



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 16/20

vom

9. März 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 148, 592

Zur Aussetzung wegen Voreiligkeit im Urkundenprozess.

BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - II ZB 16/20 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. April 2020 im Kostenpunkt aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss der 14. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 31. Januar 2020 in der Fassung des Nichtabhilfebeschlusses vom 28. Februar 2020 wird zurückgewiesen.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Wert: 1.600.000 €

Gründe:

- 1 I. Die Parteien sind Mitgesellschafter einer GmbH. Die Klägerin nimmt die Beklagte mit am 13. Mai 2019 erhobener Klage im Urkundenprozess auf Zahlung

einer Vertragsstrafe von 8.000.000 € aus einer notariell beurkundeten Vereinbarung in Anspruch. Die Beklagte erhob mit Schriftsatz vom 29. November 2019 in einem Parallelverfahren eine Schadensersatz- und Feststellungsklage gegen die Klägerin und ihren Geschäftsführer, unter anderem mit dem Ziel, die Nichtigkeit der der Vertragsstrafe zugrundeliegenden Vereinbarung feststellen zu lassen.

2 Die Beklagte hat angeregt, das vorliegende Verfahren gemäß § 148 Abs. 1 ZPO bis zur Erledigung des Parallelverfahrens auszusetzen, da die Klärung der Wirksamkeit der Vereinbarung vorgreiflich für den Rechtsstreit im Urkundenprozess sei. Mit Beschluss vom 31. Januar 2020 hat das Landgericht die Aussetzung abgelehnt. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beklagte ihren Aussetzungsantrag weiter.

3 II. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Ein Aussetzungsgrund nach § 148 Abs. 1 ZPO liege zwar vor. Das Landgericht habe das ihm eingeräumte und im Beschwerdeverfahren nur auf Ermessensfehler überprüfbare Ermessen jedoch fehlerfrei ausgeübt, als es die Aussetzung abgelehnt habe. Es habe alle für die Entscheidung maßgeblichen Argumente in den Blick genommen und zutreffend erkannt, dass eine Aussetzung des Urkundenprozesses nur ausnahmsweise in Betracht komme, etwa wenn andernfalls divergierende rechtskräftige Entscheidungen drohten. Wegen der besonderen Natur des Urkundenprozesses bestehe jedoch auch in dieser Situation kein Zwang zur Aussetzung im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null. Es sei lediglich zu prüfen, ob ausnahmsweise auszusetzen sei. Im vorliegenden Fall hänge die Gefahr divergierender Entscheidungen mit der Besonderheit des Urkundenprozesses zusammen, da die Beklagte ihr Vor-

bringen möglicherweise nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln beweisen könne. Damit befinde sie sich in derselben Position wie jede mit einem Urkundenprozess konfrontierte Person, die zunächst möglicherweise zu Unrecht verurteilt werde und eine Klärung dieser Frage erst im Nachverfahren erreichen könne. Diese Möglichkeit einer sachlich-rechtlichen Unrichtigkeit der Entscheidung sei dem Urkundenprozess immanent und von dem Gesetzgeber in Kauf genommen worden, um einem Kläger unter bestimmten Voraussetzungen schnell einen Titel zu verschaffen. Das Landgericht habe diesen Gesichtspunkt und die drohende Verfahrensverschleppung zu Recht bei seiner Abwägung berücksichtigt.

4 III. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache hat sie jedoch nur insoweit Erfolg, als das Beschwerdegericht der Beklagten die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt hat. Ohne Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde gegen die Bestätigung der Ablehnung der Aussetzung durch das Beschwerdegericht.

5 1. Gemäß § 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits auszusetzen ist. Entgegen der Rechtsbeschwerde ist das dem Gericht auf der Rechtsfolgenseite eingeräumte Ermessen bei der Gefahr widersprechender Entscheidungen nicht auf eine Verpflichtung zur Aussetzung des Urkundenprozesses reduziert.

