
Datum: 10.09.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 W 85/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0910.2W85.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 7 O 324/02 SH I
Normen: ZPO §§ 91 a, 93, 269 Abs. 3, 888
Leitsätze:

1. Es ist im Einzelfall möglich, eine einseitige Erledigungserklärung als Antragsrücknahme i.S.d. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO n.F. auszulegen.
2. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO n.F. ist auch bei einer vor Anhängigkeit eingetretenen Erledigung anwendbar.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin vom 20. August 2003 gegen den Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 29. Juli 2003 - 7 O 324/02 SH I - wird zurückgewiesen.

Die Schuldnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

- | | |
|----|---|
| I. | 1 |
| | 2 |
| | 3 |

Der Gläubiger hat gegen die Schuldnerin ein Teilanerkennnisurteil des Landgerichts Köln vom 20. Dezember 2002 - 7 O 324/02 - erwirkt, durch das diese als Beklagte unter anderem verurteilt worden ist, gegenüber dem Kläger des Rechtsstreits den Wert des näher beschriebenen Grundstückes durch Vorlage eines Sachverständigengutachtens zu ermitteln. Durch Schreiben vom 10. Januar 2003 forderte der Gläubiger die Schuldnerin auf, bis zum 24. Januar 2003 zu belegen, dass sie die Erstellung des Gutachtens in Auftrag gegeben habe; die Parteien hatten sich darauf verständigt, dass der Gutachterausschuss der Stadt L mit der Begutachtung beauftragt werden sollte. Am 20. Februar 2003 ließ der Gläubiger der Schuldnerin die vollstreckbare Ausfertigung des Teilanerkennnisurteils zustellen und beantragte mit Schriftsatz vom 25. April 2003, gegen die Schuldnerin wegen der Nichtvornahme der titulierten Verpflichtung gemäß § 888 ZPO ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft festzusetzen. Nachdem die Schuldnerin mit Schriftsatz vom 11. Juni 2003 ein Schreiben des Gutachterausschusses vom 13. März 2003 vorgelegt hatte, wonach der Auftrag zur Erstattung des Gutachtens dort am 5. März 2003 eingegangen war, hat der Gläubiger seinen Antrag "für erledigt erklärt" und beantragt, der Schuldnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Die Schuldnerin hat der Erledigungserklärung mit der Begründung widersprochen, der Antrag des Gläubigers sei von Anfang an ungerechtfertigt gewesen.

Mit Beschluss vom 29. Juli 2003 hat das Landgericht die Kosten des Verfahrens gemäß § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO der Schuldnerin auferlegt. Die Erledigungserklärung sei als Antragsrücknahme zu werten. Die Schuldnerin habe spätestens nach der Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung des Teilanerkennnisurteils mit Vollstreckungsmaßnahmen rechnen müssen und sei verpflichtet gewesen, dem Gläubiger die am 28. Februar 2003 erfolgte Beauftragung des Gutachterausschusses mitzuteilen. Demgegenüber sei der Gläubiger nicht gehalten gewesen, vor Einreichung des Antrags noch selbst beim Gutachterausschuss nachzufragen. 4

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Schuldnerin mit der sofortigen Beschwerde, mit der sie die Auferlegung der Kosten zu Lasten des Gläubigers erstrebt. 5

II. 6

Die gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 269 Abs. 5 Satz 1 ZPO statthafte, in rechter Frist (§ 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO) eingelegte sofortige Beschwerde der Schuldnerin, der das Landgericht gemäß Beschluss vom 27. August 2003 nicht abgeholfen hat, ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Kosten des Verfahrens nach § 888 ZPO zu Recht der Schuldnerin auferlegt. Die Kostentragungspflicht der Schuldnerin entspricht gemäß § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes billigem Ermessen. 7

1. Die Vorschrift des § 269 Abs. 3 ZPO ist im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens gem. § 888 ZPO anwendbar. Sie gilt nicht nur für die Rücknahme einer Klage, sondern auch für alle sonstigen Anträge, über die eine mündliche Verhandlung zulässig ist (vgl. nur Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 269 Rdnr. 1). Hiervon wird auch ein Antrag auf Verhängung von Zwangsmitteln im Sinne des § 888 Abs. 1 ZPO erfasst. Ebenso wie im Falle einer sachlichen Entscheidung über einen Zwangsmittelantrag im Sinne des § 888 Abs. 1 ZPO die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO Anwendung finden (§ 891 Satz 3 ZPO), richtet sich die Kostentragungspflicht zwischen den Verfahrensbeteiligten im Falle einer Antragsrücknahme nach § 269 Abs. 3 ZPO (vgl. auch Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 891 Rdnr. 2). 8

