
Datum: 05.12.2024
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 22 W 12/23
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2024:1205.22W12.23.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 014 OH 1/20
Schlagworte: Selbständiges Beweisverfahren, Kosten
Normen: ZPO §§ 567, 571, 494a, 167
Leitsätze:

1.
Eine Entscheidung über die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO ist nicht statthaft, wenn die Hauptsacheklage zwar nicht innerhalb der gemäß § 494a Abs. 1 ZPO gesetzten Frist, aber noch vor Erlass der Kostenentscheidung rechtshängig geworden ist.
2.
Die Rechtshängigkeit der Hauptsacheklage während des Beschwerdeverfahrens über die Kostenentscheidung gem. § 494a Abs. 2 ZPO ist zu berücksichtigen. Die Kostenentscheidung ist dann auf die Beschwerde hin aufzuheben und der Kostenantrag zurückzuweisen (Anschluss an OLG Hamm, Beschluss vom 18.04.2024 – 24 W 5/24 und OLG Köln, Beschluss vom 04.01.2022 – 11 W 50/21). Es kommt in dieser Konstellation in Betracht, dass der Beschwerdeführer gem. § 97 Abs. 2 ZPO die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.
3.
Für die Rückwirkung einer Zustellung gem. § 167 ZPO muss der Kläger innerhalb einer Frist von jedenfalls nicht deutlich mehr als zwei Wochen den angeforderten Vorschuss zahlen. Diese Frist wird nicht dadurch verlängert, dass der Kläger auf

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster (14 OH 1/20) vom 24.02.2023 aufgehoben. Der Antrag der Antragsgegner auf Erlass einer Kostenentscheidung gemäß § 494a Abs. 2 ZPO wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragsteller.
Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründel.	1
In dem angefochtenen Beschluss hat das Landgericht den Antragstellern die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens auferlegt nachdem es – auf einen entsprechenden Antrag der Antragsgegner hin (vgl. Bl. 237 der erstinstanzlichen Akte, im Folgenden d.A.) – den Antragstellern eine Frist zur Klageerhebung binnen vier Wochen ab Zustellung des Beschlusses vom 13.01.2023 gesetzt hatte.	2
Dieser Beschluss wurde den Antragstellern am 20.01.2023 zugestellt (Bl. 255 d.A.). Am 17.02.2023 haben die Antragsteller das Hauptsacheverfahren anhängig gemacht. Eine Zustellung der Klage erfolgte zunächst nicht, auch weil der Vorschuss nicht gezahlt wurde.	3
Das Landgericht hat mit Beschluss vom 20.04.2023 der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem OLG zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 294 d.A.). Am 03.05.2023 wurde die Klage in der Hauptsache zugestellt (Bl. 32 der erstinstanzlichen Akte des Verfahrens 22 U 77/24 OLG Hamm).	4
Die Antragsteller erstreben mit der Beschwerde die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und – konkludent – die Zurückweisung des Kostenantrags der Antragsgegner.	5
Die Antragsgegner beantragten,	6
die sofortige Beschwerde zurückzuweisen und den Beschwerdeführern die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.	7
Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung.	8
II.	9
Die gemäß §§ 494a Abs. 2 Satz 2, 567 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde der Antragsteller ist begründet.	10
Nachdem zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung eine rechtshängige Hauptsacheklage vorliegt, ist für den Erlass einer Kostenentscheidung kein Raum mehr. Denn nach dem jetzigen Sach- und Streitstand dürfte – im Unterschied zum Zeitpunkt der landgerichtlichen Entscheidung und der Abhilfeentscheidung – der angefochtene Kostenbeschluss nicht mehr	11

ergehen.

