OLG München, Beschluss v. 11.01.2021 – 11 W 1558/20

Titel:

Verhältnis der isolierten Kostenentscheidung im selbständigen Beweisverfahren zur späteren Kostenentscheidung im Hauptsacheverfahren

Normenkette:

ZPO § 494a Abs. 2

Leitsatz:

Der Kostenbeschluss nach § 494a Abs. 2 ZPO hat für den Fall der späteren Klageerhebung nur vorläufigen Charakter. Er steht unter der auflösenden Bedingung, dass in der nach der Fristsetzung anhängig gemachten Hauptsache eine abweichende Kostengrundentscheidung ergeht. Dies folgt aus dem Vorrang der unter Berücksichtigung des materiellen Rechts ergehenden Kostenentscheidung im Hauptsacheverfahren und dem Ausnahmecharakter der Regelung des § 494a Abs. 2 ZPO, der für den Fall, dass sich kein Hauptsache-verfahren anschließt, dem Antragsgegner die Möglichkeit der Kostenerstattung geben soll. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

Orientierungsatz:

Ein Kostenbeschluss im selbständigen Beweisverfahren gemäß § 494a Abs. 2 ZPO - der ergeht, wenn der Antragsteller einer Anordnung zur Klageerhebung nach Abs. 1 dieser Vorschrift nicht nachgekommen ist - hat nur vorläufigen Charakter und steht unter der auflösenden Bedingung, dass in dem nach der Fristsetzung anhängig gemachten Hauptsacheprozess eine abweichende Kostengrundentscheidung ergeht.

Schlagworte:

Beschwerde, Kostenentscheidung, Kostenfestsetzungsverfahren, Kostenerstattungsanspruch, Kostenfestsetzungsbeschluss, Architektenvertrag, Rechtsmittel, Frist, Aufhebung, Kostengrundentscheidung, Zustellung, Vollstreckungstitel, Schadenersatz, Beweisverfahren, Kosten des Beschwerdeverfahrens, sofortige Beschwerde, von Amts wegen, Selbständiges Beweisverfahren, Fristsetzung, Klageerhebung, isolierte Kostenentscheidung, Verhältnis, spätere Kostenentscheidung, Hauptsacheprozess, Selbstständiges Beweisverfafhren

Vorinstanz:

LG Kempten, Beschluss vom 15.09.2020 – 21 OH 2005/15

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 27.10.2021 – VII ZB 7/21

Fundstellen:

RPfleger 2021, 377
BauR 2021, 1993
LSK 2021, 326

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

1
Im selbständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht Kempten (Az. 21 OH 2005/15) beantragte der Antragsteller die Beweiserhebung über etwaige Planungsfehler des Antragsgegners im Rahmen der

Erbringung von Architektenleistungen für ein Bauprojekt durch Einholung eines Sachverständigengutachtens.

2
Nach Durchführung der Beweiserhebung wurde der Antragsteller auf Antrag der Antragsgegner mit Beschluss des Landgerichts vom 07.06.2019 zur Klageerhebung binnen 6 Wochen ab Zustellung des Beschlusses aufgefordert. Nachdem eine Klageerhebung innerhalb der gesetzten Frist nicht erfolgt war, erließ das Landgericht Kempten mit Beschluss vom 05.08.2019 gemäß § 494a Abs. 2 ZPO antragsgemäß eine Kostenentscheidung, wonach der Antragsteller die dem Antragsgegner entstandenen Kosten zu tragen habe. Rechtsmittel wurden gegen den Kostenbeschluss nicht eingelegt.

3
Im selbständigen Beweisverfahren stellte der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 08.08.2019, korrigiert mit Schriftsatz vom 20.09.2019, einen Kostenfestsetzungsantrag und machte zuletzt Rechtsanwaltskosten in Höhe von 6.663,30 € geltend.

4
Mit Klageschrift vom 03.09.2019 erhob der Antragsteller Klage gegen den Antragsgegner vor dem Landgericht Kempten (Az. 14 O 1523/19 Bau) auf Schadenersatz in Bezug auf die gegenständlichen Pflichtverletzungen aus dem Architektenvertrag.