6 a) Zu Unrecht meint die Rechtsbeschwerde, § 148 Abs. 1 ZPO finde im Urkundenprozess Anwendung, ohne dass ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vorliegen würde, das grundsätzlich gegen eine Aussetzung streite. Das Gegenteil ist der Fall. Zwar gilt § 148 ZPO auch im Urkundenprozess. Während des Urkundsverfahrens ist indes eine Aussetzung der Verhandlung bei Vorgeiflichkeit nicht die Regel, sondern nur unter besonderen Umständen angemessen, weil sonst der Zweck der Verfahrensart, dem Kläger schnell einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, leicht vereitelt werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2004 - III ZR 401/02, NJW-RR 2004, 1000 Rn. 12; OLG Hamm, NJW 1976, 246, 247; OLG München, JurBüro 2003, 154; BeckOKZPO/Wendtland, Stand: 1. Dezember 2020, § 148 Rn. 3; Hk-ZPO/Wöstmann, 8. Aufl., § 148 Rn. 3; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 148 Rn. 4, vor § 592 Rn. 3; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 148 Rn. 2; MünchKommZPO/Fritsche, 6. Aufl., § 148 Rn. 2; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 148 Rn. 32).

7 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde liegt in diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis keine unzulässige Verkürzung der nach § 148 Abs. 1 ZPO erforderlichen Ermessensprüfung, weil es diese nicht entbehrlich macht, sondern vielmehr dem Zweck des Urkundenverfahrens angemessen Geltung verschafft. Das Gericht muss bei der Ausübung seines Ermessens die mögliche Verfahrensverzögerung mit den Gesichtspunkten der Verfahrensökonomie und der Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen abwägen. Dabei haben die Gerichte auch die Gesamtdauer des Verfahrens zu berücksichtigen und sich mit zunehmender Dauer nachhaltig um eine Beschleunigung des Verfahrens zu bemühen (vgl. BVerfG, NJW 2013, 3432 Rn. 7). Der Zweck des Urkundenprozesses, dem Kläger schnell einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, ist bei dieser Abwägung zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 8. Januar 2004 - III ZR 401/02,

NJW-RR 2004, 1000 Rn. 12). Dieser Zweck führt dazu, dass die Abwägungsentscheidung regelmäßig gegen eine Aussetzung ausfällt, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die ausnahmsweise eine Aussetzung rechtfertigen.

8 Die Ansicht der Rechtsbeschwerde, dass eine Verfahrensbeschleunigung nicht primärer Zweck des Urkundenprozesses, sondern lediglich Folge der Beschränkung der zulässigen Beweismittel und daher nicht bzw. in einem geringeren Maße bei der Abwägung zu berücksichtigen sei, ist unzutreffend. Zweck des Urkundenprozesses ist es, dem durch Urkunden legitimierten Gläubiger möglichst schnell einen vollstreckbaren (§ 708 Nr. 4 ZPO), wenn auch vielleicht nur vorläufigen Titel zu verschaffen (BGH, Urteil vom 25. März 1970 - VIII ZR 202/69, BGHZ 53, 357, 361; Urteil vom 24. April 1974 - VIII ZR 211/72, BGHZ 62, 286, 290; Urteil vom 21. März 1979 - II ZR 91/78, WM 1979, 614; Urteil vom 9. Juni 1994 - IX ZR 125/93, ZIP 1994, 1555, 1557, in BGHZ 126, 217 nicht abgedruckt; Urteil vom 18. September 2007 - XI ZR 211/06, BGHZ 173, 366 Rn. 21; Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 2/11, ZIP 2012, 1500 Rn. 43).

9 Auch der von der Rechtsbeschwerde gezogene Umkehrschluss aus § 595 Abs. 1 ZPO überzeugt nicht. Daraus, dass der Gesetzgeber die Anwendung des § 148 ZPO im Urkundenprozess nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat, kann nicht geschlossen werden, dass der Beschleunigungszweck des Urkundenprozesses bei der Abwägung nicht zu berücksichtigen ist. Vielmehr führt der Beschleunigungszweck, wie bereits dargelegt, dazu, dass die Abwägungsentscheidung regelmäßig gegen eine Aussetzung ausfällt, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die ausnahmsweise eine Aussetzung rechtfertigen. Die gesetzliche Wertung des § 595 Abs. 1 ZPO spricht zudem gegen eine Aussetzung. Das von der Beklagten im Parallelverfahren verfolgte Klageziel der Feststellung der

Nichtigkeit der der Vertragsstrafe zugrundeliegenden Vereinbarung, wäre im vorliegenden Verfahren als Zwischenfeststellungswiderklage unstatthaft.

