsprechender Anwendung von § 101 Abs. 1 ZPO zu entscheiden.

BGH, Beschluss vom 23. Juli 2009 - VII ZB 3/07 - OLG Frankfurt in Darmstadt
LG Darmstadt

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Juli 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Kuffer, Bauner, Dr. Eick und Halfmeier

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Antragstellers werden der Beschluss des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Dezember 2006 und der Beschluss des Landgerichts Darmstadt vom 21. September 2006 aufgehoben.

Der Antrag der Streithelferin zu 3, die ihr im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.

Die Streithelferin zu 3 hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Beschwerdewert: 5.812,00 €

Gründe:

I.

1 Der Antragsteller wendet sich dagegen, dass ihm gemäß § 494 a Abs. 2 ZPO die der Streithelferin zu 3 im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Kosten auferlegt worden sind.

2 Der Antragsteller hat wegen aufgetretener Schäden in einer Turnhalle gegen insgesamt acht Antragsgegner ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet. Die Rechtsbeschwerdegegnerin (im Folgenden: Streithelferin) ist neben anderen dem Verfahren auf Seiten der Antragsgegner beigetreten. Der Sachverständige H. hat ein Gutachten erstattet, in dem er u.a. dargelegt hat, dass die Streithelferin, die den Estrich in der Turnhalle gelegt hatte, für die aufgetretenen Mängel nicht verantwortlich sei.

3 Am 31. August 2005 hat der Antragsteller beim Landgericht D. Zahlungsklage gegen die Antragsgegner zu 1 und 3 des selbständigen Beweisverfahrens sowie gegen deren Streithelferin zu 2 erhoben.

4 Auf den Antrag der Streithelferin hat das Landgericht durch Beschluss vom 10. April 2006 dem Antragsteller eine Frist zur Klageerhebung von einem Monat gesetzt und anschließend durch Beschluss vom 21. September 2006 antragsgemäß ausgesprochen, dass der Antragsteller die Kosten der Streithelferin im selbständigen Beweisverfahren zu tragen habe. Die gegen den letztgenannten Beschluss eingelegte sofortige Beschwerde des Antragstellers hatte keinen Erfolg. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte der Antragsteller weiterhin die Zurückweisung des Antrags der Streithelferin erreichen.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der Beschlüsse des Oberlandesgerichts und des Landgerichts und zur Zurückweisung des Kostenantrags.

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

6 1. Das Beschwerdegericht führt aus: Die beim Landgericht D. eingereichte Klage sei nicht geeignet, eine Kostenentscheidung nach § 494 a ZPO zugunsten der Streithelferin zu verhindern. Zwar sei es rechtlich nicht möglich, dem Antragsteller eine Frist zur Klageerhebung gegen die Streithelferin der Antragsgegner zu setzen, da nur Klageerhebung gegen die Antragsgegner selbst verlangt werden könne. Jedoch ändere dies nichts daran, dass das Kosteninteresse der Streithelferin, deren Nichtverantwortlichkeit für den Mangel sich im selbständigen Beweisverfahren herausgestellt habe, ohne einen Beschluss nach § 494 a ZPO in keiner Weise geschützt werde. Werde ein Antragsgegner eines selbständigen Beweisverfahrens, dessen Nichtverantwortlichkeit für vorhandene Mängel sich im Laufe dieses Verfahrens herausgestellt habe, nicht binnen der dem Antragsteller gesetzten Klagefrist verklagt, könne er einen Kostenausspruch nach § 494 a ZPO erlangen. Es sei nämlich Parteiidentität zwischen den Parteien des selbständigen Beweisverfahrens und des nachfolgenden Klageverfahrens erforderlich, um einen Kostenausspruch nach § 494 a Abs. 2 ZPO zu verhindern. Im Verhältnis zu einem Streithelfer, der eine Fristsetzung zur Klageerhebung gegen sich selbst aus Rechtsgründen nicht verlangen könne, könne nichts anderes gelten. § 494 a ZPO sei zugunsten des Streithelfers analog anwendbar. Seine Interessenlage in Bezug auf die Erstattung seiner im selbständigen Beweisverfahren aufgewandten Kosten entspreche derjenigen eines nicht verklagten Antragsgegners.

