
Datum: 05.01.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 12 W 28/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0105.12W28.17.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 1 OH 6/10
Schlagworte: selbständig, Beweisverfahren, Fristsetzung, rechtsmissbräuchlich
Normen: ZPO, § 494a Abs. 1 und 2
Leitsätze:

Der Antragsgegner eines selbständigen Beweisverfahrens handelt nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er eine Fristsetzung nach § 494a Abs. 1 ZPO beantragt, obwohl etwaige Ansprüche gegen ihn durch das Verhalten eines weiteren Antragsgegners erloschen wären.

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners zu 3. wird angeordnet, dass der Antragsteller bis zum 15.02.2018 Klage in der Hauptsache gegen den Antragsgegner zu 3. zu erheben hat.

Der Antragsteller wird darauf hingewiesen, dass nach § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO auf Antrag durch Beschluss auszusprechen ist, dass er die dem Gegner entstandenen Kosten zu tragen hat, wenn er der Anordnung zur Klageerhebung nicht nachkommt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

- A. 3
- Mit Schriftsatz vom 03.05.2010 hat der Antragsteller die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens gegen die Antragsgegner zu 1. bis 3. wegen Mängeln an Fußbodenestrichen beantragt. Mit Beschluss vom 30.06.2010 hat das Landgericht die Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angeordnet. Mit Schriftsatz vom 13.04.2012 hat der Antragsteller das Verfahren auf die Antragsgegnerin zu 4. erweitert. 4
- Der Sachverständige Dr.-Ing. N hat in seinem Gutachten vom 20.07.2011 festgestellt, dass der eingebaute Estrich nicht die geforderten Eigenschaften aufweise. Da dem Sachverständigen trotz Aufforderung keine Informationen beziehungsweise Unterlagen zur Verfügung gestellt worden seien, könne von einer mangelhaften Objektüberwachung durch die Antragsgegner zu 2. und 3. gesprochen werden. In seinem Ergänzungsgutachten vom 08.11.2012 hat er sich mit Einwänden der Antragsgegner zu 1. und 3. auseinandergesetzt. Zudem hat er Mängel im Hinblick auf Balkone festgestellt. Unter dem 15.05.2013 hat der Sachverständige erneut ergänzend Stellung genommen. Mit Beschluss vom 27.08.2013 hat das Landgericht den Streitwert für das Verfahren festgesetzt und festgestellt, dass das Verfahren beendet ist. 5
- Mit Schriftsatz vom 10.05.2016 hat der Antragsgegner zu 3. beantragt, "der Antragstellerin eine angemessene Frist zur Erhebung der Klage in der Hauptsache gegen die Antragsgegner zu 4. zu setzen" und "nach fruchtlosen Ablauf der Frist der Antragstellerin die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens ... aufzuerlegen". Mit Schriftsatz vom 29.07.2016 hat er klargestellt, dass die Erhebung der Klage gegen den Antragsgegner zu 3. gemeint gewesen sei. 6
- Der Antragsteller hat die Auffassung vertreten, dass der Antrag unzulässig sei. Dazu hat er behauptet, die Antragsgegnerin zu 4. habe sämtliche sie betreffende Mängel beseitigt; mit der Antragsgegnerin zu 1. sei ein Abfindungsvergleich geschlossen worden. Zudem seien die Gewährleistungsansprüche gegen den Antragsgegner zu 3. seit 2013 verjährt. 7
- Das Landgericht hat den Antrag des Antragsgegners zu 3. mit Beschluss vom 01.11.2016 zurückgewiesen. Der Antrag sei unzulässig, da die in dem selbständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel beseitigt seien und, soweit die Antragsgegnerin zu 1. betroffen sei, deren Ansprüche nach dem Vortrag des Antragstellers durch finanziellen Ausgleich kompensiert seien. Eine Hauptsacheklage gegen den Antragsgegner zu 3. würde gegenstandslos sein, da eine Inanspruchnahme von Schadensersatz für die Mängel nicht in Betracht komme. Es könne dem Antragsteller nicht aufgegeben werden, einen Anspruch klageweise geltend zu machen, der durch Erfüllung seitens einer anderen gesamtschuldnerisch haftenden Partei bereits erloschen sei. 8
- Gegen den am 25.10.2016 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner zu 3. mit Schriftsatz vom 07.11.2016 – eingegangen beim Landgericht am 08.11.2016 – sofortige Beschwerde eingelegt. Das Landgericht habe seiner Entscheidung nicht streitigen Vortrag des Antragstellers zugrunde legen dürfen. Zudem sei auch durch eine mögliche Mängelbeseitigung die Möglichkeit einer Klage nicht ausgeschlossen. Daraufhin hat der Antragsteller unter anderem den behaupteten Abfindungsvergleich in Kopie vorgelegt. 9

Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

B. 11

Die Beschwerde ist gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und hat in der Sache Erfolg. 12

Gemäß § 494a Abs. 1 ZPO hat das Gericht nach Beendigung der Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren auf Antrag anzuordnen, dass der Antragsteller binnen einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben hat, wenn ein Rechtsstreit nicht anhängig ist. Die Voraussetzungen dieser Norm liegen unzweifelhaft vor. Die Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren ist beendet und ein Rechtsstreit ist zwischen den Parteien des selbständigen Beweisverfahrens nicht anhängig. Dem Antragsgegner zu 3. fehlt auch nicht das Rechtsschutzinteresse für den nach § 494a Abs. 1 ZPO erforderlichen Antrag. 13

§ 494a Abs. 2 ZPO liegt der Gedanke zugrunde, dass der Antragsteller nicht durch Unterlassen der Hauptsacheklage der Kostenpflicht entgehen soll, die sich bei Abweisung dieser Klage ergeben würde. Die Vorschrift soll eine Lücke schließen, die dadurch entsteht, dass keine Entscheidung über die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens ergeht, wenn der Antragsteller nach Durchführung der Beweisaufnahme von der Einleitung des Hauptprozesses absieht. Dem Antragsgegner soll ein Verfahren eröffnet werden, seine Kosten des selbständigen Beweisverfahrens ersetzt zu bekommen, wenn er davon ausgeht, in einem Klageverfahren zu obsiegen. (vgl. BGH, MDR 2010, S. 459, 460) 14

Zwar ist die Vorschrift dann nicht anzuwenden, wenn es mit dem Gesetzeszweck unvereinbar und rechtlich unbillig erscheint, allein wegen der Nichterhebung der Hauptsacheklage die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners dem Antragsteller aufzuerlegen. Ein solcher Fall liegt indes nicht vor. 15

I. 16

Soweit in der Literatur und der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt ist, dass für eine Anwendung des § 494a Abs. 1 ZPO kein Raum ist, wenn der Antragsgegner die im selbständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel vor Erhebung der Hauptsacheklage beseitigt und damit den Anspruch erfüllt (vgl. BGH, NJW-RR 2003, S. 454 Rn. 6), beruht dies auf dem Gedanken, dass ein Antragsgegner rechtsmissbräuchlich handelt, wenn er zunächst durch sein Verhalten dazu beiträgt, dass ein etwaiger Anspruch erlischt, dann aber von dem Antragsteller verlangt, eben diesen Anspruch ihm gegenüber geltend zu machen (vgl. BGH, MDR 2010, S. 459, 450). 17

Ein solcher Fall liegt im vorliegenden Verfahren aber nicht vor. Unstreitig hat der Antragsgegner zu 3. nicht dazu beigetragen, dass mögliche Schadensersatzansprüche gegen ihn erloschen sind. 18

Es widerspräche dem Sinn des § 494a ZPO, dem Antrag eines gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Antragsgegners das Rechtsschutzinteresse für einen Antrag nach § 494a Abs. 1 ZPO abzuerkennen, weil etwaige Ansprüche aufgrund des Verhaltens weiterer Anspruchsgegner erloschen wären. Dem nicht zum Erlöschen etwaiger Ansprüche beitragenden Antragsgegner wäre in diesem Fall die Möglichkeit, seine Kosten des selbständigen Beweisverfahrens ersetzt zu bekommen, auch dann genommen, wenn er davon ausgeht, in einem Klageverfahren - etwa wegen fehlender Haftung - zu obsiegen. 19

Dem steht nicht entgegen, dass wegen einer möglicherweise eingetretenen Anspruchserfüllung einer Klage des Antragstellers von vornherein keine Erfolgsaussichten mehr zukämen. Als Klage in der Hauptsache steht nicht nur die Leistungsklage zur Verfügung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht dem Antragsteller eines selbständigen Beweisverfahrens, dessen Interesse durch eine Handlung des Antragsgegners entfallen ist, die Klage auf Feststellung offen, dass der Antragsgegner zu der vorgenommenen Handlung verpflichtet war (vgl. BGH, NJW-RR 2004, S. 1005 f. Rn. 10; NJW-RR 2004, S. 1580 f. Rn. 11). Nichts anderes kann im Hinblick auf die Haftung eines als möglichen Gesamtschuldner in Anspruch genommenen Antragsgegners gelten, wenn ein anderer Antragsgegner die Ansprüche des Antragstellers erfüllt.