2. Das Landgericht ist in der angegriffenen Entscheidung zu Recht davon ausgegangen, dass der Gläubiger seinen Antrag auf Verhängung von Zwangsmitteln gem. § 888 ZPO wirksam im Sinne des § 269 Abs. 3 ZPO zurückgenommen hat. 9

a) Ausdrücklich ist eine derartige Rücknahme allerdings nicht erfolgt. Vielmehr hat der Gläubiger in dem Schriftsatz vom 23. Juni 2003 den Vollstreckungsantrag "für erledigt erklärt" und beantragt, der Schuldnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Hätte die Schuldnerin dieser Erledigungserklärung zugestimmt, läge unproblematisch eine übereinstimmende Erledigungserklärung im Sinne des § 91 a ZPO vor, so dass nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Kosten zu entscheiden gewesen wäre. Da indessen die Schuldnerin der Erledigungserklärung nicht zugestimmt hat, handelt es sich dem Wortlaut nach um eine einseitige Erledigungserklärung. Im Rahmen des Klageverfahrens ist anerkannt, dass bei einer einseitigen Erledigungserklärung an die Stelle des ursprünglichen Klageantrags regelmäßig ein Sachantrag tritt gerichtet auf die Feststellung, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, d.h. dass die Klage ursprünglich zulässig und begründet war und durch ein nachträgliches Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (vgl. nur BGH, NJW 1992, 2235; Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 91 a Rdnr. 43 mit weiteren Nachweisen). Auch im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens nach § 888 ZPO ist eine einseitige Erledigungserklärung in diesem Sinne möglich (vgl. hierzu OLG Rostock, OLGR Rostock 1997, 360 ff.).

10

b) Vorliegend ist es jedoch nicht interessengerecht, die einseitig gebliebene Erledigungserklärung des Gläubigers als Antrag auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache auszulegen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, der auch der Senat folgt, dass eine Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache nur dann ausgesprochen werden kann, wenn das erledigende Ereignis nach Rechtshängigkeit eingetreten ist; ansonsten ist der Feststellungsantrag (als unbegründet) abzuweisen (vgl. nur BGH, NJW 1982, 1598; BGH, NJW 1986, 588; BGH; BGH NJW 1992, 2235; Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 91 a, Rdnr. 41 f.). Hier hatte die Schuldnerin jedoch bereits durch Schreiben vom 28. Februar 2003 den Gutachtenauftrag an den Gutachterausschuss der Stadt L erteilt. Diese Auftragserteilung wollte der Gläubiger durch seinen Vollstreckungsantrag vom 25. April 2003 erzwingen. Da die Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt den Auftrag bereits - wenn auch ohne Kenntnis des Gläubigers - erteilt hatte, war der Vollstreckungsantrag schon im Zeitpunkt seines Eingangs unbegründet. Von daher schied die Feststellung einer Erledigung der Hauptsache mit der sich hieran anschließenden Kostentragungspflicht der Schuldnerin von vornherein aus. Gerade die Kostentragungspflicht der Schuldnerin war jedoch das erklärte Ziel der von dem Gläubiger erklärten "Erledigung" des Vollstreckungsantrages. Grundlage für das Rechtsschutzziel des Gläubigers konnte allerdings die neu in die Zivilprozessordnung eingefügte Vorschrift des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO sein. Dies würde jedoch die Rücknahme seines Vollstreckungsantrages voraussetzen. Nach Auffassung des Senats erscheint es vor dem Hintergrund dieser offen zu Tage tretenden Interessenlage des Gläubigers gerechtfertigt, die "Erledigungserklärung" im Sinne einer Antragsrücknahme auszulegen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gläubiger trotz der offensichtlichen Erfolglosigkeit die Feststellung der Erledigung der Hauptsache begehrte (vgl. für eine entsprechende Auslegung einer einseitig gebliebenen Erledigungserklärung bei einer Erledigung vor Rechtshängigkeit auch Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 91 a Rdnr. 42). Für die Auslegung als Antragsrücknahme ist es rechtlich unerheblich, ob diese tatsächlich die Kostentragungspflicht der Schuldnerin zur Folge hat. Dies bedarf vielmehr einer gesonderten Prüfung. Die hier vorgenommene Auslegung ist bereits deshalb gerechtfertigt, weil für den Gläubiger bei einer Antragsrücknahme zumindest die Chance eröffnet wird, eine ihm günstige Kostenentscheidung zu erlangen, während dies bei einem auf die Feststellung der Erledigung gerichteten Antrag nicht der Fall ist.