Im Einzelnen:	12
1.	13
Die Entscheidung des Landgerichts in dem angefochtenen Beschluss erging zum damaligen Zeitpunkt rechtmäßig.	14
Den insoweit nach § 494a Abs. 2 S. 1 ZPO erforderlichen Antrag auf Erlass einer Kostengrundsentscheidung haben die Beschwerdegegner mit Schriftsatz vom 16.12.2022 - in zulässiger Weise (vgl. hierzu Musielak/Voit/Huber/Röß, 21. Aufl. 2024, ZPO § 494a Rn. 4; MüKoZPO/Schreiber, 6. Aufl. 2020, ZPO § 494a Rn. 11, 4) - gestellt.	15
Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kommt es für die Anordnung nach § 494a Abs. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO nicht auf die bloße Anhängigkeit durch Einreichung der Klageschrift an. Vielmehr ist mit dem Begriff der "Klageerhebung" die Zustellung der Klageschrift, die die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet, gemeint (vgl. insoweit §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO; vgl. OLG Koblenz Beschluss vom 27. Februar 2015 – 3 W 99/15, BeckRS 2015, 4360 Rn. 3, beck-online; BGH Beschluss vom 28. Juni 2007 – VII ZB 118/06 – NJW 2007, 3357; MüKoZPO/Schreiber, 6. Aufl. 2020, ZPO § 494a Rn. 7). Die Zustellung ist – unstreitig - erst nach Erlass des angefochtenen Beschlusses erfolgt.	16
Es kommt vorliegend auch keine Rückwirkung einer zu bewirkenden Zustellung gemäß § 167 ZPO in Betracht. Danach wirkt die Zustellung der Klageschrift auf den Zeitpunkt der Einreichung zurück, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Das erfordert, dass die Partei alles Zumutbare veranlasst, damit die Zustellung ohne Verzögerung ausgeführt werden kann. Eine auf Nachlässigkeit der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten zurückzuführende Verzögerung von zwei Wochen ist als geringfügig zu betrachten (OLG Koblenz, Beschluss vom 27. Februar 2015 – 3 W 99/15 –, Rn. 5, juris mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Jedenfalls eine Verzögerung von 18 Tagen ist schädlich (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 1988 – IVb ZR 92/87 –, Rn. 17, juris m.w.N.).	17
Zwar mögen die Beschwerdeführer nicht gehalten gewesen sein, mit der Einreichung der Klage auch zugleich - etwa per elektronischer Kostenmarke - einen Kostenvorschuss einzuzahlen. Sie durften vielmehr die Aufforderung des Gerichts zur Anforderung dieses Vorschusses abwarten (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1985 – II ZR 236/84 –, juris), jedenfalls, wenn es wie hier um einen kurzen Zeitraum geht (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1993 – X ZR 6/93 –, juris Rn. 20).	18
Allerdings hätten die Beschwerdeführer nach Erhalt der Kostenrechnung - nach deren Vortrag am 17.03.2023 - den Kostenvorschuss zeitnah, d.h. - nach ständiger Rechtsprechung des BGH - innerhalb eines Zeitraums einzahlen müssen, der jedenfalls nicht deutlich über zwei Wochen liegt. Dies war vorliegend nach dem eigenen Vortrag der Antragsteller nicht der Fall. Vielmehr ist der Vorschuss erst nach mehr als zweieinhalb Wochen eingezahlt worden und war zum Zeitpunkt des Erlasses des landgerichtlichen Nichtabhilfebeschlusses am 20.04.2023 – unstreitig - noch nicht eingegangen. Eine Überschreitung der Einzahlungsfrist von zwei Wochen um vier Tage mithin insgesamt von 18 Tagen ist nicht mehr als "geringfügig" im genannten Sinne anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 1988 – IVb ZR 92/87 –, Rn. 17, juris m.w.N.), zumal die gesetzte Frist zur Klageerhebung von vier Wochen nach dem 20.01.2023 und damit weit vor dem Einzahlungszeitpunkt abgelaufen war.	19

Der Verweis der Beschwerdeführer darauf, dass sie eine Zahlung ihrer Rechtsschutzversicherung abgewartet hätten, vermag sie insoweit nicht zu entlasten. Denn die Einschaltung des Rechtsschutzversicherers berührt grundsätzlich die an den Kläger zu stellenden Anforderungen nicht, alles ihm Zumutbare für die alsbaldige Zustellung der Klage zu tun. Sonst träte eine nicht zu rechtfertigende Besserstellung der rechtsschutzversicherten Partei ein (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 03. Dezember 2003 - 20 U 147/03 Rn. 34 juris; OLG Dresden, Beschluss vom 24. April 2019 – 4 U 496/19 –, Rn. 14, juris m.w.N.).

2.

21

Mittlerweile ist die Klage aber rechtshängig. Ausgehend von dem allgemeinen Grundsatz des Beschwerdeverfahrens, dass nach den § 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO das Beschwerdegericht regelmäßig nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Beschlussfassung entscheidet und neu entstandene Tatsachen oder neuer Vortrag anders als bei § 531 Abs. 2 ZPO ohne weiteres zu berücksichtigen sind (vgl. nur Anders/Gehle/Hunke, ZPO, 83. Aufl., 2025 § 571 Rn. 9), ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Nur in besonders gelagerten Konstellationen – etwa bei der Beschwerde gegen den Zuschlag nach § 95 ZVG oder einer Entscheidung gem. § 91 a ZPO (vgl. zu weiteren Konstellationen beckOK ZPO- Wulf, § 571 Rn. 3) – kann die Beschwerde nicht auf neue Tatsachen gestützt werden. Dafür gibt es vorliegend keinen Anlass (vgl. BeckOK ZPO/Kratz, Stand: 01.09.2024, § 494a Rn. 10 - anders noch Stand 01.07.2024 -).

