



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 37/09

vom

18. März 2010

in der Rechtsbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 91a

Erklären die Parteien eine vor dem unzuständigen Gericht erhobene, in der Sache aber begründete Unterlassungsklage übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt, nachdem der Beklagte die Unzuständigkeit gerügt und sodann eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat, sind die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten aufzuerlegen.

BGH, Beschluss vom 18. März 2010 - I ZB 37/09 - OLG Brandenburg
LG Neuruppin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Bergmann und Dr. Kirchhoff

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 25. März 2009 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: bis zu 3.000 €

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin hat die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, wegen eines nach Ansicht der Klägerin wettbewerbswidrigen Werbeschreibens abgemahnt. Der Beklagte zu 2 hat es abgelehnt, für die Beklagte zu 1 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Die gegen beide Beklagte gerichtete Unterlassungsklage wurde nicht beim zuständigen Landgericht Potsdam, sondern beim Landgericht Neuruppin eingereicht. In der Klageerwiderung haben die Beklagten dessen örtliche Zuständigkeit gerügt und gleichzeitig strafbewehrte Unterlassungserklärungen überreicht. Daraufhin ha-

ben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und widerstreitende Kostenanträge gestellt.

2 Das Landgericht Neuruppin hat die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt. Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin hat das Beschwerdegericht ausgesprochen, dass die Beklagten die Kosten zu tragen haben.

3 Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer (zugelassenen) Rechtsbeschwerde. Sie begehren weiterhin, die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

4 II. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist die Überprüfung der von dem Beschwerdegericht vertretenen Auslegung des § 91a ZPO, nicht diejenige der Beurteilung der Erfolgsaussichten des übereinstimmend für erledigt erklärten Anspruchs, welcher der Kostenentscheidung zugrunde liegt (vgl. BGH, Urt. v. 21.12.2006 - IX ZR 66/05, NJW 2007, 1591, 1593; Urt. v. 22.11.2007 - I ZR 12/05, GRUR 2008, 357 Tz. 16 = WRP 2008, 499 - Planfreigabesystem; Urt. v. 25.11.2009 - VIII ZR 322/08, WM 2010, 156 Tz. 9).

5 Die Rechtsbeschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

6 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

7 Die Kostenregelung der Zivilprozessordnung beruhe auf dem Gedanken, dass diejenige Partei eines gerichtlichen Verfahrens dessen Kosten zu tragen habe, die den Grund für die Inanspruchnahme des Gerichts gesetzt habe. Dies sei im Rahmen der Ermessensentscheidung gemäß § 91a Abs. 1 ZPO zu be-

rücksichtigen. Deshalb komme es dabei nicht ausschließlich auf die Erfolgsaussicht der Klage im Zeitpunkt der Abgabe der übereinstimmenden Erledigungserklärungen an. Es sei nicht gerechtfertigt, dass der Kläger ohne weiteres die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe, weil der Rechtsstreit vor dem örtlich unzuständigen Gericht für erledigt erklärt worden sei. Nach übereinstimmender Erledigungserklärung vor dem unzuständigen Gericht könne der Kläger die Verweisung an das zuständige Gericht nicht mehr erreichen, obwohl der Zulässigkeitsmangel bei Fortführung des Rechtsstreits ohne weiteres zu beseitigen gewesen wäre. Dies führe zu einer mit dem Grundgedanken des Kostenrechts unvereinbaren Schlechterstellung des Klägers. Es entspreche deshalb billigem Ermessen, im vorliegenden Fall die Kosten des Rechtsstreits den Beklagten aufzuerlegen. Diese hätten durch ihre Weigerung, vorgerichtlich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, die Klageerhebung als angemessene Reaktion der Klägerin und damit auch die Kosten des Rechtsstreits ausgelöst. Die Anrufung des unzuständigen Gerichts habe dagegen keine Kosten verursacht.

8 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

9 a) Nach Abgabe der übereinstimmenden Erledigungserklärungen hatte das örtliche unzuständige Landgericht Neuruppin gemäß § 91a Abs. 1 ZPO über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden (OLG Hamm NJW-RR 1994, 828; OLG Brandenburg NJW-RR 1996, 955; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 91a Rdn. 58 "Verweisung").

10 b) In Rechtsprechung und Literatur wird die Frage unterschiedlich beantwortet, ob die Kosten des Rechtsstreits ohne weiteres dem Kläger aufzuerlegen sind, wenn nach Klage vor dem unzuständigen Gericht die Parteien übereinstimmende Erledigungserklärungen abgeben, oder ob in diesem Fall für die Ko-

stentragung der voraussichtliche Ausgang des Verfahrens nach Verweisung an das zuständige Gericht maßgeblich ist.

