



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 97/02

vom

18. Dezember 2002

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 91, 485 ff., GKG § 2

- a) Die im selbständigen Beweisverfahren entstandenen und von einer Partei gezahlten Gerichtskosten (insbesondere Gerichtsgebühren und Kosten eines Sachverständigen) zählen zu den Gerichtskosten des nachfolgenden Hauptsacheverfahrens.
- b) Ist eine Partei gemäß § 2 GKG von der Zahlung von Gerichtskosten befreit, so kann die ganz oder teilweise obsiegende Gegenpartei von ihr nicht die Erstattung des nach der Kostenentscheidung des Hauptsacheverfahrens auf sie entfallenden Gerichtskostenanteils des selbständigen Beweisverfahrens verlangen. Die Gegenpartei hat jedoch gegebenenfalls in dieser Höhe einen Anspruch auf Rückzahlung durch die Landeskasse.

BGH, Beschluß vom 18. Dezember 2002 - VIII ZB 97/02 - LG Verden  
AG Verden

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Dezember 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Dr. Frellesen

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten werden der Kostenfestsetzungsbeschuß des Amtsgerichts Verden vom 29. Juni 2002 und der Beschuß der 2. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 20. August 2002 aufgehoben.

Der Antrag der Kläger, die in dem selbständigen Beweisverfahren des Amtsgerichts Verden - 12 H 24/97 - angefallenen Gerichtskosten nach der Quote der Kostenentscheidung in dem Urteil des Amtsgerichts Verden vom 30. April 2001 gegen die Beklagte festzusetzen, wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Beschwerdewert wird auf 417,67 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

Mit Mietvertrag vom 1./9. September 1994 hatten die Kläger ein Einfamilienhaus in V. , S. straße , von der Beklagten, der Bundesrepublik Deutschland, gemietet. Wegen angeblicher Mängel des Wohnhauses leiteten

sie im Jahre 1997 beim Amtsgericht Verden ein selbständiges Beweisverfahren ein. Der nachfolgende Hauptprozeß endete mit Urteil vom 30. April 2001, mit dem das Amtsgericht Verden der Klage, soweit sie sich nicht durch die am 31. August 2000 erfolgte Beendigung des Mietverhältnisses in der Hauptsache erledigt hatte, teilweise stattgab. Die Kosten des Verfahrens erlegte das Amtsgericht zu 3/5 der Beklagten und zu 2/5 den Klägern auf.

In dem anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren hatten die Kläger zunächst von der Geltendmachung der in dem selbständigen Beweisverfahren gezahlten Gerichtskosten in Höhe von insgesamt 1.361,50 DM abgesehen. Nach Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 21. September 2001 haben sie am 14. November 2001 beantragt, diese Kosten im Wege der sogenannten Nachliquidation in den Kostenausgleich einzubeziehen. Mit Beschluß vom 29. Juni 2002 hat das Amtsgericht dem Antrag stattgegeben und die von der Beklagten an die Kläger zu erstattenden Kosten des selbständigen Beweisverfahrens auf 417,67 € (816,90 DM) festgesetzt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten hat das Landgericht Verden mit Beschluß vom 20. August 2002 zurückgewiesen, jedoch die Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 ZPO zugelassen.

Mit ihrer Rechtsbeschwerde wendet sich die Beklagte weiterhin dagegen, daß die Gerichtskosten des Beweisverfahrens als nach der Quote der Kostenentscheidung des amtsgerichtlichen Urteils zu erstattende außergerichtliche Kosten der Kläger festgesetzt worden sind.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

1. Das Landgericht ist der Auffassung, bei den von den Klägern gezahlten Gerichtskosten des selbständigen Beweisverfahrens handele es sich um außergerichtliche Kosten der Kläger im Hauptprozeß. Diese seien wie sonstige Auslagen der Partei entsprechend der Kostenentscheidung des amtsgerichtlichen Urteils auszugleichen; deshalb stehe auch der Umstand, daß die Beklagte gemäß § 2 GKG von der Zahlung von Gerichtskosten befreit sei, der Erstattung nicht entgegen. Auf die Möglichkeit, sich die überzahlten Gerichtskosten nach Maßgabe der Kostenentscheidung zurückerstatten zu lassen, brauchten sich die Kläger nicht verweisen zu lassen. Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

2. Allerdings ist die Frage, ob die von einer Partei im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens geleisteten Gerichtskosten - vor allem also die Gebühren, aber ebenso die Auslagen wie etwa die Kosten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen - im Hauptprozeß als außergerichtliche Kosten der betreffenden Partei oder auch dort als Gerichtskosten anzusehen sind, in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem umstritten.

Nach inzwischen wohl herrschender Meinung verändern die in einem selbständigen Beweisverfahren entstandenen Gerichtskosten ihre Rechtsnatur nicht dadurch, daß sie in die Kostengrundentscheidung und die Kostenfestsetzung des anschließenden Hauptprozesses einbezogen werden. Zur Begründung wird insbesondere angeführt, daß schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Wortsinn Gerichtskosten des selbständigen Beweisverfahrens (früher: Beweissicherungsverfahren) auch solche des Hauptsacheprozesses

ses seien; durch die Einbeziehung in dessen Kostenentscheidung würden sie nicht etwa zu außergerichtlichen Prozeßvorbereitungskosten. Für den Rechtszustand nach Inkrafttreten des Rechtspflegevereinfachungsgesetzes vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I, S. 2847) am 1. April 1991, durch das unter anderem die §§ 485 ff. ZPO geändert worden sind, sei weiter zu berücksichtigen, daß als im Hauptprozeß berücksichtigungsfähige Kosten des Beweisverfahrens ohnehin grundsätzlich nur noch die durch das Verfahren verursachten gerichtlichen Gebühren und Auslagen in Betracht kämen, weil das selbständige Beweisverfahren hinsichtlich der Anwaltsgebühren - anders als nach § 48 BRAGO a.F. - nunmehr zum ersten Rechtszug gehöre, eine im Beweisverfahren entstandene Anwaltsgebühr mithin anzurechnen sei (§§ 37 Nr. 3, 48 BRAGO n.F.). Überdies habe das Beweisverfahren durch das Rechtspflegevereinfachungsgesetz seine frühere prozessuale Selbständigkeit weitgehend verloren, wie namentlich die Zuständigkeitsvorschrift des § 486 Abs. 2 ZPO und die durch § 493 Abs. 1 ZPO erleichterte Verwertung des selbständig erhobenen Beweises im Hauptsacheprozeß zeigten (so - unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung - OLG Düsseldorf, Beschluß vom 9. November 1993, OLG-Report 1994, 55 mit eingehender Begründung, und Beschluß vom 18. Februar 1997, OLG-Report 1997, 231; ebenso OLG Nürnberg, Beschluß vom 18. August 1993, JurBüro 1994, 103; OLG Frankfurt, Beschluß vom 23. August 1994, OLG-Report 1994, 203, und Beschluß vom 22. Juli 1996, BauR 1997, 169; OLG Zweibrücken, Beschluß vom 28. Dezember 1995, JurBüro 1997, 534; OLG Karlsruhe, Beschluß vom 10. April 1996, Rpfleger 1996, 375; ebenso schon zum früheren Rechtszustand: SchlHOLG, Beschluß vom 15. Februar 1991, JurBüro 1991, 692; wie hier im Schrifttum: Musielak/Wolst, ZPO, 3. Aufl., § 91 Rdnr. 66; Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 91 Rdnr. 13, Stichwort Selbständiges Beweisverfahren a.E.; Thomas/Putzo, ZPO, 23. Aufl., § 494 a Rdnr. 5).