10 b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde liegt auch keine Ermessensreduzierung auf Null vor.

11 aa) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, der Normzweck gebiete eine Aussetzung. Das Interesse der Klägerin an einer beschleunigten Rechtsdurchsetzung im Urkundenprozess sei nachrangig gegenüber der drohenden Gefahr divergierender Entscheidungen, die § 148 ZPO vermeiden wolle.

12 Diese Wertung ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Eine Aussetzung nach § 148 ZPO ist nur dann überhaupt möglich, wenn das andere Verfahren vorgezogen ist. In diesem Fall droht stets eine Entscheidungs- und Rechtskraftdivergenz. Die Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen ist Zweck des § 148 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 25. März 1998 - VIII ZR 337/97, NJW 1998, 1957; Beschluss vom 18. Juli 2000 - VIII ZR 323/99, IBRRS 2000, 1824; Beschluss vom 3. März 2005 - IX ZB 33/04, NJW-RR 2005, 925 Rn. 6). Gleichwohl hat der Gesetzgeber § 148 ZPO nicht als gebundene Entscheidung, sondern als Ermessensentscheidung ausgestaltet. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen begründet keine generelle Aussetzungspflicht (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - IVb ZR 729/80, NJW 1983, 514, 515; Beschluss vom 27. Juni 2019 - IX ZB 5/19, WM 2019, 1461 Rn. 11). Dann darf der Gefahr widersprechender Entscheidungen bei der Abwägung auch nicht stets der Vorrang gegenüber anderen Belangen eingeräumt werden. Denn dadurch würde aus der Ermessensentscheidung eine gebundene Entscheidung.

13 Der von der Rechtsbeschwerde herangezogenen Entscheidung des III. Zivilsenats vom 8. Januar 2004 (III ZR 401/02, NJW-RR 2004, 1000 Rn. 12)

lässt sich der von ihr intendierte Automatismus nicht entnehmen. Der Bundesgerichtshof führt vielmehr ausdrücklich aus, dass in der dort zu beurteilenden Prozesssituation der doppelten Prozessaufrechnung es vielfach zweckmäßig sein wird, auf der Grundlage des § 148 ZPO den zweiten Prozess bis zur Erledigung desjenigen Verfahrens auszusetzen, in dem die erste Aufrechnungserklärung erfolgt ist. Diese Ausführungen machen deutlich, dass bei drohender Entscheidungsdivergenz eine Aussetzung zu erwägen ist, jedoch keine Pflicht zur Aussetzung im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null besteht.

14 bb) Der effektive Rechtsschutz der Beklagten gebietet entgegen der Rechtsbeschwerde nicht die Aussetzung. Soweit der Beklagten eine Verurteilung im Urkundenverfahren droht, weil sie ihre Einwendungen gegen den Klageanspruch möglicherweise nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln beweisen kann, befindet sie sich, so das Beschwerdegericht zutreffend, in derselben Position wie jede mit einem Urkundenprozess konfrontierte Person, die zunächst womöglich zu Unrecht verurteilt wird und eine Klärung dieser Frage erst im Nachverfahren erreichen kann. Diese Möglichkeit einer sachlich-rechtlichen Unrichtigkeit der Entscheidung ist dem Urkundenprozess immanent und wurde von dem Gesetzgeber in Kauf genommen, um einem Kläger unter bestimmten Voraussetzungen schnell einen Titel zu verschaffen. Sie ist kein Grund für eine Aussetzung des Urkundenverfahrens und erst recht kein Argument für eine Aussetzungspflicht.