11

12

3. Die Antragsrücknahme durch den Gläubiger führt entgegen der Regel des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht dazu, dass er die Kosten des Vollstreckungsverfahrens zu tragen hätte. Vielmehr streitet zu seinen Gunsten die Vorschrift des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO. Hiernach entspricht es billigem Ermessen, der Schuldnerin die Kosten des Vollstreckungsverfahrens aufzuerlegen.

a) Der Anlass für den Gläubiger zur Stellung des Vollstreckungsantrages gem. § 888 Abs. 1 ZPO ist bereits vor Rechtshängigkeit weggefallen. Die Schuldnerin hatte den Gutachterausschuss Ende Februar 2003 beauftragt, während der Vollstreckungsantrag des Gläubigers erst am 26. April 2003 bei Gericht eingegangen und der Schuldnerin am 2. Mai 2003 zugestellt worden ist. 13

Dass hiernach der Anlass sogar schon vor der Anhängigkeit des Vollstreckungsantrages entfallen war, steht der Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO entgegen einer in der Literatur vereinzelt vertretenen Auffassung (vgl. Bonifacio, MDR 2002, 500; wie hier demgegenüber Elzer, NJW 2002, 2006 2008; Musielak/Foerste, ZPO, 3. Aufl. 2002, § 269 Rdnr. 13; Musielak, JuS 2002, 1203 1205 f. mit weiteren Nachweisen) nicht entgegen. Dem Wortlaut lässt sich eine Beschränkung auf die Erledigung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit nicht entnehmen, hiernach genügt vielmehr jede Erledigung vor Rechtshängigkeit. Auch aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich nichts Abweichendes. Hierin wird zu Begründung der Neuregelung lediglich darauf hingewiesen, dass ein dem Kosteninteresse des Klägers angemessen Rechnung tragende Klageänderung auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung "insbesondere" dann nicht gegeben sei, wenn der Anlass für die Klageerhebung - etwa durch Zahlung des eingeklagten Betrages - zwischen Einreichung und Zustellung der Klage, mithin vor Rechtshängigkeit weggefallen sei (vgl. BT-Drucks 14/3750, S. 55 f.; BT-Drucks 14/4722, S. 81). Wie die Formulierung "insbesondere" zeigt, sollten damit andere Fälle der Erledigung vor Rechtshängigkeit nicht ausgeschlossen werden. Schließlich spricht auch nicht der Normzweck gegen die hier befürwortete Erstreckung der Vorschrift auf die Fälle der Erledigung vor Anhängigkeit. Im Gegenteil: § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO verfolgt den Zweck, unnötige Prozesse zu vermeiden, in denen ausschließlich um die Kostenverteilung eines vorangegangenen Verfahrens gestritten wird. Es entspricht der Prozessökonomie, wenn über diese Kosten auch in den Fällen, in denen eine Erledigung bereits vor Anhängigkeit eingetreten ist, in dem Ursprungsverfahren entschieden wird. Eine ganz andere Frage ist es, wer bei einer bereits vor Anhängigkeit eingetretenen Erledigung die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Dies bestimmt sich wiederum - falls die weiteren Voraussetzungen des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO gegeben sind - unter Berücksichtigung des bisherigen Streitstandes nach billigem Ermessen. 14

b) Der Gläubiger hat den Antrag unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB) im Sinne des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO zurückgenommen. Die Schuldnerin hat erst durch Schriftsatz vom 11. Juni 2003 belegt, dass sie den Gutachterausschuss bereits am 28. Februar 2003 mit der Begutachtung beauftragt hatte. Im unmittelbaren Anschluss hieran hat der Gläubiger seinen Vollstreckungsantrag zurückgezogen. 15

c) Der Senat ist schließlich auch mit dem Landgericht der Auffassung, dass es billigem Ermessen entspricht, der Schuldnerin die Kosten des Vollstreckungsverfahrens aufzuerlegen. 16

aa) Ebenso wie bei einer Entscheidung gemäß § 91 a ZPO der Grundgedanke des § 93 ZPO, ob der Beklagte dem Kläger Veranlassung zu der Klage geben und deshalb die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat (vgl. nur Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 91 Rdnr. 25 mit umfassenden Nw.), heranzuziehen ist, gilt dies in gleicher Weise auch bei einer 17