7 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 a) Im Ansatz zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, dass ein Streithelfer eines Antragsgegners in einem selbständigen Beweisverfahren nach § 494 a Abs. 1 ZPO den Antrag stellen kann, dem Antragsteller eine Frist zur Klageerhebung zu setzen. Das folgt aus der entsprechenden Anwendung von § 67 ZPO, wonach ein Nebenintervenient alle der Hauptpartei zustehenden

Prozesshandlungen vornehmen kann. Voraussetzung ist nur, dass er sich hiermit nicht in Widerspruch zu dem Willen der von ihm unterstützten Partei, also des Antragsgegners, setzt (vgl. BGH, Beschluss vom 27. September 2007 - VII ZB 85/06, NJW-RR 2008, 261). Richtig ist auch, dass dieser Antrag nur dahin gehen kann, den Antragsgegner zu verklagen und nicht ihn selbst, den Streithelfer (vgl. OLG Nürnberg, NJW-RR 2007, 427; OLG Koblenz, NZBau 2003, 385). Denn ein Streithelfer hat keine weitergehenden Befugnisse als die von ihm unterstützte Partei. Für diese sieht das Gesetz aber nur vor, dass sie eine Anordnung dahin verlangen kann, selbst verklagt zu werden (vgl. Zöller/ Herget, ZPO, 27. Aufl., § 494 a Rdn. 2).

9 Aus der entsprechenden Anwendung von § 67 ZPO folgt weiter, dass der Streithelfer - soweit er hiermit nicht im Widerspruch zu Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei steht - auch den Antrag stellen kann, dem Antragsteller des selbständigen Beweisverfahrens die dem Antragsgegner und seinem Streithelfer entstandenen Kosten aufzuerlegen, § 494 a Abs. 2 ZPO. Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, dass er den Antrag darauf beschränkt, dem Antragsteller die dem Streithelfer entstandenen Kosten aufzuerlegen, weil der Antragsteller durch diese Einschränkung nicht beschwert wird.

10 b) Das Beschwerdegericht verkennt jedoch, dass ein Kostenbeschluss nach § 494 a Abs. 2 ZPO auch hinsichtlich der Kosten des Streithelfers bereits dann ausgeschlossen ist, wenn der Antragsteller Klage gegen den Antragsgegner erhoben hat.

11 aa) Die grundsätzliche Anerkennung der Zulässigkeit von Streitverkündung und Streithilfe auch in einem selbständigen Beweisverfahren (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 - VII ZR 108/95, BGHZ 134, 190) hat zur Folge, dass die entsprechenden Vorschriften analog anzuwenden sind. Über die Kosten

einer (einfachen) Nebenintervention verhält sich § 101 Abs. 1 ZPO. Danach sind dem Gegner der vom Nebenintervenienten unterstützten Hauptpartei die durch die Nebenintervention verursachten Kosten insoweit aufzuerlegen, als er die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat; im Übrigen hat sie der Nebenintervenient zu tragen. Übertragen auf das selbständige Beweisverfahren bedeutet das, dass dem Antragsteller die durch die Nebenintervention auf Seiten des Antragsgegners verursachten Kosten insoweit aufzuerlegen sind, als er die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu tragen hat.

12 bb) Im selbständigen Beweisverfahren ergeht allerdings grundsätzlich keine Kostenentscheidung zugunsten oder zulasten der Hauptparteien. Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens sind vielmehr Kosten des Hauptsacheverfahrens, über die grundsätzlich in diesem entschieden wird (BGH, Beschlüsse vom 24. Juni 2004 - VII ZB 11/03, BauR 2004, 1485 = ZfBR 2004, 785 = NZBau 2004, 507; vom 24. Juni 2004 - VII ZB 34/03, BauR 2004, 1487 = ZfBR 2004, 788 = NZBau 2005, 44; vom 22. Juli 2004 - VII ZB 9/03, BauR 2004, 1809 = ZfBR 2005, 53 = NZBau 2004, 674; vom 28. Juni 2007 - VII ZB 118/06, BauR 2007, 1606 = NZBau 2007, 642). Für den Streithelfer bedeutet das bei entsprechender Anwendung des Gedankens des § 101 Abs. 1 ZPO, dass auch über die durch die Nebenintervention verursachten Kosten im selbständigen Beweisverfahren grundsätzlich nicht befunden wird. Kommt es zu einem Hauptsacheverfahren, ist dort auch über die Kosten der Streithilfe zu entscheiden. Ob dies in jedem Fall (so Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 101 Rdn. 4; Kießling NJW 2001, 3668, 3669 f.; Jürgen Ulbrich, Selbständiges Beweisverfahren, IBR Reihe (www.ibr-online.de), Stand 03.03.2008, 5.14 Rdn. 232; OLG Celle, NJW-RR 2003, 1509) oder nur dann erfolgt, wenn der Streithelfer auch im Hauptsacheverfahren (erneut) beigetreten ist (so Zöller/Herget, ZPO, 27. Aufl., § 101 Rdn. 2), braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden.