Demgegenüber hält ein Teil der Rechtsprechung und Literatur auch nach dem Inkrafttreten des Rechtspflegevereinfachungsgesetzes an der schon früher vertretenen Ansicht fest, die im selbständigen Beweisverfahren gezahlten Gerichtskosten stellen im nachfolgenden Hauptsacheprozeß außergerichtliche Kosten der betreffenden Partei dar; auch nach der Änderung der §§ 485 ff. ZPO und der damit zusammenhängenden kostenrechtlichen Vorschriften sei nämlich das selbständige Beweisverfahren vom Hauptprozeß verfahrensmäßig unabhängig geblieben und nicht etwa in eine Art Vorschaltverfahren zu einem späteren Hauptsacheprozeß umgewandelt worden. Um das Beweisverfahren aufzuwerten, seien die entsprechenden Anwaltsgebühren nach § 48 BRAGO angehoben worden. Daß es sich bei den Gerichtskosten des selbständigen Beweisverfahrens um Gebühren eben dieses Verfahrens und nicht um Gerichtskosten eines nachfolgenden Hauptsacheprozesses handele, ergebe sich auch daraus, daß das Beweisverfahren nach wie vor einen eigenständigen Gebührentatbestand (Nr. 1140 KV a.F. GKG, jetzt Nr. 1610 KV) bilde, dessen Gebühr im Gegensatz zum Mahnbescheidsverfahren nicht auf eine später anfallende Verfahrensgebühr (Nr. 1010 KV a.F., jetzt Nr. 1210 KV) angerechnet werde (OLG Hamm, Beschluß vom 4. August 1994, OLG-Report 1995, 23, und Beschluß vom 24. März 1999, JurBüro 2000, 257). In anderen Entscheidungen wird als zusätzliches Argument für die Behandlung als außergerichtliche Kosten des Hauptsacheprozesses angeführt, nur in diesem Falle könnten jene Kosten auf ihre Notwendigkeit (und Erstattungsfähigkeit) überprüft werden, während Gerichtskosten stets als notwendig anzusehen seien (LG Bielefeld, Beschluß vom 17. Februar 1992, JurBüro 1993, 45; OLG Nürnberg, Beschluß vom 14. September 1994, BauR 1995, 275; ebenso im Schrifttum: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 61. Aufl., § 91 Rdnr. 199; Mümmler in den Anm. zu SchIHOLG, Beschluß vom 15. Februar 1991, JurBüro 1991, 962, 963).

3. Der Senat hält die von der herrschenden Meinung vertretene Auffassung für zutreffend.

a) Zu Recht stellt diese Ansicht in erster Linie auf die Rechtsnatur jener Kosten ab. Handelt es sich bei den im selbständigen Beweisverfahren regelmäßig anfallenden Kosten des Gerichts (Gebühren und Auslagen, insbesondere für die Hinzuziehung eines Sachverständigen) begrifflich um gerichtliche Kosten, so ist kein zwingender Grund ersichtlich, sie im anschließenden Hauptprozeß nur deshalb als außergerichtliche Auslagen einer Partei anzusehen, weil sie zunächst von jener Partei zu tragen und - mangels einer eigenständigen Kostenregelung in den §§ 485 ff ZPO - allenfalls auf Grund der Kostenentscheidung eines nachfolgenden Hauptsacheverfahrens ganz oder teilweise zu erstatten sind. Ihre Rechtsnatur ändert sich durch die Möglichkeit der Einbeziehung in jene Kostenentscheidung nicht; darauf weisen die oben unter 2 a) angeführten Entscheidungen zu Recht hin. Insbesondere läßt sich der Begriff der Gerichtskosten jedenfalls in dem hier zu beurteilenden Zusammenhang nicht streng auf die ausschließlich in dem Hauptprozeß selbst entstandenen gerichtlichen Kosten begrenzen (entgegen OLG Nürnberg, Beschluß vom 14. September 1994, aaO S. 277). Dagegen spricht schon der Wortsinn dieses Begriffs. Für die hier zu entscheidende Frage darf aber vor allem nicht übersehen werden, daß Beweisverfahren und Hauptprozeß in aller Regel sachlich, zeitlich, kostenmäßig und hinsichtlich der Beteiligten so eng miteinander verflochten sind, daß - ungeachtet des Gebührentatbestandes der Nr. 1610 KV GKG - eine einheitliche Betrachtung der gesamten angefallenen Gerichtskosten geboten erscheint. Mit den typischen außergerichtlichen Prozeßvorbereitungskosten, die einer Partei durch bestimmte Maßnahmen *ohne* Einschaltung eines Gerichts entstehen, sind die Gerichtskosten des Beweisverfahrens deshalb nicht zu vergleichen.

b) Der engen Zusammengehörigkeit der beiden Verfahren hat der Gesetzgeber in den einschlägigen Bestimmungen des Rechtspflegevereinfachungsgesetzes vor allem durch die Anknüpfung der örtlichen Zuständigkeit für das Beweisverfahren an jene des Hauptsacheprozesses (§ 486 Abs. 2 ZPO) sowie durch die erleichterte Verwertung der selbständig erhobenen Beweise in dem nachfolgenden Hauptprozeß (§ 493 Abs. 1 ZPO) Rechnung getragen. Auch die (anwalts-) gebührenrechtliche Einbeziehung des Beweisverfahrens in den ersten Rechtszug der Hauptsache (§ 37 Nr. 3 BRAGO) ist Ausdruck dieses engen Zusammenhangs, wobei die wirtschaftlichen Belange der Anwaltschaft durch die besondere Vergütung nach § 48 BRAGO berücksichtigt worden sind.

