



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 7/21

vom

27. Oktober 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 494a Abs. 2, § 98 Satz 2; BGB § 133 B, § 157 C

Zur Auslegung eines Prozessvergleichs im Kostenfestsetzungsverfahren über die "Kosten des Rechtsstreits" bei bereits vorliegender rechtskräftiger Entscheidung über die Kosten eines vorangegangenen selbständigen Beweisverfahrens.

BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2021 - VII ZB 7/21 - OLG München  
LG Kempten

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Oktober 2021 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Graßnack und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Antragsgegners werden die Beschlüsse des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Januar 2021 und des Landgerichts Kempten vom 15. September 2020 - 21 OH 2005/15 - aufgehoben.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind vom Antragsteller zu tragen.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Antragsteller beantragte in einem selbständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht Kempten die Beweiserhebung über angebliche Planungsfehler des Antragsgegners im Rahmen der Erbringung von Architektenleistungen für ein Bauvorhaben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Nach Durchführung der Beweiserhebung wurde der Antragsteller auf Antrag des Antragsgegners mit Beschluss des Landgerichts vom 7. Juni 2019 zur Klageerhebung binnen sechs Wochen ab Zustellung des Beschlusses aufgefordert. Nachdem eine Klageerhebung binnen der gesetzten Frist nicht erfolgt war, traf das Landgericht mit Beschluss vom 5. August 2019 antragsgemäß eine Kostenentscheidung gemäß § 494a Abs. 2 ZPO, wonach der Antragsteller die dem Antragsgegner entstandenen Kosten zu tragen hatte. Rechtsmittel gegen diesen Beschluss wurden nicht eingelegt.

- 2 Mit Klageschrift vom 3. September 2019 erhob der Antragsteller Klage gegen den Antragsgegner auf Zahlung von Schadensersatz in Bezug auf die im selbständigen Beweisverfahren gegenständlichen Pflichtverletzungen aus dem Architektenvertrag der Parteien. Der Rechtsstreit wurde am 12. Februar 2020 durch einen Vergleich beendet, der unter anderem vorsah, dass die Kosten des Rechtsstreits zu 1/10 vom Antragsgegner und zu 9/10 vom Antragsteller zu tragen waren.
- 3 Der Antragsgegner hat vor Erhebung der Klage durch den Antragsteller am 8. August 2019 im selbständigen Beweisverfahren einen Kostenfestsetzungsantrag gestellt, in dem die festzusetzenden Kosten nach einer mit Schriftsatz vom 20. September 2019 vorgenommenen Korrektur auf 6.663,30 € beziffert wurden. Nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens hat das Landgericht im selbständigen Beweisverfahren mit Beschluss vom 11. März 2020 die vom Antragsteller an den Antragsgegner zu erstattenden Kosten antragsgemäß auf 6.663,30 € zuzüglich Zinsen festgesetzt. Ein Rechtsmittel gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11. März 2020 ist nicht eingelegt worden.
- 4 Mit Beschluss vom 15. September 2020 hat die zuständige Rechtspflegerin den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11. März 2020 von Amts wegen mit der Begründung aufgehoben, dieser berücksichtige nicht die im Hauptsacheverfahren ergangene Kostenentscheidung und sei daher unrichtig. Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens seien auf der Grundlage der Kostenentscheidung des Hauptsacheverfahrens neu festzusetzen. Der Beschwerde des Antragsgegners hat die Rechtspflegerin nicht abgeholfen und die Sache dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat die Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen.
- 5 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte der Antragsgegner die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht erreichen.

II.

6 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

7 1. Das Beschwerdegericht hat die Auffassung vertreten, das Landgericht habe im Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11. März 2020 rechtsirrig trotz der bereits im Hauptsacheverfahren getroffenen abweichenden Kostenregelung aus dem Vergleich vom 12. Februar 2020 auf der Grundlage des Kostenbeschlusses vom 5. August 2019 die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners für das selbständige Beweisverfahren gesondert festgesetzt. Unstreitig bestehe zwischen dem selbständigen Beweisverfahren und dem anschließenden Klageverfahren zwischen den Parteien Streitgegenstandsidentität. Demzufolge zählten die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens grundsätzlich zu den Kosten des Rechtsstreits. Der Kostenbeschluss vom 5. August 2019 sei zwar formal in Rechtskraft erwachsen. Die nach § 494a Abs. 2 ZPO ergangene isolierte Kostenentscheidung zu den Kosten des selbständigen Beweisverfahrens habe aber nicht unabhängig vom Ausgang des Hauptsacheverfahrens endgültig Bestand. Der Kostenbeschluss nach § 494a Abs. 2 ZPO habe nur vorläufigen Charakter und stehe unter der auflösenden Bedingung, dass in dem nach der Fristsetzung anhängig gemachten Hauptsacheprozess eine abweichende Kostengrundentscheidung ergehe.