13 cc) Nur wenn ausnahmsweise bereits im selbständigen Beweisverfahren über dessen Kosten zu entscheiden ist, umfasst diese Entscheidung nach dem Maßstab des § 101 Abs. 1 ZPO auch die durch die Nebenintervention verursachten Kosten.

14 Einen solchen Fall regelt § 494 a Abs. 2 ZPO. Diese Vorschrift sieht einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch vor, um eine Lücke zu schließen, die sich ergeben kann, weil eine Kostenentscheidung im selbständigen Beweisverfahren im Regelfall nicht vorgesehen ist. Kommt es nicht zu einer Hauptsacheentscheidung, weil der Antragsteller nach Durchführung der Beweisaufnahme von der Einleitung des Hauptprozesses absieht, soll der Antragsgegner kostenrechtlich durch § 494 a ZPO so gestellt werden, als habe er obsiegt (BGH, Beschluss vom 23. August 2007 - VII ZB 79/06, BauR 2007, 1933 = NZBau 2007, 780 = ZfBR 2007, 786, m.w.N.). Dann hat der Antragsteller auch die Kosten des gegnerischen Streithelfers zu tragen (vgl. auch für den Fall einer Rücknahme des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2004 - VII ZB 23/03, BauR 2005, 133 = NZBau 2005, 42 = ZfBR 2005, 174).

15 Für die Anwendung dieser als Ausnahmevorschrift eng auszulegenden Bestimmung (BGH, Beschluss vom 23. August 2007 - VII ZB 79/06, aaO) ist kein Raum, wenn es zu einem Hauptsacheverfahren gekommen ist, in dem eine Kostenentscheidung ergehen kann. Die dort zu treffende Kostenentscheidung zwischen den Parteien erfasst auch die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens. Da die durch eine Nebenintervention verursachten Kosten entsprechend § 101 Abs. 1 ZPO in dem gleichen Maßstab zu verteilen sind wie die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zwischen den Parteien (Grundsatz der Kostenparallelität, vgl. Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 101 Rdn. 4), kann das nur in dem Hauptsacheverfahren, nicht dagegen im selbständigen

Beweisverfahren geschehen. Denn der Inhalt der Entscheidung zugunsten oder zulasten des Streithelfers hängt von der Kostenentscheidung im Hauptsacheverfahren unmittelbar ab.

16 dd) Unzutreffend ist demgegenüber die Auffassung des Beschwerdegerichts, die Entscheidung über die Tragung der Kosten eines Nebenintervenienten hänge in irgendeiner Weise von der ihm gegenüber bestehenden materiellen Rechtslage ab. Entscheidend ist ausschließlich, ob die unterstützte Hauptpartei Kosten zu tragen hat oder nicht.

17 c) Sofern ein Antragsteller das selbständige Beweisverfahren gegen mehrere Antragsgegner geführt hat, kommt allerdings eine Entscheidung über die Kosten derjenigen Antragsgegner, gegen die keine Klage erhoben wird, nach § 494 a Abs. 2 ZPO in Betracht. Denn insoweit besteht keine Parteiidentität zwischen dem selbständigen Beweisverfahren und dem Hauptsacheverfahren, so dass die außergerichtlichen Kosten dieser Antragsgegner nicht als Kosten des Hauptsacheverfahrens anzusehen sind. Über sie kann auch getrennt im selbständigen Beweisverfahren entschieden werden, da die Entscheidung ohne Widerspruch zu der Kostenentscheidung im Hauptsacheverfahren gegen andere Antragsgegner ergehen kann und in jedem Fall - ebenso wie bei einem vollständigen Obsiegen eines von mehreren Beklagten in einem Rechtsstreit - dahin zu lauten hat, dass der Antragsteller diese außergerichtlichen Kosten zu tragen hat.

18 aa) Ist ein Streithelfer nur einem oder mehreren Antragsgegnern beigetreten, gegen die keine Klage erhoben worden ist, kann auch er demzufolge nach den dargestellten Grundsätzen eine Kostenentscheidung zu seinen Gunsten gemäß § 494 a Abs. 2 ZPO erreichen. Insoweit gelten keine Besonderheiten.

