

Seibel

Selbständiges Beweisverfahren

– §§ 485 bis 494a ZPO –

Beck'sche Kompakt-Kommentare

Selbständiges Beweisverfahren

– §§ 485 bis 494a ZPO –

– unter besonderer Berücksichtigung des privaten Baurechts –

Herausgegeben von

Dr. iur. Mark Seibel

Richter am Landgericht

– derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesgerichtshof –

2013



Zitiervorschlag: *Seibel*, Selbständiges Beweisverfahren, § ... Rdnr. ...

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64304 0

© 2013 Verlag C.H.Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH

Neustädter Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza

Satz: ottomedien

Birkenweg 12, 64295 Darmstadt

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass der Beweissicherung eine ganz wesentliche Bedeutung zukommt. Dabei stellt sich die Frage, welcher Weg insofern beschritten werden soll. Die ZPO sieht dafür das Instrument des selbständigen Beweisverfahrens (§§ 485 ff. ZPO) vor. Dieses soll nach dem Willen des Gesetzgebers vor allem der Hemmung der Verjährung, (beschleunigten) Beweissicherung, Prozessvermeidung und Beschleunigung des Rechtsstreits dienen. Ob diese Ziele in der Praxis tatsächlich erreicht werden, wird vielfach bezweifelt. Es wird sogar die Ansicht vertreten, das Beweisverfahren sei überflüssig und es sei zur Vorbereitung eines Prozesses effektiver, zunächst ein Privatgutachten einzuholen und dieses sodann in den Rechtsstreit einzuführen.

Das selbständige Beweisverfahren beinhaltet tatsächlich eine Fülle von Schwierigkeiten. In diesem Zusammenhang seien nur fünf Aspekte genannt, mit denen sich der Bundesgerichtshof in letzter Zeit auseinandersetzen musste:

1. Bislang war die Frage umstritten, ob zur Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB die förmliche Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens notwendig ist oder ob nicht auch eine formlose Bekanntgabe gegenüber dem Antragsgegner ausreicht. In seinem Urteil vom 27.01.2011 hat der Bundesgerichtshof hierzu – soweit ersichtlich – zum ersten Mal Stellung genommen (siehe → § 486 Rdn. 84).

2. § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB stand kürzlich erneut im Fokus der höchstrichterlichen Rechtsprechung: Der Bundesgerichtshof musste die Frage beantworten, unter welchen Voraussetzungen das vom Unternehmer zum Nachweis der Mangelfreiheit seiner Werkleistung eingeleitete Beweisverfahren die Verjährung seines Vergütungsanspruchs hemmen kann (siehe → § 486 Rdn. 73).

3. Weitere Probleme bestehen in der praktischen Handhabung des selbständigen Beweisverfahrens durch die Gerichte. Vielfach ist keine beschleunigte Bearbeitung feststellbar, was – im Vergleich zum Privatgutachten – eine enorme Verzögerung für die Parteien bedeuten kann. Die Tendenz, nahezu alles schon im selbständigen Beweisverfahren klären zu lassen, ist sicherlich auch dem Umstand geschuldet, dass die Ansicht vertreten wird, Einwendungen im nachfolgenden Hauptsacheprozess könnten präkludiert sein. Dies nimmt z.B. der

Vorwort

V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs an, der in einem obiter dictum seiner Entscheidung vom 11.06.2010 darauf hingewiesen hat, eine Partei könne mit Einwendungen gegen ein Sachverständigengutachten, die sie bereits im Beweisverfahren hätte vorbringen können, im nachfolgenden Hauptsacheprozess gemäß §§ 492 Abs. 1, 411 Abs. 4, 296 Abs. 1, Abs. 4 ZPO ausgeschlossen sein (siehe → § 493 Rdn. 20).

4. Praxisrelevant ist auch die Frage, welche Konsequenzen sich aus der Abtretung einer Forderung, zu deren anspruchsbegründenden Tatsachen der Zedent bereits vor der Zession ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet hatte, für den Zessionar und für das weitere Verfahren ergeben. Der Bundesgerichtshof hat dazu entschieden, dass der Zessionar gehindert sei, zu den gleichen Beweistatsachen ein weiteres (eigenes) Beweisverfahren gegen denselben Antragsgegner einzuleiten (siehe → § 485 Rdn. 52 f.).

