



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 93/13

vom

22. Oktober 2015

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 99 Abs. 2

Die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO ist auch statthaft, wenn eine Verurteilung aufgrund eines entsprechenden Anerkenntnisses unter einem Zug-um-Zug-Vorbehalt erfolgt.

ZPO § 93

Der Kläger hat in der Regel keine Veranlassung zur Klage, wenn der Schuldner zu erkennen gibt, dass er die Leistung nur wegen eines Gegenanspruchs zurückhält und dieser Anspruch besteht; der Schuldner muss seine Leistungsbereitschaft nicht ausdrücklich für den Fall zusagen, dass der Gegenanspruch erfüllt wird.

BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2015 - V ZB 93/13 - OLG Nürnberg
LG Ansbach

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Oktober 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg - 12. Zivilsenat - vom 17. Mai 2013 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 31.088 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger verkaufte der Beklagten mit notariellem Vertrag vom 1. März 2012 Grundbesitz für 2,3 Mio. € und bewilligte ihr eine Auflassungsvormerkung, die in das Grundbuch eingetragen wurde. Für den Fall des Rücktritts war in dem Vertrag die Verpflichtung des Klägers vorgesehen, unter anderem die Kosten des Vertrags zu tragen. Der Beklagten entstanden aus der Beurkundung des Vertrags Notar- und Grundbuchkosten von 20.966 €. Am 30. März 2012 trat die Beklagte von dem Vertrag zurück und focht ihn an. Daraufhin trat der Kläger am 16. August 2012 seinerseits von dem Vertrag zurück und verlangte von der Beklagten die Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung. Auf die Klage beantragte die Beklagte in der Erwiderung, die Verurteilung zu der beantragten Löschungszustimmung nur Zug um Zug gegen

Zahlung von 20.966 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit auszusprechen.

- 2 Das Landgericht hat der Klage mit dem beantragten Zug-um-Zug-Vorbehalt stattgegeben und der Beklagten alle Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Auf deren sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Kostenentscheidung geändert und die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt. Dagegen wendet sich dieser mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde. Er möchte die Wiederherstellung der Kostenentscheidung in dem Urteil des Landgerichts erreichen. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

II.

- 3 Das Beschwerdegericht hält die sofortige Beschwerde der Beklagten nach § 99 Abs. 2 ZPO für statthaft. Das Landgericht habe in der Sache auf Grund eines Anerkenntnisses entschieden. Dass es sich nicht um ein Anerkenntnisurteil im technischen Sinne handele, stehe der Anwendung von § 99 Abs. 2 ZPO nicht entgegen. Sie sei vielmehr geboten, weil die Beklagte das Urteil mangels Beschwer nicht mit einem Rechtsmittel in der Hauptsache angreifen könne. Die Beschwerde sei begründet, weil die Beklagte den Klageanspruch anerkannt habe. Dem stehe der erklärte Zug-um-Zug-Vorbehalt nicht entgegen. Die Beklagte habe keine Veranlassung zur Klage gegeben. Sie habe sich vorprozessual auf das Zurückbehaltungsrecht berufen.

III.

4 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung stand. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

5 1. Das Beschwerdegericht nimmt zu Recht an, dass die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen die Kostenentscheidung in dem Urteil des Landgerichts analog § 99 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft und auch sonst zulässig ist. Danach findet gegen die Kostenentscheidung die sofortige Beschwerde statt, wenn die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt ist. Diese Voraussetzungen sind im Ergebnis gegeben.

6 a) Hier liegt allerdings die Besonderheit vor, dass das Anerkenntnis unter dem Vorbehalt erklärt wurde, dass Zug um Zug gegen Erteilung der verlangten Löschungsbewilligung die Vertragskosten ersetzt werden, und dass insoweit eine streitige Entscheidung ergangen ist. Ob auch in einer solchen Konstellation die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO statthaft ist, ist umstritten. Nach wohl überwiegender Ansicht ist das nicht der Fall (OLG München, MDR 1992, 184; OLG Düsseldorf, MDR 1989, 825; MüKo-ZPO/Schulz, 4. Aufl., § 99 Rn. 21; PG/Schneider, ZPO, 7. Aufl., § 99 Rn. 14 aE; Saenger/Gierl, ZPO, 6. Aufl., § 99 Rn. 14). Nach dem Wortlaut der Vorschrift setze die sofortige Beschwerde voraus, dass sich die Hauptsache aufgrund des Anerkenntnisses in qualitativer Hinsicht vollständig erledige. Daran fehle es aber, wenn das Anerkenntnis unter einem Vorbehalt ergehe, über den streitig entschieden worden sei. Die isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung solle nur statthaft sein, wenn - aufgrund des Anerkenntnisses - der Kostenpunkt den einzig verbliebenen Streit der Parteien darstelle. Werde aber über einen Vorbehalt streitig entschieden, bestehe die Gefahr, dass mit der Kostenentscheidung

