

C.H. Beck Baurecht

Selbstständiges Beweisverfahren im Baurecht

von
Dr. Stefan Weise

2., neu bearbeitete Auflage

Selbstständiges Beweisverfahren im Baurecht – Weise

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Privates Baurecht, Vergaberecht, Architektenrecht



Verlag C.H. Beck München 2002

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 48532 9

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
Vorwort		V
Abkürzungsverzeichnis		XV
Literaturverzeichnis		XIX
§ 1 Einleitung	1	1
I. Ziele und Wesen des selbständigen Beweisverfahrens	1	1
1. Ziele des selbständigen Beweisverfahrens	2	1
a) Beweissicherung	3	1
b) Prozessvermeidung	5	2
c) Prozessbeschleunigung	7	2
d) Hemmung der Verjährung	8	3
2. Einordnung des selbständigen Beweisverfahrens in die Zivilprozessordnung	9	3
II. Bedeutung des selbständigen Beweisverfahrens in der Praxis	12	5
III. Alternativen zum selbständigen Beweisverfahren	15	6
1. Privatgutachten	26	6
2. Schiedsgutachten	33	8
3. Fertigstellungsbescheinigung nach § 641a BGB	53	12
4. § 3 Nr. 4 VOB/B	58	13
5. Einstweilige Verfügung	59	13
§ 2 Voraussetzungen eines selbständigen Beweisverfahrens	62	15
I. Zuständigkeit des Gerichts	63	16
1. Zuständigkeit bei anhängigem Rechtsstreit	64	16
a) Anhängigkeit eines Rechtsstreites	65	16
b) Parteiidentität	66	17
c) Sachlicher Zusammenhang zwischen anhängigem Rechtsstreit und Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens	68	17
d) Anhängigkeit des Rechtsstreites beim Prozessgericht	74	20
2. Zuständigkeit außerhalb eines anhängigen Rechts- streites	84	21
a) Bestimmung des künftigen Hauptsachegerichts	85	21
b) Keine nachträgliche Anhängigkeit eines Rechtsstreites	96	24
3. Zuständigkeit bei dringender Gefahr	98	25

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
a) Dringende Gefahr	100	25
b) Mehrfache Zuständigkeit von Gerichten	101	25
II. Parteien des selbständigen Beweisverfahrens	104	27
1. Partei- und Prozessfähigkeit	104	27
2. Prozessführungsbefugnis	108	27
a) Gesetzliche Prozessstandschaft	110	28
b) Gewillkürte Prozessstandschaft	111	28
3. Postulationsfähigkeit	112	28
4. Mehrere Antragsteller oder Antragsgegner	114	29
a) Mehrere Antragsteller	114	29
b) Mehrere Antragsgegner	115	29
III. Form, Adressat und Rücknahme des selbständigen Beweisantrages	119	31
1. Schriftlicher Antrag	120	31
2. Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle	122	31
3. Antrag in der mündlichen Verhandlung	124	31
4. Rücknahme des Antrages	126	32
IV. Inhalt des selbständigen Beweisantrages	127	33
1. Bezeichnung des Antragsgegners	128	33
a) Bekannter Antragsgegner	128	33
b) Unbekannter Antragsgegner	131	34
c) Bedeutung des materiell-rechtlich richtigen Antragsgegners	137	35
2. Bezeichnung der Tatsachen	143	38
a) Tatsachenbegriff	144	38
b) Konkrete und bestimmte Tatsachenbehauptung	151	40
3. Bezeichnung des Beweismittels	165	44
a) Augenschein	166	45
b) Zeugen	167	45
c) Sachverständiger	168	45
4. Glaubhaftmachung der Zulässigkeitsvoraussetzungen	171	46
a) Umfang der Glaubhaftmachung	171	46
b) Mittel der Glaubhaftmachung	184	47
V. Besondere Voraussetzungen des selbständigen Beweis- verfahrens	189	49
1. Zustimmung des Antragsgegners	189	49
a) Form und Adressat der Zustimmungserklärung	189	49
b) Glaubhaftmachung der Zustimmung	191	49
c) Zustimmung des unbekanntem Gegners	193	50
d) Inhalt der Zustimmung	194	50
e) Schuldrechtliche Verpflichtung zur Zustimmung	195	50