5. Jüngst musste der Bundesgerichtshof zur bislang in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Frage Stellung nehmen, ob die Beitrittserklärung eines Streitverkündungsempfängers in einem beim Landgericht anhängigen Beweisverfahren dem Anwaltszwang unterliegt (siehe → § 486 Rdn. 40 ff.).

Trotz dieser dargestellten Problemfelder erweist sich das selbständige Beweisverfahren bei richtiger Anwendung als effektives und taugliches Mittel zur Vorbereitung eines Prozesses. Folgende Wirkungen sind hervorzuheben: Nach § 493 Abs. 1 ZPO steht die selbständige Beweiserhebung einer Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht gleich; nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB hemmt die „Zustellung“ des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens die Verjährung. Es kommt hinzu, dass das Beweisverfahren nach wie vor eine enorme praktische Bedeutung hat. Die regelmäßig ergehenden ober- und höchstgerichtlichen Entscheidungen belegen das eindrucksvoll.

Der vorliegende Kommentar, der vor allem das private Baurecht berücksichtigt, soll als Leitfaden dienen. Er ist nach den einzelnen Paragraphen der ZPO gegliedert. Das Besondere daran ist die Aufteilung der Kommentierung: Nahezu durchgängig werden die dargestellten Paragraphen in drei Teile „zerlegt“. Im ersten Teil folgen allgemeine Hinweise zu der jeweiligen Regelung. Danach wird im zweiten Teil der Regelungsgehalt der Norm dargestellt – also die „klassische Kommentierung“. Anschließend werden im dritten Teil – soweit dies angezeigt ist – praktisch nützliche Hinweise (teilweise mit Mustertexten) gegeben. Es ist mir ein besonderes Anliegen, mit diesem Aufbau einen für den Leser möglichst hohen praktischen Nutzen zu erreichen. In Anhang 1 sind die innerhalb des Kommentars

entwickelten Musterformulierungen noch einmal in einer Übersicht zusammengestellt. Anhang 2 enthält – zum schnellen Nachschlagen grau markiert – einen Auszug aus häufig zitierten Gesetzen.

Eine weitere Besonderheit dieses Kommentars besteht darin, dass er auch als „ibr-online-Kommentar Selbständiges Beweisverfahren“ (www.ibr-online.de) veröffentlicht ist und dort fortlaufend aktualisiert wird. So können zukünftig – noch vor dem Druck einer eventuellen 2. Auflage dieses Buches – die neuesten Entwicklungen zeitnah aufgegriffen und verarbeitet werden.

Rechtsprechung und Literatur konnten bis Anfang Oktober 2012 berücksichtigt werden. Für weiterführende Anregungen, Hinweise sowie Kritik sind Autor und Verlag der Leserschaft schon jetzt dankbar.

Abschließend möchte ich meiner Ehefrau, Lisa Seibel (geb. Rheker), ganz herzlich danken: ohne ihre Unterstützung und ihr Verständnis für die „Schreibwochenenden“ wäre das Ausarbeiten dieses Werks neben der beruflichen Beanspruchung nicht möglich gewesen.

Karlsruhe/Siegen, im Dezember 2012

Dr. iur. Mark Seibel

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Vorbemerkungen zu den §§ 485 ff. ZPO	1
§ 485 Zulässigkeit	7
§ 486 Zuständiges Gericht	31
§ 487 Inhalt des Antrages	67
§§ 488 und 489 (weggefallen)	96
§ 490 Entscheidung über den Antrag	97
§ 491 Ladung des Gegners	107
§ 492 Beweisaufnahme	109
§ 493 Benutzung im Prozess	121
§ 494 Unbekannter Gegner	139
§ 494a Frist zur Klageerhebung	143
Anhang	183
Anhang 1: Musterformulierungen	185
Anhang 2: Gesetzestexte (Auszüge)	193
Stichwortverzeichnis	313