auch der Streit über die Hauptsache wieder aufgegriffen werde. Nach der Gegenansicht beruht ein Urteil auch dann auf dem Anerkenntnis, wenn es unter einem Vorbehalt erfolgt, über den streitig entschieden wird (OLG Düsseldorf, MDR 1990, 59; BeckOK ZPO/Jaspersen/Wache, 18. Edition, § 99 Rn. 19; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 36. Aufl., § 99 Rn. 10a; Wieczorek/Schütze/Schmid/Hartmann, ZPO, 4. Aufl., § 99 Rn. 13). Ein solches Anerkenntnis liege nicht nur bei einem vorbehaltlosen, sondern auch bei einem Anerkenntnis vor, das vorbehaltlich einer Gegenleistung des Klägers erfolge. Sei die Hauptforderung wegen des Anerkenntnisses dem weiteren Streit entzogen und ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen Hauptforderung und Zurückbehaltungsrecht nicht gegeben, bestehe auch kein Anlass, dem anerkennenden Beklagten die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO zu versagen.

7 b) Der zweiten Ansicht ist zuzustimmen. Die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO ist auch statthaft, wenn ein Urteil auf Grund eines entsprechenden Anerkenntnisses unter einem Zug-um-Zug-Vorbehalt erfolgt, über den streitig entschieden wird.

8 aa) Der Beklagte erkennt den Klageanspruch an, wenn er gegenüber dem Kläger und dem Prozessgericht den Klageanspruch unmissverständlich, unbedingt und regelmäßig vorbehaltlos zugesteht (MüKo-ZPO/Schulz, 4. Aufl., § 93 Rn. 11). Diesen Anforderungen genügt ein Anerkenntnis, das unter dem Vorbehalt einer Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung erfolgt; auch dieses ist ein prozessuales Anerkenntnis (BGH, Urteil vom 5. April 1989 - IVb ZR 26/88, BGHZ 107, 142, 146 f.). Ein Urteil, das auf ein solches prozessuales Anerkenntnis hin ergeht, ist zwar kein Anerkenntnisurteil im Sinne von § 307 ZPO, selbst wenn es ein wirksames Anerkenntnis als Entscheidungsgrundlage hat (BGH, Urteil vom 5. April 1989 - IVb ZR 26/88, aaO, S. 147). Die Vorschrift des § 93 ZPO, deren Anwendung mit der sofortigen Be-

schwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO zur Überprüfung durch das Beschwerdegericht gestellt werden kann, setzt aber auch nicht voraus, dass ein Anerkenntnisurteil im Sinne von § 307 ZPO ergeht (BGH, Beschluss vom 28. Januar 1999 - III ZB 39/98, NJW-RR 1999, 1741; Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl., § 93 Rn. 1; MüKo-ZPO/Schulz, 4. Aufl., § 93 Rn. 11 aE).

9 bb) Auch ein Anerkenntnis, das unter dem beschriebenen Vorbehalt erfolgt, führt zur vollständigen Erledigung in der Hauptsache in qualitativer Hinsicht, wenn der Kläger die streitige Entscheidung über den Vorbehalt zu seinen Lasten hinnimmt und Berufung nicht einlegt. In dieser Konstellation besteht ein Bedürfnis für die Statthaftigkeit der Beschwerde. Denn der Beklagte hätte sonst keine Möglichkeit, eine fehlerhafte Anwendung von § 93 ZPO zu seinen Lasten durch das erkennende Gericht mit einem Rechtsmittel überprüfen zu lassen. Dieses Ergebnis entspräche nicht dem Plan des Gesetzgebers. Die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung ist mit § 99 Abs. 2 ZPO vorgesehen worden, um eine solche Überprüfung zu ermöglichen. Es besteht kein Grund, dem Beklagten die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO zu versagen, wenn sich die Hauptsache auf Grund eines Anerkenntnisses vollständig erst dadurch erledigt, dass der Kläger die ihm mögliche Berufung nicht einlegt.

10 cc) Ein solcher Grund dafür ergibt sich weder daraus, dass das Beschwerdegericht sonst zur Entscheidung über das Zurückbehaltungsrecht benötigt wäre, noch daraus, dass die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO zu einer Doppelanfechtung des Urteils durch beide Parteien mit verschiedenen Rechtsmitteln führen kann.