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
f) Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 485 Abs. 1 1.Alt ZPO	196	51
2. Besorgnis des Verlustes oder der erschwerten Benutzung eines Beweismittels	197	51
a) Gründe für den Verlust oder die erschwerte Benutzung eines Beweismittels	198	51
b) Unzumutbarkeit der Erhaltung des Beweismittels	203	53
c) Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 485 Abs. 1 2.Alt. ZPO	208	55
3. Feststellung des Zustandes, der Ursache oder des Aufwandes gemäß § 485 Abs. 2 ZPO	211	56
a) Kein anhängiger Hauptsacheprozess	211	56
b) Schriftliches Sachverständigengutachten.	214	57
c) Rechtliches Interesse an der Feststellung	215	57
d) Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 485 Abs. 2 Nr. 1 ZPO	227	59
e) Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 485 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	231	60
f) Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 485 Abs. 2 Nr. 3 ZPO	234	61
VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	237	62
1. Rechtsschutzbedürfnis im selbständigen Beweisverfahren	237	62
2. Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis	240	62
a) „Doppelte Anhängigkeit“ des gleichen Beweisgegenstandes.	240	62
b) Wiederholte Beweisaufnahme	245	64
c) Wiederholtes Stellen eines zurückgewiesenen Antrags	248	65
d) Schiedsgutachten	249	65
e) Unzulässiges Beweismittel	250	66
f) Unmöglichkeit der Beweisaufnahme	252	66
g) Fehlende Entscheidungs- und Beweiserheblichkeit	254	67
h) Anerkenntnis des Antragsgegners	258	68
§ 3 Entscheidung des Gerichtes	260	69
I. Form und Inhalt der Entscheidung	260	69
1. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung	260	69
2. Rechtliches Gehör	261	69
3. Hinweispflicht des Gerichtes gemäß § 139 ZPO	266	70
4. Entscheidungszuständigkeit.	268	71
5. Entscheidung des Gerichts	272	72
a) Inhalt des zurückweisenden Beschlusses.	273	72
b) Inhalt des stattgebenden Beschlusses	274	72

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
c) Entscheidungsgrundlage und Begründung	285	74
d) Verkündung und Zustellung	287	74
II. Änderung und Aufhebung des Beschlusses	288	75
1. Änderung von Amts wegen	289	75
2. Änderung auf Antrag	295	75
3. Aufhebung des Beschlusses	296	76
III. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe	297	77
1. Gegen den stattgebenden Beschluss	297	77
a) Beschlussanfechtung wegen greifbarer Gesetz- widrigkeit	299	77
b) Gegenvorstellung	300	77
2. Gegen den zurückweisenden, abändernden oder aufhe- benden Beschluss	304	78
a) Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde	304	78
b) Form, Frist und Inhalt der Beschwerde	317	80
c) Entscheidung des Gerichts	320	80
d) Kosten des Beschwerdeverfahrens	321	81
e) Rechtsbeschwerde	322	81
§ 4 Stellung und Rechte des Antragsgegners	324	83
I. Recht auf Passivität	324	83
II. Einwendungen des Antragsgegners	326	84
1. Mögliche Einwendungen	326	84
2. Zeitpunkt des Vorbringens von Einwendungen	327	84
III. Rechte des Antragsgegners	331	86
1. Teilnahme- und Fragerecht	331	86
2. Gegenanträge im anhängigen Beweisverfahren	335	87
3. Einleitung eines eigenen selbständigen Beweisverfahrens durch den Antragsgegner	337	87
a) Zuständigkeit des Gerichts	338	88
b) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	341	89
4. Einbeziehung Dritter in das selbständige Beweisverfahren durch Streitverkündung	343	89
a) Zulässigkeit der Streitverkündung	343	89
b) Durchführung der Streitverkündung	349	91
c) Beitritt des Streitverkündungsempfängers	350	91
d) Kein Beitritt des Streitverkündungsempfängers	355	92
5. Nebenintervention im selbständigen Beweisverfahren . .	356	92