19 bb) Anders liegt es jedoch, wenn ein Streithelfer - wie hier - mehreren Antragsgegnern beigetreten ist, von denen mindestens einer vom Antragsteller verklagt worden ist, selbst wenn gegenüber anderen keine Klage erhoben worden ist. Bereits dies schließt eine Kostenentscheidung zu Gunsten des Streithelfers nach § 494 a Abs. 2 ZPO aus.

20 Eine solche Entscheidung ist nicht möglich, weil sie nicht trennbar von der Kostenentscheidung ist, die im Hauptsacheverfahren gegen die von ihm ebenfalls unterstützte(n) Partei(en) zu Lasten oder zu Gunsten des Streithelfers ergeht. Eine Aufteilung der im selbständigen Beweisverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten des Nebenintervenienten ist nicht möglich. Es fehlt an einem Maßstab hierfür. Nach § 101 Abs. 1 ZPO wären die außergerichtlichen Kosten des Streithelfers mehrerer Beklagter grundsätzlich in Höhe der Quote dem Kläger aufzuerlegen, in der dieser die gerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu tragen hätte. Eine solche Quote lässt sich ohne nachfolgendes Hauptsacheverfahren gegen alle Gegner des Beweisverfahrens nicht ermitteln. Insbesondere kann keine Quotelung nach Kopfteilen erfolgen, weil die Beteiligung aller Antragsgegner in wertmäßig gleicher Höhe weder zwingend noch auch nur zu vermuten ist. Aus dem Streitstoff des selbständigen Beweisverfahrens lässt sich ebenfalls nicht die Höhe der potenziellen Beteiligung verschiedener Antragsgegner an einem nachfolgenden Hauptsacheverfahren hinreichend sicher bestimmen.

21 Es bleibt deshalb nur die Möglichkeit, dass über die außergerichtlichen Kosten des Streithelfers in dem Hauptsacheverfahren gegen einen (oder einige) der unterstützten Antragsgegner nach Maßgabe der dortigen Kostenentscheidung des Rechtsstreits entschieden wird. Dabei muss hingenommen werden, dass hierdurch ein Streithelfer kostenmäßig schlechter stehen kann als wenn alle von ihm unterstützten Gegner verklagt worden wären. Das ist ihm zumut-

bar, weil zum einen eine prozessuale Kostenerstattung im selbständigen Beweisverfahren ohnehin eine Ausnahme darstellt und ihm zum anderen durch den Beitritt zu den weiteren, nicht verklagten Antragsgegnern regelmäßig keine besonderen Kosten entstanden sein werden.

22 d) Das Beschwerdegericht ist davon ausgegangen, dass die Zahlungsklage beim Landgericht D. wegen des im selbständigen Beweisverfahren behandelten Lebenssachverhaltes erhoben worden ist. Die Streithelferin stellt das nicht in Abrede. Damit kann im selbständigen Beweisverfahren keine Kostenentscheidung zu ihren Gunsten ergehen. Der Antrag der Streithelferin ist zurückzuweisen.

23 3. Nach allem kommt es auf die von der Rechtsbeschwerde ebenfalls aufgeworfene Frage, ob der Beschluss des Landgerichts, mit dem der Antragstellerin eine Frist zur Klageerhebung von 1 Monat gesetzt worden ist, ausreichend bestimmt und wirksam ist, nicht an. Hieran bestehen allerdings Zweifel. Gibt es in einem selbständigen Beweisverfahren auf der Gegenseite mehr als einen Beteiligten, muss der Antragsteller erkennen können, welchen Inhalt die Anordnung nach § 494 a Abs. 1 ZPO hat, also wem gegenüber er Klage zu erheben hat. Nach dem oben Ausgeführten können das nur Antragsgegner, jedoch keine Streithelfer sein. Bei mehreren Antragsgegnern kann deren Antrag nur dahin gehen, dass sie selbst, nicht dagegen andere Antragsgegner verklagt werden, weil (nur) hiervon die Möglichkeit der Kostenentscheidung nach

§ 494 a Abs. 2 ZPO abhängt. Ein Streithelfer hat nur die Antragsrechte der von ihm unterstützten Partei(en).

Kniffka Kuffer Bauner

Eick Halfmeier

Vorinstanzen:
LG Darmstadt, Entscheidung vom 21.09.2006 - 13 OH 9/01 -
OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 21.12.2006 - 22 W 105/06 -