5
Im Zuge des Kostenfestsetzungsverfahrens im selbständigen Beweisverfahren machte der Antragsteller unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH neben Einwendungen gegen einzelne Kostenpositionen geltend, dass unabhängig davon, ob die Klageerhebung fristgerecht erfolgt sei, in jedem Fall die in Anwendung materiellen Rechts ergehende Kostenentscheidung vorrangig heranzuziehen sei.

6
Demgegenüber brachte der Antragsgegner vor, dass mit dem Kostenbeschluss vom 05.08.2019 eine rechtskräftige Kostengrundentscheidung vorliege. Der Kostenbeschluss nach § 494 a ZPO bilde eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens Kosten des Hauptsachverfahrens sind, über die grundsätzlich auch in diesem entschieden werden. Durch den rechtmäßig ergangenen und rechtskräftigen Beschluss vom 05.08.2019 sei abschließend über die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens entschieden worden. Auch durch eine abweichende Kostengrundentscheidung im Hauptsachverfahren könne die Rechtskraft des Kostenbeschlusses nicht durchbrochen werden. § 494a ZPO sanktioniere nicht nur die Nichterhebung einer Hauptsachklage, sondern auch deren zu späte Erhebung. Die angeführte Rechtsprechung des BGH betreffe nicht die vorliegende Fallkonstellation, insbesondere liege der Entscheidung kein bereits rechtskräftiger Kostenbeschluss nach § 494a ZPO zugrunde.

7
Das Klageverfahren endete mit einem in der mündlichen Verhandlung vom 12.02.2020 geschlossenen Vergleich, wonach von den Kosten des Rechtsstreits der Beklagte 1/10 und der Kläger 9/10 zu tragen hat.

8
Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11.03.2020 setzte das Landgericht Kempten im selbständigen Beweisverfahren die von dem Antragsteller an den Antragsgegner gemäß § 104 ZPO nach dem rechtswirksamen Beschluss des Landgerichts Kempten vom 05.08.2019 zu erstattenden Kosten vollumfänglich auf 6.663,30 € nebst Zinsen antragsgemäß fest.

9
Ein Rechtsmittel wurde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11.03.2020 nicht eingelegt.

10
Mit Beschluss des Landgerichts Kempten vom 15.09.2020 hob die Rechtspflegerin von Amts wegen ihren Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11.03.2020 auf. Zur Begründung führt sie an, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss zu Unrecht ohne Berücksichtigung der Kostenentscheidung des Hauptsacheverfahren ergangen und damit infolge Unrichtigkeit aufzuheben sei. Nachdem hier zwischen selbständigen Beweisverfahren und Hauptprozess Partei- und Streitgegenstandsidentität vorliege, zählten die im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Kosten zu den Kosten des nachfolgenden

Hauptsacheverfahrens und folgten der darin getroffenen Kostengrundentscheidung. Auch die Regelung des § 494 a ZPO, die ganz ausnahmsweise für das selbständige Beweisverfahren einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch vorsehe, führe hier zu keinem anderen Ergebnis. Maßgebend sei für die isolierte Kostenentscheidung nach § 494 a ZPO nicht die Fristversäumung, sondern das Unterlassen der Klageerhebung. Demnach seien die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens auf Grundlage der Kostenentscheidung des Hauptsachverfahrens neu festzusetzen.

11
Gegen diesen Beschluss legte der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 29.09.2020 Beschwerde ein. Die Kostentragungspflicht der Antragstellerin gemäß Beschluss vom 08.05.2019 sei rechtskräftig festgestellt und auch materiell-rechtlich zutreffend, da die Frist zur Klageerhebung versäumt worden sei. Die Antragstellerseite sei bei einer zu spät erhobenen Hauptsacheklage so zu behandeln, als hätte sie die Hauptsacheklage nie erhoben. Durch den Eintritt der Rechtskraft der Kostengrundentscheidung im selbständigen Beweisverfahren sei eine Aufhebung oder Abänderung nicht mehr möglich. Dementsprechend könnten die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens hier ausnahmsweise nicht vom Kostenfestsetzungsverfahren des Hauptsacheprozesses mit umfasst sein. Der Aufhebungsbeschluss des Landgerichts vom 15.09.2020 sei aufzuheben.

