



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 36/14

vom

28. April 2015

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 269

- a) Im Falle der Rücknahme des Antrags auf Durchführung einer Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren hat die Kosten dieses Verfahrens entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO grundsätzlich der Antragsteller zu tragen.
- b) Der Kostenausspruch ist in diesem Fall jedenfalls dann dem Hauptsacheverfahren vorbehalten, wenn ein solches anhängig ist und dessen Parteien und Streitgegenstand mit denjenigen des selbständigen Beweisverfahrens identisch sind.
- c) Die sofortige Beschwerde gegen eine im selbständigen Beweisverfahren entsprechend § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO ergangene isolierte Kostengrundentscheidung wird entsprechend § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO unzulässig, wenn gegen den aufgrund dieses Beschlusses ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist.

BGH, Beschluss vom 28. April 2015 - VI ZB 36/14 - OLG Karlsruhe in Freiburg

LG Freiburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Offenloch und die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 13. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. März 2014 wird auf Kosten der Antragstellerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Freiburg vom 8. Januar 2014 als unzulässig verworfen wird.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 1.253,78 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin hatte sich beim Antragsgegner zu 2 in der von der Antragsgegnerin zu 1 betriebenen Klinik zwei plastisch-chirurgischen Operationen unterzogen. Mit der Behauptung, beide Eingriffe seien infolge von Behandlungsfehlern des Antragsgegners zu 2 misslungen, stellte sie im Februar 2013 beim Landgericht den Antrag auf Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens im selbständigen Beweisverfahren. Nachdem sie vom Landgericht darauf hingewiesen worden war, dass Bedenken beständen, ob die von ihr

gestellten Beweisfragen einem selbständigen Beweisverfahren zugänglich seien, ließ sie durch ihren Verfahrensbevollmächtigten erklären, nunmehr ins Hauptsacheverfahren überzugehen, und stellte die entsprechenden Klageanträge. Mit Beschluss vom 8. Januar 2014 hat ihr das Landgericht daraufhin die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens auferlegt. Ihre dagegen gerichtete sofortige Beschwerde, mit der sie begehrte, den landgerichtlichen Beschluss "ersatzlos aufzuheben", hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 31. März 2014 zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter.

- 2 Mit rechtskräftigem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 8. Mai 2014 setzte das Landgericht die den Antragsgegnern von der Antragstellerin aufgrund des Beschlusses vom 8. Januar 2014 zu erstattenden Kosten auf 1.253,78 € fest.

II.

- 3 Die zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

- 4 1. Das Beschwerdegericht hat im Wesentlichen ausgeführt, im Streitfall sei eine Kostenentscheidung im selbständigen Beweisverfahren ausnahmsweise entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO geboten. Die entsprechende Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO rechtfertige sich aus der gebotenen Umdeutung der unzulässigen Überleitungsanzeige in eine Antragsrücknahme verbunden mit einer Hauptsacheklage. Die Kostenentscheidung sei dabei nicht dem rechtshängigen Hauptsacheverfahren vorbehalten. Denn die Verknüpfung des selbständigen Beweisverfahrens mit einer nachfolgenden Hauptsacheklage ergebe sich aus der Gleichstellung der Beweisaufnahme im selbständigen Be-

weisverfahren mit der Beweisaufnahme in der Hauptsache und der Berücksichtigung von Amts wegen eines bezüglich im Hauptsacheverfahren vorgetragener Tatsachen relevanten Beweisergebnisses gemäß § 493 Abs. 1 ZPO. Die Verknüpfung setze damit eine Beweiserhebung im selbständigen Beweisverfahren voraus, die im Streitfall nicht stattgefunden habe.

5 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung zwar nicht stand (a). Der Rechtsbeschwerde bleibt der Erfolg aber entsprechend § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO versagt (b).

6 a) In der Sache zutreffend rügt die Rechtsbeschwerde, dass der angefochtene Kostenbeschluss im selbständigen Beweisverfahren nicht hätte ergehen dürfen.

7 aa) Den vom Antragsteller erklärten "Übergang" vom selbständigen Beweisverfahren in das Hauptsacheverfahren sieht das Prozessrecht nicht vor. Zu Recht hat das Beschwerdegericht die entsprechende Erklärung des Antragstellers deshalb in eine Rücknahme des Antrags auf Durchführung einer Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren und eine davon zu trennende Klageerhebung umgedeutet. Denn auch im Verfahrensrecht gilt in entsprechender Anwendung des § 140 BGB der Grundsatz, dass eine fehlerhafte Parteilhandlung in eine zulässige und wirksame Prozessklärung umzudeuten ist, wenn deren Voraussetzungen eingehalten sind, die Umdeutung dem mutmaßlichen Parteiwillen entspricht und kein schutzwürdiges Interesse des Gegners entgegensteht (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2010 - VIII ZB 14/10, NJW 2011, 1292 Rn. 9 mwN). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall ohne Weiteres erfüllt. Insbesondere vermochte die Antragstellerin das von ihr verfolgte Ziel, das selbständige Beweisverfahren sofort und endgültig zu beenden und

stattdessen das Klageverfahren durchzuführen, nur auf dem vom Beschwerdegericht angenommenen Weg zu erreichen.

