

## **Unterbrechung des selbständigen Beweisverfahrens durch Konkurs-/Gesamtvollstreckungseröffnung?**

**Durch die Eröffnung eines Konkurs-/Gesamtvollstreckungsverfahrens wird ein selbständiges Beweisverfahren nicht unterbrochen.\*)**

OLG Hamm, Beschluß vom 04.02.1997 - 21 W 12/96; NJW-RR 1997, 723; OLGR 1997, 95; ZIP 1997, 552

ZPO §§ **240**, **485**; IBR 1997, 305

### **Problem/Sachverhalt**

Der AG beauftragt den AN als Subunternehmer mit Bauarbeiten. Nach Fertigstellung rügt der AG Mängel der Werkleistung und beantragt dazu die Einholung eines Sachverständigengutachtens im selbständigen Beweisverfahren. Das Gericht ordnet eine entsprechende Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten an. Bevor das Gutachten fertiggestellt ist, eröffnet das zuständige Amtsgericht über das Vermögen des AN die Gesamtvollstreckung. Der gerichtlich bestellte Verwalter vertritt die Auffassung, das selbständige Beweisverfahren sei gem. § **240** ZPO unterbrochen.

### **Entscheidung**

Wie bereits die Vorinstanz verneint das OLG die verfahrensunterbrechende Wirkung der Gesamtvollstreckungseröffnung. Zwar ordne § **240** ZPO an, daß im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei, dem in den neuen Bundesländern die Gesamtvollstreckung gleichstehe, das Verfahren unterbrochen werde, wenn es die Konkursmasse betreffe. Richtig werde in Rechtsprechung und Literatur diese Vorschrift jedoch auf das selbständige Beweisverfahren nicht angewandt, weil sie mit dessen Sinn und Zweck nicht vereinbar sei. Denn durch dieses gerichtliche Verfahren solle eine verbindliche Beweissicherung und schnelle und kostengünstige Klärung von tatsächlichen Vorfragen erfolgen, um möglichst ohne einen anschließenden Hauptsacheprozeß bereits eine Einigung zu erzielen. Da das Beweisverfahren nicht zu einer streitigen Entscheidung führe, werde auch das Vermögen des in Vermögensverfall geratenen AN durch eine ungünstige Sach- oder Kostenentscheidung nicht unmittelbar belastet, so daß die von dem Verwalter zu wahrenen Gläubigerinteressen nicht beeinträchtigt würden.

### **Praxishinweis**

In den meisten Rechtsvorschriften - so auch in der ZPO - ist nur das Konkursverfahren erwähnt; gleichwohl sind diese bei Gesamtvollstreckungen im Beitrittsgebiet anwendbar. Mit zutreffender Begründung kommt das OLG Hamm zum richtigen Ergebnis. Nach Beendigung der Unterbrechung beginnen Verfahrensfristen erneut und vorgenommene Verfahrenshandlungen sind solange ohne Wirkung. Tatsächliche Feststellungen, insbesondere durch einen Gutachter, wären bedeutungslos. Gerade bei Baurechtsstreitigkeiten hängt der Ausgang jedoch oftmals entscheidend davon ab, welche Beweise erbracht werden können. Andererseits verändern der Baufortschritt oder Mängelbeseitigungsmaßnahmen rasch die tatsächlichen Gegebenheiten auf der Baustelle, wodurch deren Nachweis sogar unmöglich werden kann. Im Gegensatz zu einem Privatgutachten führt das selbständige Beweisverfahren zur bindenden Tatsachenfeststellung zwischen den Verfahrensbeteiligten. Dadurch wird oft nicht nur der "Hauptsacheprozeß" vorbereitet, sondern der Boden für eine gerade in Bauprozessen oft empfehlenswerte außergerichtliche Einigung bereitet. Auch bei Gesamtvollstreckungsverfahren, die insbesondere bei Baufirmen im Beitrittsgebiet bedrohlich zugenommen haben, wären bei einer Unterbrechung diese Chancen genommen.

RA Arndt Maas, Leipzig