12
Die Klagepartei beantragte die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde. Die Regelung des § 494a ZPO sei dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass für die Anwendung kein Raum mehr bestehe, wenn im Hauptsachverfahren über die Kosten unter Berücksichtigung des materiellen Rechts entschieden werde. Eine etwaige Rechtskraftdurchbrechung stehe dem nicht entgegen, nachdem § 91 Abs. 4 ZPO ausdrücklich die Rückfestsetzungsmöglichkeit eröffne. Ob die Kostenausgleichung der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens durch die Aufhebung des ursprünglichen Kostenfestsetzungsbeschlusses im selbständigen Beweisverfahren und Neufestsetzung im Hauptsachverfahren erfolge oder einfach unter Berücksichtigung des Erstattungsbetrages aus dem Beschluss vom 11.03.2020 gemäß § 91 Abs. 4 ZPO im Kostenfestsetzungsverfahren des Hauptsachprozesses stattfinde, sei letztlich gleichgültig. In jedem Fall habe der Beklagte einen Anteil von 10 % an den Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu tragen. Der Beschwerde des Beklagten fehle es zudem am Rechtsschutzbedürfnis.

13
Das Landgericht half der Beschwerde des Beklagten mit Beschluss vom 21.10.2020 nicht ab und legte die Akten dem Oberlandesgericht München zur Beschwerdeentscheidung vor.

II.

14
1. Die Beschwerde des Beklagten richtet sich zwar vorliegend nicht gegen einen Beschluss durch den eine Kostenfestsetzung vorgenommen wird, sondern gegen einen Beschluss durch den eine bereits vorgenommene Kostenfestsetzung wieder aufgehoben wurde. Nach dem allgemeinen Rechtsgedanken der Lehre vom actus contrarius (vgl. BGH, Beschluss vom 27.09.2007 - Az. IX ZB 16/06) ist aber insoweit auch der aufhebende Beschluss grundsätzlich als Kostenfestsetzungsentscheidung im Sinne des § 104 Abs. 3 S. 1 ZPO anzusehen.

15
2. Die sofortige Beschwerde ist damit statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 104 Abs. 3, 567, 569 ZPO). Es fehlt entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdegegners auch nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Der Beklagte wendet sich mit seiner Beschwerde formal betrachtet gegen eine ihm nachteilige Entscheidung des Gerichts, nämlich die Aufhebung eines zu seinen Gunsten ergangenen und als Vollstreckungstitel dienenden Kostenfestsetzungsbeschlusses in Höhe von 6.663,30 €.

16
Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners hat jedoch im Ergebnis keinen Erfolg.

17
3. Rechtsirrig setzte das Landgericht Kempten in seinem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11.03.2020 trotz der bereits im Hauptsachverfahren getroffenen abweichenden Kostenregelung aus dem gerichtlichen Vergleich vom 12.02.2020, auf Grundlage des Kostenbeschlusses vom 05.08.2019, die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners für das selbständige Beweisverfahren gesondert fest.

18
a) Unstreitig besteht zwischen dem selbständigen Beweisverfahren (21 OH 2005/15) und dem Klageverfahren (14 O 1523/19 Bau) vor dem Landgericht Kempten Streitgegenstandsidentität. Demzufolge zählen grundsätzlich die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu den Kosten des Rechtsstreits. Beweis- und Hauptsacheverfahren sind sachlich, zeitlich, kostenmäßig und hinsichtlich der Beteiligten so eng verflochten, dass eine einheitliche Betrachtung der Kosten geboten erscheint, die notwendig erst im Hauptsacheprozess erfolgen kann (MüKoZPO/Schulz, 6. Aufl. 2020, ZPO § 91 Rn. 25 m.w.N.). Wie hier im Falle der sachlichen und personellen Identität zwischen selbständigen Beweisverfahren und Hauptsachverfahren, richtet sich die Erstattung der Kosten im selbständigen Beweisverfahren nach der Kostenentscheidung in der Hauptsache (BGH, NJW 2007, 3357; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, 24. Auflage, Anhang III, Rn. 33 ff).

19
b) Entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers kann auch der im selbständigen Beweisverfahren gesondert ergangene Kostenbeschluss gemäß § 494a Abs. 2 ZPO vom 05.08.2019 an diesem Grundsatz nichts ändern.

