
Datum: 01.01.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 W 281/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0101.25W281.13.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 17 O 137/11
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VII ZB 8/14

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin vom 9. September 2013 gegen den Beschluss des Landgerichts Essen vom 30. August 2013 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis 1.500,- € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss wird zugelassen.

BGH-Az: VII ZB 8/14

Gründe:	1
I)	2
Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Kostenfestsetzung für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht Essen. Die Klägerin hat als Wohnungseigentümergeinschaft den Rechtsstreit gegen die Beklagte durchgeführt, nachdem zwei Miteigentümer zuvor gegen die Beklagte ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt hatten. Nach der Kostengrundentscheidung des Landgerichts Essen trägt die Klägerin, die einen anderen Prozessbevollmächtigten beauftragt hat als die Miteigentümer im	3

selbständigen Beweisverfahren, 27% der Kosten des Rechtsstreits, die Beklagte 73%. Im angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss hat der Rechtspfleger des Landgerichts die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens in die Kostenfestsetzung des Hauptverfahrens einbezogen. Zudem hat er (u.a.) die Verfahrensgebühr des Hauptsacheverfahrens mit der Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens verrechnet; dabei hat er trotz der Beteiligung unterschiedlicher Rechtsanwälte an beiden Verfahren die Vorbem. 3 Abs. 5 VV RVG angewandt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin. Sie ist der Ansicht, dass die – von ihr nur hilfsweise geltend gemachten - Kosten des selbständigen Beweisverfahrens mangels völliger Parteiidentität auf Klägerseite nicht in die Kostenfestsetzung hätten einbezogen werden dürfen. Zudem ist sie der Ansicht, dass eine Verrechnung der Verfahrensgebühren des selbständigen Beweisverfahrens und des Hauptsacheverfahrens nicht hätte stattfinden dürfen, da sie einen anderen Rechtsanwalt beauftragt habe, als die Miteigentümer im selbständigen Beweisverfahren.

II)

4

Die nach §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 104 Abs. 3 S. 1, 567 Abs. 2, 569 Abs. 1 ZPO zulässige Beschwerde ist unbegründet.

5

1) Zu Recht hat der Rechtspfleger des Landgerichts die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens dem Grunde nach in die Kostenfestsetzung für das Hauptverfahren einbezogen. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW-RR 2006, 810) sind die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens Kosten des nachfolgenden Hauptverfahrens, wenn Parteien und Streitgegenstand des Beweisverfahrens und des Hauptprozesses identisch sind. Dabei reicht eine Teilidentität der Parteien jedenfalls dann aus, wenn von mehreren Antragsgegnern nur einer verklagt wird (BGH MDR 2005, 87) oder von mehreren Antragstellern nur einer, zugleich aus abgetretenem Recht, klagt (BGH MDR 2007, 1445). Eine Teilidentität auf Klägerseite wird daher auch dann bejaht, wenn zunächst eine Wohnungseigentümergeinschaft das selbständige Beweisverfahren betreibt und anschließend einzelne Miteigentümer das Hauptsacheverfahren betreiben (OLG Koblenz MDR 2008, 294; Zöller/Herget, 29. Aufl., § 91 ZPO Rn. 13, Stichwort „Selbständiges Beweisverfahren“). Nach diesen Grundsätzen besteht auch im vorliegenden Fall eine hinreichende Teilidentität auf Klägerseite und Identität auf Beklagtenseite bei Identität des Gegenstands von selbständigem Beweisverfahren einerseits und Klage andererseits. Es kann nämlich nicht zweifelhaft sein, dass die Eheleute H, die als Miteigentümer das selbständige Beweisverfahren betrieben haben, einer etwaigen Anordnung des Landgerichts i.S.d. § 494a Abs. 1 ZPO durch die hier vorliegende Klageerhebung genügt hätten. Sie haben die Klägerin in dem Beschluss der WEG Flakering 1-3 und 46-68 vom 17.11.2010 unter 2) a) mit der Wahrnehmung ihrer Rechte ermächtigt und beauftragt. Die WEG hat nach § 10 Abs. 6 S. 3 WEG in Prozessstandschaft – auch für die Eheleute H – diese Rechte geltend gemacht (vgl. Palandt/Sprau, 72. Aufl., § 634 BGB Rn. 15). Folglich sind die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens dem Grunde nach zu Recht und nach Maßgabe der Kostengrundsatzentscheidung des Landgerichts in die Kostenfestsetzung einbezogen worden. Hierin sieht der Senat auch keine Abweichung von der Entscheidung des BGH vom 12.9.2013 (NJW 2013, 3452). Diese Entscheidung betraf die – hier nicht einschlägige – Fallkonstellation, dass im Hauptverfahren nicht der Antragsgegner des selbständigen Beweisverfahrens, sondern dessen Streithelfer verklagt wurde. Der BGH distanziert sich im Übrigen in der angesprochenen Entscheidung auch nicht von der früheren Rechtsprechung, wonach eine Teilidentität der Parteien grundsätzlich ausreichend sein kann. Der Senat erkennt nicht, dass hier - anders als in den bereits entschiedenen Fällen – nicht eine Parteiverkleinerung, sondern eine Parteivergrößerung auf Klägerseite stattgefunden hat.

