

Verfahrenskosten bei Rücknahme des Mahnantrags vor Rechtshängigkeit

ZPO §§ 269 III, 688

Im Mahnverfahren ist § 269 III ZPO grundsätzlich entsprechend anwendbar. Macht der Antragsteller allerdings geltend, dass der Anlass zur Einreichung des Mahnantrags vor Rechtshängigkeit entfallen sei und dass er deswegen den Mahnantrag zurückgenommen habe (§ 269 III 3 ZPO), so hat über die Kosten des Mahnverfahrens nach Abgabe das für das streitige Verfahren zuständige Gericht zu entscheiden.

BGH, *Beschluß* vom 28. 10. 2004 - III ZB 43/04 (LG Stuttgart)

Zum Sachverhalt:

Die Ast. hat von der Ag. im Mahnverfahren Zahlung von 723,44 Euro nebst Zinsen und Kosten begehrt. Der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids ging am 15. 1. 2003 beim AG ein und wurde am 17. 1. 2003 wieder zurückgenommen. Da dieser Schriftsatz keine Geschäftsnummer enthielt, wurde er dem Mahnverfahren zunächst nicht zugeordnet. Unter dem 28. 1. 2003 erließ das AG einen Mahnbescheid auf der Grundlage des ursprünglichen Antrags, der der Ag. am 29. 1. 2003 zugestellt wurde. Hiergegen legte sie durch ihre Verfahrensbevollmächtigten Widerspruch ein. Nachdem die Ag. über die Rücknahme des Mahnantrags unterrichtet worden war, hat sie beantragt, die ihr entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 140,07 Euro gegen die Ast. festzusetzen. Der Rechtspfleger hat das Gesuch auch als Antrag nach §§ 269 IV ZPO ausgelegt und der Ast. durch Beschluss in entsprechender Anwendung des §§ 269 III ZPO die Kosten des Mahnverfahrens auferlegt. Auf deren sofortige Beschwerde, mit der sie sich unter anderem auf eine vergleichsweise Einigung zwischen den Parteien nach Stellung des Mahnantrags und die unverzügliche Rücknahme ihres Antrags berufen hatte, hat das LG die Kostenentscheidung aufgehoben und den Antrag der Ag., der Ast. die Kosten des Mahnverfahrens aufzuerlegen, zurückgewiesen.

Die - zugelassene - Rechtsbeschwerde der Ag. war teilweise erfolgreich.

Aus den Gründen:

II. 1. Im Ausgangspunkt zu Recht hat das BeschwGer. unter den hier vorliegenden Umständen das Mahngericht nicht für befugt gehalten, gem. § 269 III ZPO über die Kosten des Mahnverfahrens zu entscheiden.

a) Die Anwendbarkeit der unmittelbar für die Klagerücknahme geltenden Bestimmungen des § 269 III 2 und 3 ZPO auf das Mahnverfahren, falls der Mahnantrag - wie hier - vor Abgabe der Sache an das Streitgericht zurückgenommen wird, ist umstritten. Für die frühere Fassung der Vorschrift, die eine Rücknahme der Klage zwingend mit einer Kostenbelastung des Kl. verband (§ 269 III 2 ZPO a.F.), entsprach die (analoge) Anwendung auf das Mahnverfahren ganz herrschender Meinung; die Entscheidung war vom Rechtspfleger zu treffen (vgl. nur *OLG München*, *OLGZ* 1988, 492 [493]; *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO, 21. Aufl., § 693 Rdnr. 12; *Wieczorek/Schütze/Olzen*, ZPO, 3. Aufl., Vorb. §§ 688-703d Rdnr. 84). Die Zulässigkeit einer solchen Kostenentscheidung im Mahnverfahren wird nunmehr durch die mit dem Zivilprozessreformgesetz vom 27. 7. 2001 (BGBl I, 1887) eingeführte Neuregelung der Kostenentscheidung bei einer Klagerücknahme in Frage gestellt. Nach dem jetzt geltenden § 269 III 3 ZPO bestimmt sich die Kostentragungspflicht - neben dem inhaltlich fortgeltenden § 269 III 2 ZPO - wie in § 91a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen, wenn der Anlass zur Klage vor Rechtshängigkeit weggefallen und die Klage daraufhin (bis zum In-Kraft-Treten des 1. Justizmodernisierungsgesetzes v. 24. 8. 2004 [BGBl I, 2198]: unverzüglich) zurückgenommen worden ist. Das hat im Schrifttum zu der Annahme geführt, im Gegensatz zum bisherigen Rechtszustand sei für Kostenentscheidungen des Rechtspflegers im Mahnverfahren überhaupt kein Raum mehr; insbesondere



BGH: Verfahrenskosten bei Rücknahme des Mahnantrags vor Rechtshängigkeit (NJW 2005,513 512) ