



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZB 17/12

vom

3. September 2013

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Büniger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Drittwiderbeklagten gegen den Beschluss der 10. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 28. Februar 2012 wird auf ihre Kosten als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: bis zu 8.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Drittwiderbeklagte und der am Rechtsbeschwerdeverfahren nicht beteiligte Kläger sind Mieter einer Wohnung der Beklagten. Dort trat ein Wasserschaden auf. Zur Ermittlung von Ursache und Reichweite des Schadens führten beide Mieter gegen die Beklagten ein selbständiges Beweisverfahren durch. Anschließend trat die Drittwiderbeklagte dem Kläger ihre Ansprüche gegen die Beklagten ab. Der Kläger begehrt mit der aus eigenem und abgetretenem Recht erhobenen Klage Zahlung von 14.800,98 € sowie Feststellung, dass die Beklagten als Gesamtschuldner zum Ersatz sämtlicher weiterer Schäden verpflichtet sind, die ihm und der Drittwiderbeklagten entstanden sind. Mit der Widerklage begehren die Beklagten Ersatz der aus der Abwehr dieser schon vorprozessual geltend gemachten Ansprüche entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.320,71 €. Das Amtsgericht hat Klage und Widerkla-

ge abgewiesen. Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens hat es gemäß § 96 ZPO dem Kläger und der Drittwiderbeklagten auferlegt, die sodann Berufung eingelegt haben. Das Berufungsgericht hat mit Beschluss vom 28. Februar 2012 die Berufung der Drittwiderbeklagten als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sie sich mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

2 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist aber unzulässig, weil eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts weder wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) noch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) geboten ist. Insbesondere hat das Berufungsgericht der Drittwiderbeklagten den Zugang zur Berufungsinstanz nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise und damit unter Verletzung des verfassungsrechtlich verbürgten Anspruchs auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip) versagt (vgl. hierzu Senatsbeschlüsse vom 18. Januar 2011 - VIII ZB 45/10, WuM 2011, 176 Rn. 5 f.; vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 62/10, WuM 2011, 177 Rn. 3), sondern die Berufung der Drittwiderbeklagten rechtsfehlerfrei als unzulässig verworfen.

3 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, die Berufung sei gemäß § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig. Eine Beschwer nur wegen der Kosten sei nicht ausreichend; denn die Rechtsmittelsperre des § 99 Abs. 1 ZPO greife auch ein, wenn die Hauptsacheentscheidung mangels Beschwer nicht rechtsmittelfähig sei. Zwar könne die kos-

tenbelastete Partei dann nicht auf ein Rechtsmittel in der Hauptsache verwiesen werden. Diese Rechtsschutzlimitierung sei aber gerade beabsichtigt.

4                   2. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

5                   a) Gemäß § 99 Abs. 1 ZPO kann eine Kostenentscheidung grundsätzlich nicht isoliert, sondern nur zusammen mit der Hauptsache angefochten werden (BGH, Beschlüsse vom 18. August 2010 - V ZB 164/09, WuM 2010, 643 Rn. 5; vom 13. Februar 2008 - III ZB 33/07, NJW-RR 2008, 664 Rn. 3). Dies gilt auch für eine Kostentrennung gemäß § 96 ZPO (BeckOK-ZPO/Jaspersen/Wache, Stand 15. Juli 2013, § 96 Rn. 7, § 95 Rn. 5). Denn ein Rechtsmittelgericht soll sich nicht im Rahmen einer isolierten Kostenbeschwerde inzident mit der Hauptsache befassen müssen; darüber hinaus dient die Vorschrift der Prozessökonomie, indem sie die Gerichte von Rechtsmitteln freistellt, die nur den Kostenpunkt betreffen (MünchKommZPO/Schulz, 4. Aufl., § 99 Rn. 1; Prütting/Gehrlein/Schneider, ZPO, 5. Aufl., § 99 Rn. 1; BeckOK-ZPO/Jaspersen/Wache, aaO, § 99 Rn. 1; vgl. auch BGH, Beschluss vom 8. Mai 2003 - I ZB 41/02, FamRZ 2003, 1269 unter II 2).

6                   b) § 99 Abs. 1 ZPO steht allerdings - über die in § 99 Abs. 2, § 91a Abs. 2, § 269 Abs. 5 ZPO genannten Ausnahmen hinaus - der Einlegung eines Rechtsmittels nicht entgegen, wenn eine Kostenentscheidung zu Lasten eines nicht am Rechtsstreit beteiligten Dritten ergangen ist (BGH, Urteile vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 5/86, NJW 1988, 49 unter 3 a; vom 21. Oktober 1958 - I ZR 128/57, NJW 1959, 291 unter II; vom 18. November 1982 - III ZR 113/79, NJW 1983, 883 unter II 1), es an einer Hauptsacheentscheidung fehlt (BGH, Urteil vom 18. November 1963 - VII ZR 182/62, BGHZ 40, 265, 270) oder den Parteien der Erlass der Kostenentscheidung vorenthalten wurde (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1958 - I ZR 128/57, aaO).

- 7           Keiner dieser Ausnahmetatbestände ist hier indessen gegeben. Die Rechtsbeschwerde macht zu Unrecht geltend, die Drittwiderbeklagte sei infolge der Abtretung hinsichtlich der Hauptsacheentscheidung nicht Partei des Rechtsstreits gewesen. Sie war zwar nicht unmittelbar an der allein vom Kläger erhobenen Zahlungs- und Feststellungsklage beteiligt. Die zu ihren Lasten getroffene Kostengrundentscheidung nach § 96 ZPO betrifft sie jedoch als Partei des durch Erhebung der Drittwiderklage begründeten weiteren Prozessrechtsverhältnisses. Da in diesem Prozessrechtsverhältnis mit Abweisung der Drittwiderklage eine Hauptsacheentscheidung ergangen ist, steht § 99 Abs. 1 ZPO einem isolierten Rechtsmittel gegen die Kostengrundentscheidung entgegen. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Drittwiderbeklagte in der Hauptsache nicht beschwert ist und deshalb keine zulässige Berufung hätte einlegen können. Denn maßgeblich ist alleine die abstrakte Möglichkeit, ein statthaftes Rechtsmittel in der Hauptsache einlegen zu können (MünchKomm-ZPO/Schulz, aaO Rn. 13; Musielak/Lackmann, aaO Rn. 5; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 99 Rn. 6; BeckOK-ZPO/Jaspersen/Wache, aaO Rn. 10; vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2012 - VI ZB 27/11, NJW-RR 2013, 179 Rn. 20).
- 8           c) Die unstatthafte Berufung der Drittwiderbeklagten lässt sich auch nicht gemäß § 140 BGB analog in eine sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO umdeuten. Denn eine Umdeutung kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen einer anderen, dem gleichen Zweck dienenden Prozesshandlung erfüllt sind (Senatsbeschluss vom 12. Juni 2012 - VIII ZB 80/11, juris Rn. 9 mwN). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, weil § 99 Abs. 2 ZPO schon dem Grunde nach nicht einschlägig ist und zudem die Drittwiderbeklagte ihr

Rechtsmittel nicht binnen der mit der Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils in Gang gesetzten Zweiwochenfrist des § 569 Abs. 1 ZPO eingelegt hat.

Ball

Dr. Hessel

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 22.12.2009 - 205 C 143/09 -

LG Köln, Entscheidung vom 28.02.2012 - 10 S 51/10 -