6

Dieser Unterschied ist aber nach Ansicht des Senats aus den dargestellten Überlegungen zu § 494a ZPO unerheblich.

2) Danach hat der Rechtspfleger des Landgerichts auch zu Recht in Anwendung der Vorbem. 3 Abs. 5 VV RVG eine Anrechnung der Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens auf diejenige des Rechtsstreits vorgenommen. 7

Hier lag ein Fall des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG vor: Die Wärmedämmung der Außenfassade, um die es sowohl im Beweisverfahren als auch im Hauptprozess ging, betraf das Gemeinschaftseigentum. Die Eheleute H konnten die Ansprüche, die sich aus ihrem Kaufvertrag ergaben, gegen die Beklagte geltend machen, einen Anspruch auf Vorleistung allerdings nur an die Gemeinschaft (Palandt/Sprau, 72. Aufl., § 634 BGB Rn. 15 mwN). Die Wohnungseigentümergeinschaft selbst hatte zwei Möglichkeiten: Sie konnte die Eheleute H mit der Durchführung des Hauptverfahrens beauftragen und sie dazu ermächtigen oder das Verfahren an sich ziehen; entschieden hat sie sich für das Letztere. Die Entscheidung, auch über den Prozessbevollmächtigten, stand der Wohnungseigentümergeinschaft frei. Kostenrechtlich und im Verhältnis zur Beklagten war die Wohnungseigentümergeinschaft aber nach § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO bei Anwendung des Rechtsgedankens des § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO auch im Hinblick auf die Wahl des Rechtsanwalts gehalten, keine unnötigen Kosten zu verursachen und von zwei gleichwertigen Möglichkeiten die weniger kostenintensive zu wählen. Im Verhältnis zur Beklagten kann die Klägerin daher kostenrechtlich nicht besser behandelt werden, als wenn sie bereits an Stelle der Eheleute H auch das selbständige Beweisverfahren durchgeführt hätte oder als wenn sie die Eheleute H ermächtigt hätte, auch das Hauptverfahren durchzuführen. In beiden Fällen wäre ein Anwaltswechsel zwischen Beweisverfahren und Hauptverfahren kostenrechtlich nicht als notwendig i.S.d. § 91 ZPO anzuerkennen; auf die eingehende Begründung im angefochtenen Beschluss, der sich der Senat anschließt, wird Bezug genommen. Die von der Klägerin ins Feld geführten Vorfragen rechtfertigen keine andere Sichtweise; ihre Klärung ist zum einen Aufgabe des WEG-Verwalters und zum anderen nicht so schwierig und „aus der Welt“, dass die Rechtsberatung hierfür nicht von dem Prozessbevollmächtigten des selbständigen Beweisverfahrens hätte geleistet werden können. Es ist nicht dargelegt, dass in der Wohnungseigentümersammlung vom 17.11.2010 die Notwendigkeit i.S.d. § 91 ZPO bestand, unter Ziff. 2a die hiesigen Prozessbevollmächtigten mit der Vertretung im Rechtsstreit zu betrauen, obwohl die vorigen Prozessbevollmächtigten der Eheleute H wegen der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens bereits eingearbeitet waren und dieses auch erfolgreich gestaltet hatten. Deswegen ist kostenrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Mehraufwendungen durch Beauftragung eines neuen Rechtsanwalts unberücksichtigt geblieben und die Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens auf die Verfahrensgebühr des Hauptverfahrens angerechnet worden ist, wie es auch bei Beauftragung desselben Prozessbevollmächtigten geschehen wäre. 8

3) Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Wertfestsetzung orientiert sich am Abänderungsinteresse der Klägerin. 9

4) Die Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht darauf, dass die vorliegende Fallkonstellation sowohl von der Einbeziehung der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens dem Grunde nach als auch von der Anwendung der Vorbem. 3 Abs. 5 VV RVG trotz Anwaltswechsels noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung war (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). 10