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
§ 5 Durchführung der Beweisaufnahme	360	95
I. Augenscheinseinnahme	360	95
II. Zeugenbeweis	364	96
1. Zeugnisfähigkeit	365	96
2. Ladung des Zeugen	366	96
3. Zeugeneinvernahme	369	97
4. Wiederholung der Zeugeneinvernahme	377	99
III. Sachverständigenbeweis	378	100
1. Aufgabe und Stellung des Sachverständigen	378	100
a) Aufgabe des Sachverständigen	378	100
b) Haftung des Sachverständigen	381	100
2. Auswahl des Sachverständigen	385	102
a) Auswahlrecht	385	102
b) Person des Sachverständigen	387	102
3. Art und Weise der Gutachtenerstattung	392	103
a) Inhalt des Auftrages an den Sachverständigen	392	103
b) Verpflichtung zur Gutachtenerstattung	395	104
c) Orts- und Objektbesichtigung	397	105
d) Anforderung von Informationen	403	106
e) Einschaltung von Hilfspersonen	406	107
f) Frist zur Gutachtenerstattung	407	107
g) Grundsätze zur Abfassung des Gutachtens	409	108
h) Anhörung des Sachverständigen	421	110
4. Befangenheit des Sachverständigen	431	113
a) Zulässigkeit der Ablehnung des Sachverständigen	434	113
b) Ablehnungsgründe	439	116
c) Form und Adressat des Ablehnungsantrages	478	119
d) Unverzügliche Geltendmachung	479	120
e) Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes	482	121
f) Entscheidung über die Ablehnung	483	121
g) Rechtsmittel	486	121
5. Obergutachten	488	121
6. Entschädigung des Sachverständigen	489	122
a) Entschädigung des Sachverständigen nach Zeit- aufwand	490	122
b) Besondere Entschädigung des Sachverständigen	493	123
c) Ersatz von Aufwendungen	494	123
d) Verlust des Entschädigungsanspruches	495	123
e) Antrag und Feststellung der Entschädigung	496	124
IV. Förderungspflicht der Beteiligten des selbständigen Beweisverfahrens	499	125

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
1. Rechtsgrundlage einer Förderungspflicht	500	125
a) Prozessrechtsverhältnis als Rechtsgrundlage	500	125
b) Materiell-rechtliche Verpflichtung zur Förderung	501	125
2. Einzelne Förderungspflichten	507	127
3. Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Förderungspflichten im selbständigen Beweisverfahren	515	128
V. Güteverhandlung.	520	131
VI. Unterbrechung, Ruhen oder Nichtbetreiben des Verfahrens	523	132
VII. Beendigung des selbständigen Beweisverfahrens	526	133
1. Bei einer Beweisaufnahme mit mündlicher Verhandlung.	531	133
2. Bei einer Beweisaufnahme ohne mündliche Verhandlung.	532	133
§ 6 Kosten des selbständigen Beweisverfahrens	539	137
I. Art und Höhe der Kosten	539	137
1. Gerichtskosten	540	137
a) Gerichtsgebühren	540	137
b) Auslagen des Gerichtes	544	138
2. Außergerichtliche Kosten.	545	138
a) Anwaltsgebühren	545	138
aa) Anwaltsgebühren für ein selbständiges Beweisverfahren ohne Hauptsacheverfahren	546	138
bb) Anwaltsgebühren für das selbständige Beweisverfahren, wenn ein Hauptsacheprozess folgt	549	139
cc) Anwaltsgebühren für ein selbständiges Beweisverfahren neben einem Hauptsacheprozess	550	140
b) Sonstige Parteikosten.	551	140
3. Streitwert.	552	140
a) Die Höhe des Streitwertes	553	141
b) Festsetzung des Streitwertes	558	142
c) Rechtsmittel gegen den Streitwertbeschluss	559	143
II. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch im selbständigen Beweisverfahren	561	144
1. Kostenerstattungsanspruch aus § 494a ZPO	562	144
a) Kein anhängiger Hauptsacheprozess	563	144
b) Ein Antrag des Antragsgegners nach § 494a ZPO	564	144
c) Anordnung der Klageerhebung.	573	146
d) Keine fristgerechte Klageerhebung	577	147
e) Kostenausspruch.	581	149
2. Sonstige prozessuale Kostenerstattungsansprüche.	584	149