8 bb) Im Falle der Rücknahme des Antrags auf Durchführung einer Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren hat - was das Beschwerdegericht ebenfalls noch zutreffend erkannt hat - die Kosten dieses Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO grundsätzlich der Antragsteller zu tragen (BGH, Beschlüsse vom 7. Dezember 2010 - VIII ZB 14/10, NJW 2011, 1292 Rn. 10 ff.; vom 10. März 2005 - VII ZB 1/04, NJW-RR 2005, 1015). Dies bedeutet aber nicht, dass diese Kostenfolge in jedem Fall noch im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens auszusprechen ist. Ist - wie im Streitfall - ein Hauptsacheverfahren anhängig und sind dessen Parteien und Streitgegenstand mit denjenigen des selbständigen Beweisverfahrens identisch (vgl. nur BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 61/12, VersR 2014, 353 Rn. 9 mwN), so ist auch dieser Kostenausspruch vielmehr dem Hauptsacheverfahren vorbehalten (BGH, Beschluss vom 10. März 2005 - VII ZB 1/04, aaO, 1016) und dort - ggf. unter Anwendung von § 96 ZPO (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 61/12, aaO Rn. 19; vom 9. Februar 2006 - VII ZB 59/05, NJW-RR 2006, 810 Rn. 14) - auch möglich. Die vom Beschwerdegericht in Bezug genommene Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 7. Dezember 2010 (VIII ZB 14/10, aaO) und die Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 24. Februar 2011 (VII ZB 20/09, NJW-RR 2011, 932) stehen dem nicht entgegen. Denn mit der hier gegebenen Fallgestaltung, dass ein Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist, befassen sie sich nicht.

9 b) Dennoch muss der Rechtsbeschwerde der Erfolg versagt bleiben. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist inzwischen nämlich entsprechend § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO unzulässig geworden, so dass sie im Falle der Aufhe-

bung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO) von diesem zwingend als unzulässig zu verwerfen wäre.

10 aa) Nach § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO ist die Beschwerde gegen einen Beschluss nach § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO unzulässig, wenn gegen den aufgrund dieses Beschlusses ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist. Die Vorschrift gilt entsprechend, wenn Beschwerdegegenstand nicht eine Kostengrundentscheidung nach einer Klagerücknahme, sondern eine Kostengrundentscheidung nach der Rücknahme eines Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ist. Denn ein Grund, in diesem Fall zwar § 269 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 ZPO entsprechend anzuwenden, nicht aber § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO, ist nicht ersichtlich. Im Streitfall haben die Antragsgegner auf der Grundlage des angefochtenen landgerichtlichen Beschlusses einen zwischenzeitlich rechtskräftig gewordenen Kostenfestsetzungsbeschluss erwirkt. Die Voraussetzungen des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO sind mithin erfüllt.

11 bb) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde steht dem nicht entgegen, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss erst erging und rechtskräftig wurde, nachdem die sofortige Beschwerde gegen den die Kostengrundentscheidung enthaltenden Beschluss des Landgerichts vom 8. Januar 2014 eingelegt worden war. Denn § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO greift nicht nur dann, wenn bereits bei Einlegung der Beschwerde ein rechtskräftiger Kostenfestsetzungsbeschluss vorliegt, sondern auch dann, wenn dieser erst später ergeht und rechtskräftig wird (vgl. Zöllner/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 269 Rn. 20; anders wohl Hansens, AnwBl. 2002, 125, 136; Schneider, JurBüro 2002, 509, 510). Dies folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen

einer Beschwerde im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung gegeben sein müssen (Hk-ZPO/Koch, 6. Aufl., § 572 Rn. 9; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., § 572 Rn. 14). Für § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO gelten insoweit keine Besonderheiten.

12 Soweit die Rechtsbeschwerde dem Wortlaut des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO anderes entnimmt, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dem von der Rechtsbeschwerde angeführten Umstand, dass die Beschwerde nach dem Gesetzeswortlaut im Falle eines rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschlusses unzulässig "ist" und nicht "wird", kann zum einen bereits bei isolierter Betrachtung keine Aussage zum für die Prüfung relevanten Zeitpunkt entnommen werden; zum anderen spricht die amtliche Begründung des der Vorschrift des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO zugrundeliegenden Gesetzentwurfs - anders als der dort schon enthaltene Gesetzeswortlaut - davon, dass die Beschwerde unzulässig "wird, sobald gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss [...] ein Rechtsmittel [...] nicht mehr zulässig ist" (BT-Drucks. 14/4722 S. 81). Auch der historische Gesetzgeber hat den Wörtern "ist" und "wird" insoweit also keine unterschiedliche Bedeutung beigemessen.

13 cc) Auch der weitere Einwand der Rechtsbeschwerde, der Sinn der Regelung des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO sei nicht einzusehen, weil die Kostengrundentscheidung grundsätzlich Vorrang vor der Kostenfestsetzung habe und nicht umgekehrt, führt nicht dazu, dass § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO nicht anzuwenden ist. Zwar verliert ein Kostenfestsetzungsbeschluss nach allgemeiner Regel seine Wirkung, wenn die Kostengrundentscheidung, auf der er beruht, nachträglich wegfällt (Hk-ZPO/Gierl, 6. Aufl., § 103 Rn. 5; Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl., § 104 Rn. 21 "Wegfall des Titels"; vgl. auch Senatsbeschluss vom 23. Januar 2007 - VI ZB 61/06, VersR 2007, 519 Rn. 3). Grundsätzlich ist also der Kosten-

festsetzungsbeschluss abhängig von der Kostengrundentscheidung und nicht umgekehrt die Kostengrundentscheidung vom Kostenfestsetzungsbeschluss. Dies führt aber nicht dazu, dass die (eindeutige) gesetzliche Regelung des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO unbeachtlich ist. Der Gesetzgeber war nicht daran gehindert, die Zulässigkeit von Beschwerden gegen Entscheidungen nach § 269 Abs. 4 ZPO - als Ausnahme von der allgemeinen Regel - wie geschehen zu begrenzen.

Galke

Diederichsen

Offenloch

Oehler

Roloff

Vorinstanzen:

LG Freiburg, Entscheidung vom 08.01.2014 - 1 OH 7/13 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 31.03.2014 - 13 W 10/14 -