11 aa) Eine Ansicht will die Erfolgsaussicht der Klage schon deshalb verneinen, weil sie vor einem unzuständigen Gericht erhoben wurde (OLG Hamm NJW-RR 1994, 828; OLG Brandenburg NJW-RR 1996, 955; OLG Dresden OLG-NL 1998, 17 f.; Becht, MDR 1990, 121). Nach § 91a ZPO sei der Sach- und Streitstand im Zeitpunkt der Erledigung Grundlage der zu treffenden Kostenentscheidung. Dies schließe es aus, in die Beurteilung den hypothetischen Verlauf eines Prozesses nach Erteilung eines gerichtlichen Hinweises und entsprechendem Verhalten des Klägers einzubeziehen. Die Berücksichtigung des hypothetischen Verfahrensverlaufs lasse sich nicht auf Fälle fehlender örtlicher Zuständigkeit des angerufenen Gerichts beschränken. Vielmehr müsse man dann auch Sachverhalte einbeziehen, in denen der Kläger eine bis dahin ungeschlossene Klage nach entsprechendem Hinweis durch weiteren Vortrag hätte ergänzen können oder in denen der Beklagte weitere anspruchshemmende oder anspruchsvernichtende Tatsachen hätte vortragen können. Das sei jedoch mit dem Zweck der Regelung des § 91a ZPO - Kostenentscheidung auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands - nicht mehr zu vereinbaren.

12 bb) Nach anderer Ansicht ist auf den voraussichtlichen Ausgang des Verfahrens nach Verweisung an das zuständige Gericht abzustellen (außer dem Beschwerdegericht OLG Hamburg GRUR 1984, 82 = WRP 1983, 631; OLG Stuttgart MDR 1989, 1000; MünchKomm.ZPO/Lindacher, 3. Aufl., § 91a Rdn. 57; Musielak/Wolst, ZPO, 7. Aufl., § 91a Rdn. 11; Hausherr in Prütting/Gehrlein, ZPO, § 91a Rdn. 30). Es entspreche der Lebenserfahrung, dass der Kläger auf entsprechenden gerichtlichen Hinweis einen Verweisungsantrag nach § 281 Abs. 1 ZPO gestellt hätte.

- 13 cc) Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Ansicht an. Dabei kann dahinstehen, ob im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 91a ZPO allgemein davon auszugehen ist, dass vom Gericht angeregte sachdienliche Anträge gestellt worden wären (vgl. Zöller/Vollkommer aaO § 91a Rdn. 26 a.E.; Haus herr in Prütting/Gehrlein, ZPO, § 91a Rdn. 30). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es jedenfalls nicht generell ausgeschlossen, im Rahmen von § 91a ZPO naheliegende hypothetische Entwicklungen zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.2005 - V ZR 230/04, NJW 2006, 1351 Tz. 31 zur Her beiführung einer Eintragung als Eigentümer; Beschl. v. 10.12.2009 - I ZR 201/07, K&R 2010, 115 zur Stellung hinreichend bestimmter Anträge nach Zurückverweisung, Zöller/Vollkommer aaO). Im vorliegenden Fall ist das möglich und geboten.
- 14 Wird der Kläger durch das Gericht auf dessen offensichtliche örtliche Un zuständigkeit hingewiesen, ist nach der Lebenserfahrung ohne weiteres zu er warten, dass er den Verweisungsantrag an das zuständige Gericht stellen wird. Dieses voraussehbare Verhalten ist deshalb als Teil des Sachverhalts im Zeit punkt der Kostenentscheidung zu berücksichtigen.
- 15 Dieses Ergebnis ist auch im Hinblick auf die gesetzliche Wertung gebo ten, die in der Regelung des § 281 Abs. 3 ZPO zum Ausdruck gekommen ist. Danach ist das Kostenrisiko für eine sonst zulässige und begründete Klage vor einem unzuständigen Gericht auf die durch dessen Anrufung entstandenen Mehrkosten begrenzt. Dieses Prinzip gilt auch bei übereinstimmender Erledi gung, ohne dass es darauf ankommt, ob die Erledigungserklärungen vor oder nach Verweisung an das zuständige Gericht abgegeben werden. Allein eine Kostenentscheidung, die die Wertung des § 281 Abs. 3 ZPO berücksichtigt, entspricht der Billigkeit.

- 16 Eine mit dem Zweck des § 91a ZPO unvereinbare Beachtung des hypothetischen Verlaufs eines Prozesses ist nicht zu befürchten. Ob eine bestimmte hypothetische Entwicklung im Zeitpunkt der übereinstimmenden Erledigungserklärung so naheliegend ist, dass sie bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen ist, bedarf einer kritischen Prüfung im Einzelfall. Erheblich sind allein solche hypothetischen Entwicklungen, deren Eintritt nach der Lebenserfahrung ohne weiteres zu erwarten ist. Sie sind dann aber bereits Elemente des Sachstandes im Zeitpunkt der Erledigungserklärungen, so dass ihre Berücksichtigung nach § 91a ZPO geboten ist.
- 17 c) Danach sind den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Das Unterlassungsbegehren war nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts im Zeitpunkt der übereinstimmenden Erledigungserklärungen - vorbehaltlich des Mangels örtlicher Zuständigkeit - zulässig und begründet. Mehrkosten, die durch die Anrufung des unzuständigen Gerichts entstanden sind und die nach dem Grundgedanken des § 281 Abs. 3 ZPO der Kläger zu tragen hat, sind im vorliegenden Fall nicht entstanden.

18 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Bergmann

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Neuruppin, Entscheidung vom 13.11.2008 - 3 O 156/08 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 25.03.2009 - 6 W 1/09 -