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Vorbemerkungen zu den §§ 485 ff. ZPO	
A. Literaturhinweise zum selbständigen Beweisverfahren etc.	1
B. Normzweck	2
C. Geltungsbereich	5
§ 485 Zulässigkeit	
A. Allgemeines	8
B. Regelungsgehalt	8
I. Beweisverfahren während oder außerhalb eines Rechtsstreits (§ 485 Abs. 1)	8
1. Antrag einer Partei	8
2. Während oder außerhalb eines Streitverfahrens	12
3. Zustimmung des Gegners (§ 485 Abs. 1 Hs. 1)	12
4. <i>Alternativ</i> : Besorgnis des Beweismittelverlustes bzw. drohende Erschwerung der Benutzbarkeit des Beweismittels (§ 485 Abs. 1 Hs. 2)	13
5. Zulässige Beweismittel	15
II. Beweisverfahren ohne anhängigen Rechtsstreit (§ 485 Abs. 2)	15
1. Antrag einer Partei	15
2. Kein Rechtsstreit in der Hauptsache anhängig	15
3. Rechtliches Interesse des Antragstellers	16
4. Zulässiges Beweismittel: <i>nur</i> schriftliches Sachverständigenutachten	17
5. Zulässige Beweisthemen (§ 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3)	18
III. Erneute Begutachtung (§ 485 Abs. 3)	21
C. Weitere praktische Hinweise	24
I. <i>Sonderfall</i> : Forderungsabtretung durch den Antragsteller während des laufenden Beweisverfahrens	24
II. Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Antragsgegners?	28
§ 486 Zuständiges Gericht	
A. Allgemeines	32
B. Regelungsgehalt	32
I. Zuständiges Gericht bei anhängigem Rechtsstreit (§ 486 Abs. 1)	32
	XI

Inhalt

	Seite
II. Zuständiges Gericht bei (noch) nicht anhängigem Rechtsstreit (§ 486 Abs. 2)	33
1. Sachlich und örtlich zuständiges Gericht (§ 486 Abs. 2 S. 1)	33
2. Wahlrecht des Antragstellers	35
3. Ausschluss einer späteren Unzuständigkeitsrüge durch den Antragsteller (§ 486 Abs. 2 S. 2)	35
III. Zuständiges Amtsgericht bei dringender Gefahr (§ 486 Abs. 3)	36
IV. Antragstellung (§ 486 Abs. 1, Abs. 4)	37
1. Allgemeines	37
2. Anwaltszwang	41
C. Weitere praktische Hinweise	51
I. <i>Problem</i> : Streitwertbestimmung	51
II. Wirkungen der Antragstellung (§ 486 Abs. 1, Abs. 4)	55
III. Aussetzung des Hauptsacheprozesses (§ 148)	63
IV. Sonderkonstellationen	64
 § 487 Inhalt des Antrages 	
A. Allgemeines	68
B. Regelungsgehalt	68
I. Notwendiger Inhalt des Antrags	68
II. Bezeichnung des Gegners (§ 487 Nr. 1)	68
III. Bezeichnung der Beweisfrage (§ 487 Nr. 2)	69
1. Allgemeines	69
2. „Symptomtheorie“	70
3. Trennung von Tatsachen- und Rechtsfragen	73
4. <i>Vertiefung</i> : Verwendung des Begriffs „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ in der Beweisfrage	83
a) Inhalt der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“	83
b) Unterschiede zum „Stand der Technik“	84
c) Konkretisierung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“	85
d) Schlussfolgerungen	86
IV. Bezeichnung des Beweismittels (§ 487 Nr. 3)	88
V. Glaubhaftmachung (§ 487 Nr. 4)	89
C. Weitere praktische Hinweise	89
I. Streitverkündung	89
II. <i>Muster</i> : Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens nach § 485 Abs. 2	94

§§ 488 und 489 (weggefallen)

§ 490 Entscheidung über den Antrag

A. Allgemeines	97
B. Regelungsgehalt	97
I. Verfahren und Entscheidungsform (§ 490 Abs. 1)	97
II. Stattgebender Beschluss (§ 490 Abs. 2)	98
III. Zurückweisender Beschluss	98
C. Weitere praktische Hinweise	99
I. Rechtsmittel-/Rechtsbehelfsmöglichkeiten im Überblick	99
II. Prozesskostenhilfe	100
III. Kostenentscheidung	100
IV. Gebühren	104
1. Gerichtsgebühren	104
2. RA-Gebühren	104

§ 491 Ladung des Gegners

A. Allgemeines	107
B. Regelungsgehalt	107
I. Ladung zum Termin (§ 491 Abs. 1)	107
II. Folgen eines Verstoßes (§ 491 Abs. 2)	108