c) Das Erfordernis einer Überprüfung, ob und in welchem Umfang die (gerichtlichen) Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig im Sinne des § 91 ZPO waren und deshalb der obsiegenden Partei zu erstatten sind (vgl. OLG Nürnberg, Beschluß vom 14. September 1994, BauR 1995, 275, 277), steht der Behandlung jener Kosten als Gerichtskosten des Hauptverfahrens nicht entgegen. Eine angemessene Überprüfung ist auch bei den Gerichtskosten gewährleistet; denn nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum setzt die Einbeziehung der Kosten des Beweisverfahrens in den Kostenausgleich des Hauptprozesses die Identität von Parteien und Streitgegenstand sowie die Verwertung der Ergebnisse des Beweisverfahrens im Hauptprozeß voraus (so insbesondere SchIHOLG aaO Sp. 963; Musielak/Wolst aaO, § 91 Rdnr. 65; Zöller/Herget aaO, § 91 Rdnr. 13, Stichwort Selbständiges Beweisverfahren). Überdies ermöglicht es § 96 ZPO, die Kosten eines erfolglosen Beweisverfahrens der Partei aufzuerlegen, die das Verfahren betrieben hat, auch wenn sie im nachfolgenden Hauptprozeß ganz oder teilweise obsiegt (Thomas/Putzo aaO, § 96 Rdnr. 2).



d) Inwieweit die vorstehenden Gesichtspunkte für eine vergleichsweise Kostenregelung gelten, bei der es in erster Linie auf die Auslegung des Vergleichs ankommt (vgl. dazu MünchKommZPO-Belz aaO, § 98 Rdnr. 33), bedarf im vorliegenden Fall keiner Erörterung.

4. Die Qualifizierung der im selbständigen Beweisverfahren entstandenen und von den Klägern an die Landeskasse gezahlten Gerichtskosten als Bestandteil der Gerichtskosten des Hauptprozesses hat im vorliegenden Fall zur Folge, daß derjenige Teil dieser Kosten, der nach dem angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluß vom 29. Juni 2002 von der Beklagten an die Kläger zu erstatten ist, der Beklagten nicht auferlegt werden kann, weil diese nach § 2 GKG von der Zahlung von Gerichtskosten insgesamt befreit ist. Die Ablehnung des Kostenfestsetzungsantrages der Kläger vom 14. November 2001 bedeutet jedoch nicht, daß die Kläger entgegen der Kostengrundentscheidung des amtsgerichtlichen Urteils, nach der sie lediglich 2/5 der Verfahrenskosten zu tragen haben, mit den vollen Gerichtskosten des selbständigen Beweisverfahrens belastet bleiben. Vielmehr hat die Landeskasse, die die Zahlung der Kläger vereinnahmt hat, den insoweit überzahlten Betrag von 417,67 € zu erstatten (OLG Koblenz, Beschluß vom 27. September 1977, JurBüro 1977, 1778; KG, Beschluß vom 24. Februar 1994, JurBüro 1995, 149; Hartmann, Kostengesetze, 31. Aufl., § 2 Rdnr. 24 m.w.Nachw.). Hierfür steht den Klägern der Rechtsbehelf der Erinnerung nach § 5 GKG, der an keine Frist gebunden ist, zur Verfügung. Der Umstand, daß die nach der Kostenentscheidung des Hauptsacheverfahrens ausgleichspflichtige Partei gemäß § 2 GKG von der Zahlung von Gerichtskosten befreit ist, darf der Gegenpartei nicht zum Nachteil und der Landeskasse nicht zum Vorteil gereichen.

III.

Gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 ZPO waren daher der Kostenfestsetzungsbeschuß des Amtsgerichts Verden vom 29. Juni 2002 und der Beschluß der 2. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 20. August 2002 aufzuheben; zugleich war, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, der Antrag der Kläger, die in dem selbständigen Beweisverfahren des Amtsgerichts Verden - 12 H 24/97 - entstandenen Gerichtskosten entsprechend der Quote der Kostenentscheidung des Hauptsacheverfahrens festzusetzen, zurückzuweisen.

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Dr. Frellesen