Kostenentscheidung gemäß § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO. Die §§ 91 a Abs. 1 und 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO enthalten gleichlautende Kriterien für die Kostenentscheidung. Veranlassung zur Klageerhebung hat ein Beklagter dann gegeben, wenn sein Verhalten vor Prozessbeginn ohne Rücksicht auf Verschulden und materielle Rechtslage gegenüber dem Kläger so war, dass dieser annehmen musste, er werde ohne Klage nicht zu seinem Recht kommen (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 93 Rdnr. 3 m.w.Nw.). Übertragen auf ein Vollstreckungsverfahren hat deshalb ein Schuldner die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn der Gläubiger aufgrund des vorangegangenen Verhaltens des Schuldners davon ausgehen musste, nur mit Hilfe eines Vollstreckungsverfahrens seine titulierten Ansprüche durchsetzen zu können.

bb) Vorliegend hat die Schuldnerin dem Gläubiger in diesem Sinne Veranlassung gegeben, einen Vollstreckungsantrag gemäß § 888 ZPO zu stellen. Der Senat schließt sich insoweit den Ausführungen des Landgerichts in dem angegriffenen Beschluss an. Nachdem der Gläubiger die Schuldnerin unter Fristsetzung bis zum 24. Januar 2003 aufgefordert hatte, die Beauftragung des Gutachtens mitzuteilen, die Schuldnerin indessen auf dieses Schreiben ebenso wenig wie auf die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung des Teilanerkennnisurteils vom 20. Dezember 2002 reagiert hatte, musste der Gläubiger davon ausgehen, dass die Schuldnerin ohne Zwangsmittel zur Beauftragung des Gutachters nicht bereit war. Der Gläubiger war deshalb auch nicht gehalten, vor Beantragung einer Zwangsmaßnahme gem. § 888 Abs. 1 ZPO bei dem Gutachterausschuss selbst anzufragen, ob das Gutachten in Auftrag gegeben worden war. Soweit die Schuldnerin im Rahmen der Beschwerde darauf verweist, dass sich auch bei Einreichung eines Mahnbescheides der Gläubiger vorab vergewissern müsse, ob eine Überweisung erfolgt sei, handelt es sich um eine Situation, die mit dem vorliegenden Fall nicht zu vergleichen ist. Während es einem Gläubiger, der eine Zahlung erwartet, zuzumuten ist, seine Kontounterlagen auf Zahlungseingänge hin zu überprüfen, geht es vorliegend darum, ob die Schuldnerin einen Dritten mit der Stellung eines Gutachtens beauftragt hatte. Insoweit genügte es aber, dass der Gläubiger vor Stellung eines Antrags gem. § 888 Abs. 1 ZPO die Schuldnerin um Mitteilung bat, ob die Beauftragung erfolgt sei. Einer darüber hinausgehenden, zusätzlichen Anfrage bei dem Gutachterausschuss bedurfte es demgegenüber nicht. Für die Schuldnerin wäre es ein Leichtes gewesen, den Gläubiger über die Auftragserteilung unverzüglich zu unterrichten, so dass es zu dem Vollstreckungsantrag und den hiermit verbundenen Kosten überhaupt nicht gekommen wäre.

18

4. Da mithin das Landgericht die Kosten des Vollstreckungsverfahrens zu Recht der Schuldnerin auferlegt hat, muss ihre Beschwerde mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden. Der Senat lässt die Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 2 und 3 ZPO zu, weil er den erörterten Fragen im Zusammenhang mit der neu in die Zivilprozessordnung eingeführten Vorschrift des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO grundsätzliche Bedeutung beimisst.

19

Beschwerdewert: Kosteninteresse

20