15 Die Beklagte kann der Gefahr der Zwangsvollstreckung aus einem Vorbehaltsurteil ohne Sicherheitsleistung nach § 708 Nr. 4 ZPO durch Sicherheitsleistung gemäß § 711 ZPO begegnen. Wird der Rechtsstreit im Nachverfahren fortgesetzt, besteht für die Beklagte die Möglichkeit eines Antrags nach § 707 Abs. 1

ZPO. Das Gericht kann die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einstellen oder anordnen, dass sie nur gegen Sicherheitsleistung stattfindet und dass die Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben sind (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 1977 - VIII ZR 51/77, BGHZ 69, 270, 272 f.). Außerdem kann gemäß § 600 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 302 Abs. 4 ZPO ein Schadensersatzanspruch bestehen, wenn das Vorbehaltsurteil aufgehoben wird. Für die Klägerin würde eine Aussetzung des Verfahrens dagegen bedeuten, dass sie ihren Klageanspruch nur mit Verzögerung oder möglicherweise gar nicht durchsetzen könnte, wenn der auf das Vertragsstrafversprechen bezogene Feststellungsantrag im Parallelverfahren erfolglos bliebe, ohne dass sie dafür eine Kompensation erhalten würde. Der effektive Schutz ihrer Rechte und das aus dem Justizgewährleistungsanspruch folgende grundsätzliche Recht der Prozessparteien auf Entscheidung des Rechtsstreits (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juni 2019 - IX ZB 5/19, WM 2019, 1461 Rn. 7) sprechen gegen eine verpflichtende Aussetzung.

16 cc) Es widerspricht entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht in einer die Aussetzung gebietenden Weise der Prozessökonomie, die Antragstellerin auf das Nachverfahren zu verweisen.

17 § 148 ZPO will eine doppelte Prüfung derselben Frage in verschiedenen Prozessen vermeiden. Zum Erreichen dieses Ziels ist eine Aussetzung des Urkundenverfahrens weder notwendig noch förderlich. Denn im Urkundenprozess findet keine umfassende Prüfung der von der Beklagten erhobenen Einwendungen statt, weil sie diese Einwendungen nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln beweisen kann. Tatsächlich wird das Gericht diese Einwände erstmals im Nachverfahren umfassend prüfen. Auch dann droht keine doppelte Prüfung derselben Fragen. Das Parallelverfahren ist dann entweder

rechtskräftig abgeschlossen oder nicht. Im ersten Fall wäre das Gericht an den Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung gebunden, während es im zweiten Fall die beiden Verfahren nach § 147 ZPO verbinden oder das Nachverfahren nach § 148 ZPO aussetzen kann. Auf diese Weise kann nicht nur eine Entscheidungsdivergenz vermieden, sondern zugleich die gebotene Förderung und Beschleunigung des Urkundenprozesses erreicht werden. Die Entscheidung des Landgerichts ist mithin auch unter prozessökonomischen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden.

18 dd) Die Ausführungen der Rechtsbeschwerde zur Gefahr der Prozessverschleppung und den Erfolgsaussichten des Parallelverfahrens führen ebenfalls nicht zu einer Ermessensreduzierung auf Null. Selbst wenn man der Rechtsbeschwerde darin folgen wollte, dass diese Aspekte nicht gegen eine Aussetzung sprechen, könnte nicht angenommen werden, dass allein die Aussetzung des vorliegenden Verfahrens ermessensfehlerfrei wäre. Soweit die Rechtsbeschwerde darauf abhebt, dass die Beklagte keine Verzögerung des Urkundenprozesses beabsichtigt habe, ist dies unerheblich. Eine Verschleppungsabsicht ist nicht Voraussetzung, um eine drohende Verzögerung bei der Abwägung im Rahmen des § 148 ZPO zu berücksichtigen. Dass die Gefahr einer Verschleppung objektiv besteht, reicht aus. Denn es sind vielfache Gründe denkbar, aus denen es im Parallelprozess entweder überhaupt nicht zu einem Urteil, einem Sachurteil oder einer Entscheidung über die Wirksamkeit des Vertragsstrafversprechens kommt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2004 - III ZR 401/02, NJW-RR 2004, 1000 Rn. 11).

19 2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht nicht verkannt, dass eine ermessensfehlerhafte Aussetzungsentschei-

dung des Landgerichts aufzuheben wäre. Es vermochte nur keinen Ermessensfehler des Landgerichts festzustellen, der eine Aufhebung seiner Entscheidung rechtfertigen könnte. Mit ihrer Begründung versucht die Rechtsbeschwerde in unzulässiger Weise, die beschränkte Überprüfbarkeit der Aussetzungsentscheidung zu unterlaufen.