8 Eine von der Kostenfolge im Hauptsacheverfahren abweichende Kostenregelung durch Vergleich zwischen den Parteien, beispielsweise dergestalt, dass es bei der Kostenverteilung nach dem Kostenbeschluss vom 5. August 2019 verbleiben solle, fehle hier. Im gerichtlichen Vergleich vom 12. Februar 2020 seien die Kosten des Rechtsstreits ohne weitere Differenzierung nach einer einheitlichen Quote aufgeteilt worden.

9 Die Rechtspflegerin sei trotz der formalen Rechtskraft nicht gehindert gewesen, den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts vom 11. März 2020 aufzuheben, da diesem hier eine zum Zeitpunkt der Entscheidung durch die Kostenregelung aus dem Hauptsacheverfahren schon prozessual überholte

Kostengrundentscheidung, nämlich der Kostenbeschluss des Landgerichts vom 5. August 2019, zugrunde gelegen habe. Die Akzessorietät bewirke in einem solchen Fall, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss von Beginn an keine rechtlichen Wirkungen entfalte. Zur Beseitigung des falschen Rechtsscheins sei der Kostenfestsetzungsbeschluss aus Gründen der Rechtsklarheit (deklaratorisch) aufzuheben.

10            2. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11            Der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts vom 11. März 2020 war nicht im Hinblick auf die von den Parteien im Hauptsacheverfahren im Prozessvergleich vom 12. Februar 2020 getroffenen Kostenregelung aufzuheben.

12            a) Grundlage der Kostenfestsetzung ist ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel (§ 103 Abs. 1 ZPO). Der im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 104 ZPO zu erlassende Kostenfestsetzungsbeschluss füllt lediglich die Kostengrundentscheidung hinsichtlich der Höhe des zu erstattenden Kostenbetrags aus. Der Kostenfestsetzungsbeschluss ist deshalb sowohl hinsichtlich seiner Entstehung als auch seines Bestandes von der Kostengrundentscheidung abhängig. Wird sie aufgehoben oder abgeändert, verliert ein auf ihrer Grundlage erlassener Kostenfestsetzungsbeschluss im Umfang der Aufhebung oder Abänderung seine Wirkung (BGH, Beschluss vom 21. März 2013 - VII ZB 13/12 Rn. 11, NJW 2013, 2438; Beschluss vom 5. Mai 2008 - X ZB 36/07 Rn. 5, NJW-RR 2008, 1082). Zu Recht geht das Beschwerdegericht davon aus, dass in einem solchen Fall eine auf der Grundlage einer überholten Kostengrundentscheidung erfolgte Kostenfestsetzung aus Gründen der Rechtsklarheit von Amts wegen aufzuheben wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Mai 2008 - X ZB 36/07 Rn. 6, NJW-RR 2008, 1082; Beschluss vom 23. Januar 2007 - VI ZB 61/06 Rn. 5, NJW-RR 2007, 784).

13            b) Die vom Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme, der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11. März 2020 habe seine Wirkung verloren. Dieser ist auf der Grundlage des Beschlusses vom 5. August 2019 im selbständigen Beweisverfahren ergangen, mit dem gemäß § 494a Abs. 2 ZPO die Kosten dieses Verfahrens dem Antragsteller auferlegt

worden sind. Der Kostenbeschluss vom 5. August 2019 ist nicht mit Rechtsmitteln angefochten worden und daher rechtskräftig.