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
III. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch bei Durchführung eines Hauptsacheprozesses	591	152
1. Kostengrundentscheidung im Hauptsacheprozess	592	152
2. Kostenfestsetzung	605	154
3. Einführung des Beweisergebnisses in den Hauptsacheprozess	610	156
4. Parteiidentität	611	156
5. Sachliche Identität	619	158
IV. Materieller Kostenerstattungsanspruch	628	161
1. Verhältnis zwischen prozessualen und materiellem Kostenerstattungsanspruch	628	161
2. Rechtsgrundlage eines materiellen Kostenerstattungsanspruches	631	162
V. Prozesskostenhilfe	634	163
§ 7 Prozessuale Wirkungen des selbständigen Beweisverfahrens	635	165
I. Verwertbarkeit des Ergebnisses des selbständigen Beweisverfahrens im Hauptsacheprozess	635	165
1. Voraussetzungen der Verwertung des Beweisergebnisses	636	165
a) Parteiidentität	637	165
b) Gesetzmäßigkeit des selbständigen Beweisverfahrens	645	167
c) Einführung des Beweisergebnisses in den Hauptsacheprozess	661	170
2. Rechtsfolgen der Verwertung	663	171
a) Verwertung als Beweis des Hauptsacheverfahrens	663	171
b) Streitverkündungs- und Nebeninterventionswirkung bei der Verwertung	666	171
3. Folgen der Nichtverwertbarkeit des Ergebnisses des selbständigen Beweisverfahrens	668	172
II. Zuständigkeitsbegründung für und gegen den Antragsteller	669	173
§ 8 Materiell-rechtliche Wirkungen des selbständigen Beweisverfahrens	671	175
I. Hemmung der Verjährung	672	175
1. Voraussetzungen der Hemmung der Verjährung	672	175
a) Zustellung eines selbständigen Beweisantrages	673	175
b) Inhalt des Antrages	676	176
c) „Ernsthafte“ Durchführung des Verfahrens	681	177
d) Zeitpunkt der Antragstellung	682	178
e) Antrag des Forderungsinhabers gegen den Schuldner	683	178

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
2. Umfang der Verjährungshemmung	688	179
3. Dauer der Hemmung	690	180
a) Beginn der Hemmung	691	180
b) Ende der Hemmung	692	180
II. Fortfall eines Mängelvorbehaltes	695	181
Anhang	696	183
Muster Nr. 1: Selbständiger Beweisantrag mit Zustimmung des Antragsgegners	696	183
Muster Nr. 2: Zustimmungserklärung des Antragsgegners . . .	697	185
Muster Nr. 3: Selbständiger Beweisantrag wegen Besorgnis des Verlustes oder der erschwerten Benutzung eines Beweismittels	698	186
Muster Nr. 4: Selbständiger Beweisantrag gemäß § 485 Abs. 2 ZPO	699	188
Muster Nr. 5: Selbständiger Beweisantrag im Falle dringender Gefahr gemäß § 486 Abs. 3 ZPO .	700	190
Muster Nr. 6: Stattgebende Entscheidung des Gerichtes. . . .	701	192
Muster Nr. 7: Ablehnender Beschluss des Gerichtes	702	194
Muster Nr. 8: Beschwerde gegen die ablehnende Entscheidung des Gerichts	703	195
Muster Nr. 9: Gegenvorstellung eines Antragsgegners	704	197
Muster Nr. 10: Ablehnung eines Sachverständigen wegen der Besorgnis der Befangenheit.	705	198
Muster Nr. 11: Ladung durch den Sachverständigen	706	200
Muster Nr. 12: Antrag gemäß § 494a ZPO.	707	201
Muster Nr. 13: Schiedsgutachtenvereinbarung.	708	202
Stichwortverzeichnis		205