Der Senat folgt nicht der in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass trotz einer späteren Klageerhebung der Beschluss nach § 494 a Abs. 2 S. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren nicht mehr aufgehoben werden kann (so z.B. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7. März 2008 - 19 W 4/08-, Rn. 8, juris; OLG Koblenz, Beschluss vom 27. Februar 2015 – 3 W 99/15 –, Rn. 8, juris; ebenso etwa Zöller/Herget, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 494a Rn. 4a; MüKoZPO/Schreiber, 6. Aufl., § 494a Rn. 8).

Es gibt keinen Anlass von dem Grundsatz der Berücksichtigung von neuen Tatsachen in einem Beschwerdeverfahren gegen einen Kostenbeschluss gem. § 494 a Abs. 2 S. 1 ZPO abzuweichen. Vielmehr folgt aus dem Zweck der Vorschrift des § 494 a ZPO, dass eine Abänderung der Kostenentscheidung im Beschwerdewege zuzulassen ist, wenn die Hauptsacheklage erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens rechtshängig wird (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 18. April 2024 – I-24 W 5/24 –, juris; OLG Köln; Beschluss vom 4. Januar 2022 – I-11 W 50/21-, juris).

Zweck des § 494 a ZPO ist es, dem Verfahrensgegner in dem selbstständigen Beweisverfahren die Möglichkeit zu geben, eine Kostenentscheidung zu seinen Gunsten zu erwirken, wenn der Antragsteller, etwa nach einem für ihn nachteiligen Ausgang des selbstständigen Beweisverfahrens, kein Hauptsacheverfahren anstrengt (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juni 2007 – VII ZB 118/06, NJW 2007, 3357, Rn. 11; OLG Hamm, Beschluss vom 18. April 2024 – I-24 W 5/24 –, juris; MüKoZPO/Schreiber, 6. Aufl., § 494a Rn. 1; Musielak/Huber/Röß, ZPO, 21. Aufl. 2024, § 494a Rn. 1).

Nachdem die Antragsteller das Hauptsacheverfahren rechtshängig gemacht haben, haben die Antragsgegner kein rechtliches Interesse mehr an dem Erlass eines isolierten Kostenbeschlusses. Denn über die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens wird im Hauptsacheverfahren entschieden werden, weil sie Kosten dieses Verfahrens darstellen (etwa BGH, Beschluss vom 24. Juni 2004 – VII ZB 11/03 -, juris, Rn. 7). Die Antragsteller können das Hauptsacheverfahren auch nicht beenden, ohne dass die Antragsgegner für eine Kostengrundentscheidung Sorge tragen können, etwa bei einer Klagerücknahme durch einen

Kostenantrag gem. § 269 Abs. 4 ZPO.

Ein anderes Verständnis von § 494 a Abs. 2 ZPO führte dazu, dass der Richter, der über die Hauptsache zu entscheiden hat, selbst bei einer entgegenstehenden materiellen Rechtslage an eine im selbstständigen Beweisverfahren ergangene bestandskräftige Entscheidung gebunden wäre, die an die bloße Fristüberschreitung anknüpft. Dieses Ergebnis widerspräche dem gesetzgeberischen Zweck des § 494a ZPO, weil maßgebend für die isolierte Kostenentscheidung nicht die gesetzte Frist, sondern das Unterlassen der Klageerhebung ist, welches den Antragsgegner ohne die Anordnung des § 494a Abs. 2 ZPO gravierend benachteiligte (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juni 2007 – VII ZB 118/06, NJW 2007, 3357, Rn. 12).

3. 28

Die Kostenentscheidung ergeht gem. § 97 Abs. 2 ZPO. Hierbei hat der Senat berücksichtigt, dass bei Erlass der angefochtenen Entscheidung und des 29

Nichtabhilfebeschlusses die Beschwerde noch unbegründet war und diese erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens begründet geworden ist (ebenso OLG Köln Beschluss vom 04. Januar 2022 - 11 W 50/21,juris, Rn. 15 in einem vergleichbaren Fall). 30

4. 31

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Alt. 1 ZPO zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Der Senat weicht von tragenden Erwägungen anderer Oberlandesgerichte (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7. März 2008 - 19 W 4/08-, Rn. 8, juris; OLG Koblenz, Beschluss vom 27. Februar 2015 – 3 W 99/15 –, Rn. 8, juris), sowie weiter Teile der Literatur zu der Frage ab, ob das Beschwerdegericht eine nach Erlass der Kostenentscheidung gemäß § 494a Abs. 2 Satz 1 ZPO eingetretene Rechtshängigkeit der Hauptsacheklage berücksichtigen darf. 32