- 14           aa) Es kann dahinstehen, ob eine nachträglich im Hauptsacheverfahren vom Gericht getroffene Kostenentscheidung stets einen im selbständigen Beweisverfahren ergangenen Kostenbeschluss gemäß § 494a Abs. 2 ZPO, der formell rechtskräftig ist, abändert und dieser unter der auflösenden Bedingung steht, dass im Hauptsacheverfahren keine abweichende Kostenentscheidung ergeht (vgl. LG Kleve, Beschluss vom 20. März 1997 - 6 T 34/96, NJW-RR 1997, 1356, BeckOK ZPO/Kratz, Stand: 1. September 2021, § 494a Rn. 12; a.A. OLG Koblenz, Beschluss vom 27. Februar 2015 - 3 W 99/15, MDR 2015, 482, juris Rn. 8; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7. März 2008 - 19 W 4/08, BauR 2008, 1350 = NZBau 2009, 38, juris Rn. 8; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Juni 1996 - 9 W 43/96, OLGR 1997, 38, juris Rn. 8; MünchKommZPO/Schreiber, 6. Aufl., § 494a Rn. 8). Denn eine solche gerichtliche Kostenentscheidung ist im Hauptsacheverfahren nicht ergangen. Dieses ist vielmehr durch einen Prozessvergleich der Parteien beendet worden. Es bedarf darüber hinaus keiner Entscheidung, ob eine in einem Prozessvergleich getroffene Regelung über die Kosten des Rechtsstreits überhaupt dazu führen kann, dass ein auf der Grundlage einer zuvor ergangenen rechtskräftigen Kostenentscheidung erlassener Kostenfestsetzungsbeschluss gegenstandslos wird (vgl. dazu OLG Hamm, Beschluss vom 28. April 1989 - 23 W 152/89, JurBüro 1989, 1421, juris Rn. 4).
- 15           bb) Auch wenn man die letztgenannte Frage bejahte, ist die Annahme des Beschwerdegerichts rechtsfehlerhaft, zu den Kosten des Rechtsstreits gehörten im vorliegenden Fall die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens, die bereits Gegenstand der rechtskräftigen Kostenentscheidung vom 5. August 2019 waren. Ob der im Prozessvergleich vom 12. Februar 2020 vereinbarten Kostenregelung der Parteien diese Bedeutung zukommt, ist durch Auslegung des Vergleichs nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln.

16 (1) Die Auslegung des Prozessvergleichs hat vom Wortlaut der Erklärung auszugehen. Der Parteiwille muss danach zumindest andeutungsweise im Wortlaut der vergleichsweise getroffenen Kostenregelung zum Ausdruck gekommen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Februar 2021 - VII ZB 55/18 Rn. 11, BauR 2021, 1006; Beschluss vom 14. Februar 2017 - VI ZB 24/16 Rn. 9, NJW 2017, 1887; Beschluss vom 3. April 2014 - I ZB 3/12 Rn. 14, MDR 2014, 800; Urteil vom 8. Dezember 1999 - I ZR 101/97, NJW-RR 2001, 614, juris Rn. 53 m.w.N.).

17 Die von dem Beschwerdegericht vorgenommene Auslegung des gerichtlichen Vergleichs der Parteien ist im Rechtsbeschwerdeverfahren jedenfalls darauf überprüfbar, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze verletzt worden sind oder ob die Auslegung auf einem gerügten Verfahrensfehler beruht (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2017 - VI ZB 24/16 Rn. 8, NJW 2017, 1887; Beschluss vom 29. September 2011 - V ZB 241/10 Rn. 13, juris; vgl. zum Revisionsverfahren: BGH, Urteil vom 21. März 2000 - IX ZR 39/99, NJW 2000, 1942, juris Rn. 18; Urteil vom 11. Mai 1995 - VII ZR 116/94, BauR 1995, 697, juris Rn. 12). Die Frage, ob Prozessvergleiche in einem weitergehenden Umfang, nämlich unbeschränkt und selbständig ausgelegt werden können (so BAG, Urteil vom 20. April 1983 - 4 AZR 497/80, BAGE 42, 244, juris Rn. 30; offengelassen BGH, Urteil vom 11. März 2021 - VII ZR 196/18 Rn. 22, BauR 2021, 1183; Beschluss vom 14. Februar 2017 - VI ZB 24/16 Rn. 8, NJW 2017, 1887; Beschluss vom 29. September 2011 - V ZB 241/10 Rn. 13, juris; Urteil vom 15. Januar 2013 - XI ZR 22/12 Rn. 34, NJW 2013, 1519; Urteil vom 22. Juni 2005 - VIII ZR 214/04, NJW-RR 2005, 1323, juris Rn. 17; Urteil vom 8. Dezember 1999 - I ZR 101/97, NJW-RR 2001, 614, juris Rn. 52, jeweils zum Revisionsverfahren), bedarf keiner Entscheidung, weil sich die Auslegung schon aufgrund der beschränkten Nachprüfung als rechtsfehlerhaft erweist.