§ 492 Beweisaufnahme

A. Allgemeines	109
B. Regelungsgehalt	109
I. Die Beweisaufnahme (§ 492 Abs. 1)	109
II. Protokollaufbewahrung (§ 492 Abs. 2)	115
III. Beweiserörterungstermin, Vergleich (§ 492 Abs. 3)	115
C. Weitere praktische Hinweise	116
I. RA-Gebühren	116
II. Bedeutung von Privatgutachten für den Prozess	116

§ 493 Benutzung im Prozess

A. Allgemeines	121
B. Regelungsgehalt	122
I. Verwertung des Beweisergebnisses vor dem Prozessgericht (§ 493 Abs. 1)	122
II. Folgen des Nichterscheinsens des Gegners in einem Termin des selbständigen Beweisverfahrens (§ 493 Abs. 2)	124

Inhalt

	Seite
C. Weitere praktische Hinweise	125
Präklusion von Einwendungen zwischen selbständigem Beweisverfahren und nachfolgendem Hauptsacheprozess?	125
I. Meinungsstand	125
II. Eigene Stellungnahme	128

§ 494 Unbekannter Gegner

A. Allgemeines	139
B. Regelungsgehalt	140
I. Unverschuldete Unmöglichkeit der Bezeichnung des Gegners	140
(§ 494 Abs. 1)	140
II. Vertreterbestellung (§ 494 Abs. 2)	140
C. Weitere praktische Hinweise	141
Verjährungsfolgen eines Beweisverfahrens bei unbekanntem Gegner	141

§ 494a Frist zur Klageerhebung

A. Allgemeines	144
B. Regelungsgehalt	145
I. Gerichtliche Fristbestimmung zur Klageerhebung (§ 494a Abs. 1) ..	145
1. Antrag	145
2. (Noch) Kein Rechtsstreit anhängig	148
3. Beendigung des Beweisverfahrens	148
4. Anordnung des Gerichts	154
5. Keine Anordnung	156
II. Kostenausspruch (§ 494a Abs. 2)	158
1. Keine fristgerechte Klageerhebung	158
2. Antrag	161
3. Kostenausspruch und Rechtsmittel	162
C. Weitere praktische Hinweise	163
I. Mehrheit von Antragsgegnern	163
II. Formulierung und Verbindung der Anträge nach § 494a	163
III. Hauptsacheklage bleibt hinter dem Beweisverfahren zurück bzw. geht darüber hinaus	164
IV. Vorprozessuale Aufrechnung mit den Kosten des selbständigen Beweisverfahrens gegenüber einer Werklohnforderung	167
V. Verhältnis der materiell-rechtlichen zur prozessualen Kosten- erstattung	168
VI. Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Privatgutachtens zur Vorbereitung eines selbständigen Beweisverfahrens	170
VII. Erstattungsfähigkeit der Kosten eines im einstweiligen Verfügungsverfahren eingeholten Privatgutachtens	172

	Seite
VIII. Materiell-rechtliche Erstattung der Kosten eines selbständigen Beweisverfahrens von nicht am Verfahren beteiligtem Unternehmer	173
IX. Entscheidung über die durch die Nebenintervention im selbständigen Beweisverfahren verursachten Kosten	174
1. Beitritt des Nebenintervenienten im Hauptsacheprozess notwendig?	174
2. Hauptsacheklage erhoben: Kostenbeschluss nach § 494a Abs. 2 zugunsten des Nebenintervenienten möglich?	177
3. Aufhebung der Kosten der Hauptparteien gegeneinander: Kostenerstattungsanspruch des Nebenintervenienten?	178
4. Sonderkonstellationen.	181
 Anhang 	
Anhang 1: Musterformulierungen	185
I. Muster: Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO	185
II. Muster: Streitverkündungsschrift nach § 73 ZPO	188
III. Muster: Antrag auf mündliche Gutachtenerläuterung	190
IV. Muster: kombinierter Antrag nach § 494a Abs. 1, Abs. 2 ZPO	191
Anhang 2: Gesetzestexte (Auszüge)	193
I. Zivilprozessordnung (ZPO).	193
II. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	274
III. Gerichtskostengesetz (GKG)	300
Stichwortverzeichnis	313