11 (1) Wenn der Kläger die an sich mögliche Berufung nicht einlegt und nach Ablauf der Berufungsfrist entschieden wird, kann es zu divergierenden Entscheidungen nicht kommen. Das Beschwerdegericht muss nicht über das

Zurückbehaltungsrecht entscheiden. Denn in diesem Fall steht rechtskräftig fest, dass der Beklagte die anerkannte Forderung nur Zug um Zug gegen Erbringung der anderen Leistung - hier des Erstattungsanspruchs - zu erfüllen hat. Daran ist das Beschwerdegericht gebunden.

- 12 (2) Das Gericht darf sich auch dann nicht mit dem Zurückbehaltungsrecht befassen, wenn die Berufungsfrist noch nicht abgelaufen ist oder der Kläger die Berufung eingelegt hat. In dieser Konstellation sind zwar zwei parallele Rechtsmittel möglich. Es steht auch (noch) nicht rechtskräftig fest, dass das Zurückbehaltungsrecht besteht. Beides darf aber nicht dazu führen, einer Partei das Rechtsmittel zu nehmen, das ihr nach dem Willen des Gesetzes zustehen soll. Solche Schwierigkeiten sind vielmehr durch die mit den Rechtsmitteln befassten Gerichten zu bewältigen und auszugleichen. Entschieden ist das für die gemischte Kostenentscheidung eines teilweise in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits (BGH, Urteil vom 18. November 1963 - VII ZR 182/62, BGHZ 40, 265, 271 f. und Beschluss vom 28. Februar 2007 - XII ZB 165/06, NJW-RR 2007, 1586 Rn. 9). In der hier vorliegenden Konstellation gilt nichts anderes. Das Beschwerdegericht muss deshalb durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung sicherstellen, dass es über die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung nach § 99 Abs. 2 ZPO nicht zu einem Zeitpunkt entscheidet, in dem noch nicht rechtskräftig geklärt ist, ob das Zurückbehaltungsrecht besteht. Meist wird es genügen, die Entscheidung über die sofortige Beschwerde bis zum Ablauf der Berufungsfrist oder bis zur Entscheidung über eine eingelegte Berufung zurückzustellen. Lassen sich auf diese Weise divergierende Entscheidungen und die von dem Gesetzgeber nicht gewollte Befassung des Beschwerdegerichts mit der streitig entschiedenen Frage nach dem Zurückbehaltungsrecht vermeiden, kann dem Beklagten das ihm an sich zgedachte und bei Ausbleiben einer Berufung auch einzig mögliche Rechtsmittel nicht versagt werden.

13 dd) Der Beklagte könnte die sofortige Beschwerde auch nicht unter leichteren Bedingungen einlegen als der Kläger die Berufung. Die sofortige Beschwerde ist nämlich nach § 99 Abs. 2 Satz 2 ZPO nur statthaft, wenn die Beschwerde für die Berufung in der Hauptsache erreicht wird.

14 ee) Danach ist die sofortige Beschwerde hier statthaft. Der Kläger hat Berufung nicht eingelegt. Das Anerkenntnis des Beklagten hat damit trotz der streitigen Entscheidung über den Vorbehalt zu einer vollständigen Erledigung in der Hauptsache geführt.

15 c) Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist, wie nach § 99 Abs. 2 Satz 2 ZPO erforderlich, der Wert der Beschwerde für die Berufung in der Hauptsache von 600 € überschritten. Dieser entspricht dem Wert des Zug-um-Zug-Vorbehalts, unter welchem der Klage stattgegeben worden ist, begrenzt allerdings durch den Wert der Klageforderung (Senat, Beschluss vom 14. Februar 1973 - V ZR 179/72, NJW 1973, 654 und BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1998 - XII ZB 105/97, NJW 1999, 723). Die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung steht unter dem Vorbehalt, dass dieser die Vertragskosten nebst Zinsen gezahlt werden. Diese betragen 20.966 €; sie übersteigen den Wert der Klageforderung nicht.

16 2. Das Beschwerdegericht ist rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Prozesskosten nicht nach § 92 Abs. 2 ZPO der Beklagten hätten auferlegt werden dürfen, sondern nach §§ 93, 91 ZPO dem Kläger hätten auferlegt werden müssen.