II. 21

Der Antragsgegner zu 3. hat auch nicht dadurch rechtsmissbräuchlich gehandelt, dass er nach Abschluss des selbständigen Beweisverfahrens mit der Stellung des Antrags nach § 494a Abs. 1 ZPO über eine angemessene Überlegungsfrist hinaus so lange zugewartet hat, dass etwaige Ansprüche des Antragstellers inzwischen verjährt sind und die Klage deshalb – unabhängig von der Frage der Erfüllung - keine Aussicht auf Erfolg mehr haben kann (so BGH, MDR 2010, S. 459, 460). Denn jedenfalls hat das Zuwarten des Antragsgegners zu 3. nicht dazu geführt, dass mögliche Schadensersatzansprüche des Antragstellers gegen den Antragsgegner zu 3. verjährt wären.

Werden zwischen dem Auftraggeber und dem Architekten keine besonderen Absprachen über die Verjährung von Ansprüchen getroffen, verjähren die Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers gegen den Architekten gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB grundsätzlich in fünf Jahren, soweit es sich um Planungs- und Überwachungsleistungen des Architekten für ein Bauwerk handelt. Für den Beginn der Verjährungsfrist ist die Abnahme maßgeblich. Die Verjährung beginnt jedenfalls dann, wenn feststeht, dass der Architektenvertrag nicht mehr erfüllt werden muss. Das ist der Fall, wenn die Gewährleistungspflichten der Bauhandwerker verstrichen sind, deren Mängelbeseitigungsarbeiten der Architekt hätte überwachen müssen. Da eine körperliche Abnahme des Architektenwerks grundsätzlich nicht in Betracht kommt, setzt die Abnahme nach herrschender Meinung die Vollendung der Architektenleistungen voraus. Bei einer Vollarchitektur ist das Architektenwerk erst vollendet, wenn alle nach dem Leistungsbild des Architekten zu erbringenden Leistungen vorliegen; dazu gehören vor allem auch die Leistungen nach der Leistungsphase 9 gemäß HOAI. Dabei wird es als Konsequenz hingenommen, dass der Verjährungsbeginn gegen den Architekten gerichteter Gewährleistungsansprüche und die Fälligkeit des Architektenhonorars regelmäßig bis zum Ablauf der Gewährleistungsfristen gegenüber den bauausführenden Unternehmen hinausgeschoben werden. (vgl. BGH, BauR 1994, S. 392 ff. Rn. 21.; Dölle in: Werner:/Pastor, Der Bauprozess, 15. Auflage, Rn. 2865, 2869)

Im vorliegenden Fall schuldete der Antragsgegner zu 3. unstreitig Leistungen bis zur Leistungsphase 9. Damit richtete sich der Verjährungsbeginn grundsätzlich nach dem Ablauf der Verjährungsfristen für Mängelansprüche gegenüber den bauausführenden Unternehmen. Dass der Antragsteller und der Antragsgegner zu 3. hiervon abweichende Vereinbarungen getroffen haben, ist nicht vorgetragen. Anhaltspunkte, dass die Verjährungsfristen für Mängelansprüche gegenüber den bauausführenden Unternehmen, insbesondere den Antragsgegnern zu 1. und 4., vor der von dem Antragsteller behaupteten Bauabnahme am 29.04.2008 zu laufen begonnen haben, sind nicht ersichtlich.

Die fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche gegenüber den bauausführenden Unternehmen ist durch die Zustellung des Antrags auf Durchführung des selbständigen

Beweisverfahrens gegenüber der Antragsgegnerin zu 1. am 11.05.2010 gehemmt worden; zu diesem Zeitpunkt waren knapp 2 Jahre und 1/2 Monat der Verjährungsfrist abgelaufen. Die Hemmung endete sechs Monate nach Abschluss des selbständigen Beweisverfahrens mit Fristablauf zur Stellungnahme zur ergänzenden Stellungnahme des Sachverständigen Dr.-Ing. N am 20.07.2013, mithin am 20.01.2014, sodass die Verjährungsfristen für Mängelansprüche gegenüber den bauausführenden Unternehmen nicht vor Ende 2016 abliefen. Dies hat zur Folge, dass die fünfjährige Verjährungsfrist im Verhältnis des Antragstellers zum Antragsgegner zu 3. noch nicht abgelaufen ist.

C. 26

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus § 47 Abs. 1 Satz 1, § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO. 27

--	--	--

 28