20
aa) Zwar führt der Beschwerdeführer zutreffend aus, dass der Kostenbeschluss gemäß § 494a Abs. 2 ZPO rechtmäßigerweise erlassen und nicht angefochten wurde, so dass dieser formal in Rechtskraft erwachsen ist. Dennoch hat die nach § 494a Abs. 2 ZPO ergangene isolierte Kostenentscheidung zu den Kosten des selbständigen Beweisverfahrens nicht unabhängig vom Ausgang des Hauptsacheverfahrens endgültig Bestand.

21
bb) Hierzu werden in Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten. Der Bundesgerichtshof musste bislang nur die Frage entscheiden, ob ein Kostenbeschluss gemäß § 494a Abs. 2 ZPO nach verspätet erhobenen Hauptsachklage noch erlassen werden kann (BGH, NJW 2007, 3357). Im Übrigen fehlt es jedoch - soweit ersichtlich - an höchstrichterlicher Rechtsprechung zu der hier streiterheblichen Frage.

22
aaa) Einerseits wird vertreten, dass der Kostenbeschluss nach § 494a Abs. 2 ZPO eine vom weiteren Verlauf des folgenden Hauptprozesses losgelöste endgültige Kostengrundentscheidung darstellt, an die das Gericht der Hauptsache im Falle der Einbeziehung der Beweissicherungskosten bei seiner späteren Kostenentscheidung - auch bei einem Obsiegen des Beweisführers - gebunden ist (so OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.06.1996 - 9 W 43/96; Baumbach/Lauterbach/Bünnigmann, ZPO, 79. Auflage, zu § 494a Rn. 19; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Auflage zu § 494a Rn. 36). Diese Auffassung stützt sich in erster Linie auf den Charakter des Kostenbeschlusses nach § 494a ZPO als formell rechtskräftigen Kostenausspruch und Vollstreckungstitel.

23
bbb) Nach zutreffender Auffassung besitzt der Kostenbeschluss nach § 494a Abs. 2 ZPO aber für den Fall der späteren Klageerhebung nur vorläufigen Charakter und steht unter der auflösenden Bedingung, dass in dem nach der Fristsetzung anhängig gemachten Hauptsacheprozess eine abweichende Kostengrundentscheidung ergeht (so mit ausführlicher Begründung: LG Kleve, NJW-RR 1997, 1356; Vorwerk/Wolf/Kratz, BeckOK ZPO, 38. Edition, zu § 494a Rn. 12; Prütting/Gehrlein/Ulrich, ZPO, 3. Auflage, zu § 494a Rn. 14). Begründet wird diese Auffassung überwiegend mit dem Vorrang der unter Berücksichtigung des materiellen Rechts ergehenden Kostenentscheidung im Hauptsacheverfahren und dem Ausnahmecharakter der Regelung des § 494a Abs. 2 ZPO, der lediglich eine Lücke schließt und für den Fall, dass sich kein Hauptsachverfahren anschließt, dem Antragsgegner die Möglichkeit geben soll seine Kosten erstattet zu bekommen.

24
Die nur an formalen Kriterien gebundene und gerade ohne Berücksichtigung der materiellen Rechtslage ergehende Kostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 ZPO soll nach ihrem Sinn und Zweck nämlich nicht die verfristete Klageerhebung durch den Antragsteller in der Hauptsache sanktionieren, sondern lediglich im Hinblick auf die Kostenerstattung dem Antragsgegner die Möglichkeit geben, die Unsicherheiten, die mit der von ihm nicht ohne weiteres zu beeinflussenden Klageerhebung im Hauptsacheverfahren

zusammenhängen, durch einen vorläufigen Vollstreckungstitel zu seinen Gunsten zu beseitigen. Andernfalls wäre der Antragsteller, um eine zwingend zu seinen Lasten ergehende endgültige Kostenentscheidung für die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu entgehen, gezwungen fristgerecht Klage zu erheben, selbst wenn eine Klageerhebung aus seiner Sicht noch gar nicht angezeigt wäre. Dies entspricht weder dem Willen des Gesetzgebers noch folgt ein solches Verständnis des § 494a ZPO dem Grundsatz der Prozessökonomie. Die durch das Gericht zur Klageerhebung festgesetzte Frist kann sich im Einzelfall zur Vorbereitung einer fundierten Klage als nicht ausreichend darstellen, zumal auch die Möglichkeit einer außergerichtlichen Einigung nicht allein an dem Zeitdruck durch die Frist zur Klageerhebung scheitern sollte. Im übrigen können die Ergebnisse des selbständigen Beweisverfahrens auch bei einer nach der Fristablauf erfolgten Klageerhebung uneingeschränkt verwertet werden. Eine Präklusion sieht das Gesetz insoweit gerade nicht vor.