17 a) Nach § 93 ZPO sind dem Kläger die Prozesskosten aufzuerlegen, wenn der Beklagte keine Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat und den geltend gemachten Anspruch sofort anerkennt. Ob diese Voraussetzungen

im Einzelfall vorliegen, ist eine Frage tatrichterlicher Würdigung, die im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt überprüft werden kann. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist in diesem Rahmen nicht zu beanstanden. Das gilt, wie bereits ausgeführt, zunächst für deren Ausgangspunkt, es liege ein wirksames prozessuales Anerkenntnis vor.

18 b) Keine Bedenken bestehen ferner gegen die weitere Annahme des Beschwerdegerichts, die Beklagte habe keine Veranlassung zur Klage gegeben.

19 aa) Veranlassung zur Klage ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die im Kläger vernünftigerweise die Überzeugung oder Vermutung hervorrufen können, er werde ohne eine Klage nicht zu seinem Recht kommen (BGH, Urteil vom 27. Juni 1979 - VIII ZR 233/78, NJW 1979, 2040, 2041; Beschlüsse vom 8. März 2005 - VIII ZB 3/04, NJW-RR 2005, 1005, 1006 und vom 30. Mai 2006 - VI ZB 64/05, BGHZ 168, 57 Rn. 10). Dieser Schluss ist etwa gerechtfertigt, wenn der Beklagte eine fällige Leistung trotz Aufforderung nicht erbringt (BGH, Urteil vom 27. Juni 1979 - VIII ZR 233/78, aaO, II. 3. b).

20 bb) Das Vorliegen solcher Tatsachen verneint das Beschwerdegericht. Dagegen ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht deshalb etwas einzuwenden, weil sich die Beklagte vorprozessual nur auf ihren Anspruch auf Ersatz der Vertragskosten berufen, nicht aber auch erklärt hat, bei Erstattung dieser Kosten die vom Kläger verlangte Löschungsbewilligung abgeben zu wollen. Die Erklärung der Leistungsbereitschaft bei Erfüllung des Anspruchs, auf welchen ein geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht gestützt wird, lässt zwar die Veranlassung zur Klageerhebung entfallen (BGH, Beschluss vom 8. März 2005 - VIII ZB 3/04, NJW-RR 2005, 1005, 1006). Sie ist aber nicht Voraussetzung hierfür. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kläger nach dem Verhalten des Schuldners erwarten kann, nur durch eine Klage zu seinem Recht zu kommen.

Diese Erwartung wird in aller Regel auch dann nicht begründet sein, wenn der Schuldner zu erkennen gibt, dass er die Leistung nur wegen eines Gegenanspruchs zurückhält und dieser Anspruch besteht. Denn dann kann der Kläger auch ohne zusätzliche besondere Erklärungen des Schuldners vernünftigerweise damit rechnen, dass dieser lediglich die Erfüllung des Anspruchs erreichen will, auf dessen Grundlage er die Erbringung der verlangten Leistung (zunächst) verweigert, und leisten wird, wenn der Anspruch erfüllt wird. So liegt es hier. Den Anlass für die Klage gab nicht das Verhalten der Beklagten, sondern der Umstand, dass der Kläger deren Vorbehalt nicht akzeptieren und seinen Anspruch ohne die Erfüllung des Anspruchs der Beklagten durchsetzen wollte.

- 21 c) Nichts zu erinnern ist schließlich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Anerkenntnis sei im Sinne von § 93 ZPO sofort erfolgt. Wann das Anerkenntnis in diesem Sinne sofort erklärt wird, bestimmt sich danach, ob das Gericht einen früheren ersten Termin bestimmt oder ein schriftliches Vorverfahren anordnet. In dem hier gegebenen zweiten Fall muss das Anerkenntnis nicht schon in der Verteidigungsanzeige erklärt werden. Es kann vielmehr, sofern die Verteidigungserklärung keinen Sachantrag ankündigt oder das Klagevorbringen bestreitet, noch in der fristgerecht eingereichten Klageerwiderung erklärt werden (BGH, Beschluss vom 30. Mai 2006 - VI ZB 64/05, BGHZ 168, 57 Rn. 22). So liegt es hier. Die Beklagte hat das Anerkenntnis unter Vorbehalt in der fristgerecht eingereichten Klageerwiderung erklärt. Ihre Verteidigungsanzeige beschränkt sich auf die Anzeige der Verteidigungsabsicht; darin wird weder ein Sachantrag angekündigt noch das Klagevorbringen bestritten.

IV.

22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Gegenstandswert entspricht der Kostenbelastung, gegen die sich die Beklagte wehrt.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Ansbach, Entscheidung vom 08.03.2013 - 2 O 927/12 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 17.05.2013 - 12 W 800/13 -