20 a) Im Beschwerde- und im Rechtsbeschwerdeverfahren kann zwar in vollem Umfang überprüft werden, ob auf Tatbestandsseite ein Aussetzungsgrund vorliegt (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2005 - II ZB 30/04, NJW-RR 2006, 1289 Rn. 6; Beschluss vom 25. Juli 2019 - I ZB 82/18, WM 2020, 751 Rn. 38). Das Beschwerdegericht und das Rechtsbeschwerdegericht dürfen aber auf der Rechtsfolgenseite eine Ermessensausübung des erstinstanzlichen Gerichts nur darauf überprüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten oder ob Ermessensfehler gegeben sind (BGH, Beschluss vom 3. März 2005 - IX ZB 33/04, NJW-RR 2005, 925 Rn. 5; Beschluss vom 22. Juni 2011 - I ZB 64/10, NJW-RR 2011, 1343 Rn. 11; Beschluss vom 8. April 2014 - XI ZB 40/11, ZIP 2014, 1045 Rn. 12; Beschluss vom 25. Juli 2019 - I ZB 82/18, WM 2020, 751 Rn. 38). Dabei ist zu prüfen, ob das erstinstanzliche Gericht alle wesentlichen Gesichtspunkte in seine Entscheidung einbezogen hat. Ob es zweckmäßig ist, ein Verfahren auszusetzen, kann hingegen nicht nachgeprüft werden. Dem Beschwerdegericht sind eigene Zweckmäßigkeitserwägungen verwehrt (BGH, Beschluss vom 25. Juli 2019 - I ZB 82/18, WM 2020, 751 Rn. 38 mwN).

21 b) Das Beschwerdegericht hat seiner Entscheidung den richtigen Prüfungsmaßstab zugrunde gelegt. Es hat zutreffend erkannt, dass es auf Rechtsfolgenseite nur prüfen darf, ob ein Ermessensfehler vorliegt und dass ihm eigene Zweckmäßigkeitserwägungen verwehrt sind. Diesen Maßstab hat es auch richtig

angewendet und die Entscheidung des Landgerichts als ermessensfehlerfrei angesehen. Die Frage nach der Rechtsfolge der Feststellung eines Ermessensfehlers stellte sich für das Beschwerdegericht nicht.

22 3. Der angefochtene Beschluss war insoweit zu korrigieren, als das Beschwerdegericht der Beklagten die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt hat.

23 Im Aussetzungsverfahren ergeht keine Kostenentscheidung. Die Ausgangsentscheidung des Landgerichts über die Aussetzung des Verfahrens darf als Teil der Hauptsache keine Kostenentscheidung enthalten. Das durch diese Aussetzungsentscheidung ausgelöste Beschwerdeverfahren und das anschließende Rechtsbeschwerdeverfahren stellen daher nur einen Bestandteil des Hauptverfahrens dar (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2005 - II ZB 30/04, NJW-RR 2006, 1289 Rn. 12). Die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens, die durch eine Aussetzungsentscheidung ausgelöst werden, bilden einen Teil der Kosten des Rechtsstreits, die unabhängig vom Ausgang des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens die nach §§ 91 ff. ZPO in der Sache unterliegende Partei zu tragen hat (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2005 - II ZB 30/04, NJW-RR 2006, 1289 Rn. 12; Beschluss vom 1. Juni 2006 - IX ZB 33/04, FamRZ 2006, 1268 Rn. 2; Beschluss vom 16. Juni 2009 - XI ZB 33/08, ZIP 2009, 1393 Rn. 19; Beschluss vom 30. November 2010 - XI ZB 23/10, ZIP 2011, 147 Rn. 18; Beschluss vom 11. Juni 2013 - VI ZB 31/12, VersR 2013, 1198 Rn. 12; Beschluss vom 8. April 2014 - XI ZB 40/11, ZIP 2014, 1045 Rn. 26; Beschluss vom 25. Juli 2019 - I ZB 82/18, WM 2020, 751 Rn. 46).

24 4. Der Senat setzt den Wert mit einem Fünftel des Werts der Hauptsache fest (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juli 2019 - I ZB 82/18, WM 2020, 751 Rn. 47; MünchKommZPO/Wöstmann, 6. Aufl., § 3 Rn. 41; beide mwN).

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 31.01.2020 - 3-14 O 15/19 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 08.04.2020 - 5 W 10/20 -