25
Den grundsätzlichen Vorrang der unter Berücksichtigung des materiellen Rechts zustande gekommenen Kostenentscheidung im Hauptsachverfahren vor einer isolierten Kostenentscheidung nach § 494a Abs. 2 ZPO betont der Bundesgerichtshof im Übrigen auch, wenn er bei verspäteter Klageerhebung den Erlass eines Kostenbeschlusses nach § 494a Abs. 2 ZPO für unzulässig erachtet (BGH, NJW 2007, 3357; so auch OLG München, Beschluss vom 05.02.2001 - 1 W 725/01).

26
c) Eine von der Kostenfolge im Hauptsachverfahren abweichende Kostenregelung durch Vergleich zwischen den Parteien, beispielsweise dergestalt, dass es bei der Kostenverteilung nach dem Kostenbeschluss vom 05.08.2019 verbleiben soll, fehlt hier. Im gerichtlichen Vergleich vom 12.02.2020 wurden die Kosten des Rechtsstreits ohne weitere Differenzierung nach einer einheitlichen Quote aufgeteilt.

27
4. Die Rechtspflegerin war trotz der formalen Rechtskraft nicht gehindert den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Kempten vom 11.03.2020 aufzuheben, da diesem hier eine zum Zeitpunkt der Entscheidung schon prozessual überholte Kostengrundentscheidung, nämlich der Kostenbeschluss des Landgerichts vom 05.08.2019, zugrunde lag. Die Akzessorietät bewirkt in einem solchen Fall, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss von Beginn an keine rechtlichen Wirkungen entfaltet (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Mai 2008 - X ZB 36/07, NJW-RR 2008, 1082 Rn. 5 m.w.N.; BAG, NJW 1963, 1027, 1028).

28
Obgleich das Kostenfestsetzungsverfahren ein selbstständiges Nachverfahren darstellt, resultiert aus dem Umstand, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss lediglich die Kostengrundentscheidung der Höhe nach betragsmäßig ausfüllt, eine strenge Akzessorietät. Der Kostenfestsetzungsbeschluss ist daher zunächst in seiner Entstehung von der Kostengrundentscheidung abhängig; fehlt es an einer wirksamen Kostengrundentscheidung, etwa weil der Vollstreckungstitel nicht wirksam zugestellt worden ist, entfaltet der Kostenfestsetzungsbeschluss von Beginn an keine rechtlichen Wirkungen (Kern/Diehm/Goldbeck, ZPO, 2. Aufl. 2020, § 103 ZPO Kostenfestsetzungsgrundlage; Kostenfestsetzungsantrag, Rn. 8). Nichts anderes hat zu gelten, wenn der im Kostenfestsetzunsgbeschluss herangezogene Vollstreckungstitel - wie hier der Fall - durch die Kostenregelung aus dem Hauptsacheverfahren prozessual überholt ist. Zur Beseitigung des falschen Rechtsscheins ist er aus Gründen der Rechtsklarheit stets (deklaratorisch) aufzuheben (BGH, Beschluss vom 21. März 2013 - VII ZB 13/12). Insoweit war es hier rechtlich zulässig von Amts wegen eine Aufhebung des Kostenfestsetzungsbeschlusses auszusprechen, obwohl der Kostenfestsetzungsbeschluss bereits in förmliche Rechtskraft erwachsen war und auch kein Fall des § 321a ZPO vorliegt.

29
5. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

30
6. Die Rechtsbeschwerde war zuzulassen, da die hier zu entscheidende Rechtsfrage des Verhältnisses zwischen der isolierten Kostenentscheidung nach § 494 a Abs. 2 ZPO und der späteren Kostenregelung im Hauptsachverfahren für eine Festsetzung der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens grundsätzliche Bedeutung besitzt, § 574 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 ZPO.