18 (2) Das Beschwerdegericht hat seine Auffassung, wonach die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens im vorliegenden Fall von der im Vergleich ge-

troffenen Regelung über die "Kosten des Rechtsstreits" mit umfasst waren, darauf gestützt, dass diese Kosten nach richtiger Auffassung von einer gerichtlichen Kostenentscheidung bei gleicher Sachlage umfasst gewesen wären und die Parteien, wenn sie eine abweichende Kostenregelung hätten treffen wollen, dies im Prozessvergleich hätten klarstellen müssen. Das Beschwerdegericht berücksichtigt dabei nicht hinreichend, dass sich im Hinblick auf den von ihm dargestellten Meinungsstreit zu der Frage, ob die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens auch dann Teil der Kosten des Hauptsacheverfahrens sind, wenn im selbständigen Beweisverfahren bereits eine rechtskräftige Kostenentscheidung ergangen ist, im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses am 12. Februar 2020 kein allgemeines Verständnis ausgebildet hatte, das zur Auslegung einer von den Parteien vergleichsweise getroffenen Regelung über die Kosten hätte herangezogen werden können. Es besteht daher keine Grundlage für die Annahme des Beschwerdegerichts, dass zu den Kosten des Rechtsstreits, über die in einem gerichtlichen Vergleich keine gesonderte Regelung getroffen worden ist, stets auch dann die Kosten eines vorausgegangenen selbständigen Beweisverfahrens gehören, wenn in diesem eine Kostenentscheidung gemäß § 494a Abs. 2 ZPO ergangen und diese rechtskräftig ist. Eine solche Auslegungsregel existiert im Hinblick auf den dargestellten Meinungsstreit (siehe oben II. 2. b) aa) nicht.

19           3. Die angefochtene Entscheidung kann daher keinen Bestand haben. Auf die Rechtsmittel des Antragsgegners sind sowohl der angefochtene Beschluss des Beschwerdegerichts als auch des Landgerichts aufzuheben. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, die Aufhebung der Entscheidung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Rechts auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und die Sache nach dem festgestellten Sachverhalt zur Endentscheidung reif ist, § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO.

20           Die Auslegung des Vergleichs unter Berücksichtigung der Wertung des § 98 Satz 2 ZPO ergibt, dass die dem Antragsgegner im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Kosten nicht von der Kostenregelung im Vergleich vom 12. Februar 2020 erfasst waren. § 98 Satz 2 ZPO bestimmt, dass die Kosten des

durch Vergleich erledigten Rechtsstreits bei Fehlen einer anderweitigen Vereinbarung als gegeneinander aufgehoben gelten, soweit nicht über sie bereits rechtskräftig erkannt ist. Danach ist ein Prozessvergleich regelmäßig dahin auszulegen, dass ohne ausdrückliche Regelung der Parteien rechtskräftige Kostenentscheidungen durch den Vergleich nicht abgeändert werden (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Februar 2017 - VI ZB 24/16 Rn. 12 m.w.N., NJW 2017, 1887; OLG Hamm, Beschluss vom 29. Juni 2021 - 10 W 27/21, NJW 2021, 306). So liegt der Fall hier.

21 Die Parteien haben im Vergleich über diese Kosten keine eigenständige Regelung getroffen, sondern sie dort nicht erwähnt. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner die zu seinen Gunsten ergangene Kostenentscheidung im selbständigen Beweisverfahren zur Disposition stellen wollte, sind nicht ersichtlich. Da ein Abweichen von der bereits ergangenen rechtskräftigen Kostenentscheidung vom 5. August 2019 einem Verzicht des Antragsgegners auf die ihm hierdurch entstandene Rechtsposition gleichkäme, sind an die Annahme eines solchen rechtsgeschäftlichen Willens des Antragsgegners hohe Anforderungen zu stellen. Ohne eine dementsprechende Regelung im Vergleich kann der vereinbarten Kostenverteilung bei objektivem Verständnis nicht der Inhalt beigelegt werden, dass die Kostenentscheidung vom 5. August 2019 stillschweigend abgeändert werden und der Antragsgegner entsprechend der Kostenverteilung im Vergleich auch einen Teil seiner im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Kosten selbst tragen sollte.

III.

22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Pamp

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Kempten, Entscheidung vom 15.09.2020 - 21 OH 2005/15 -

OLG München, Entscheidung vom 11.01.2021 - 11 W 1558/20 -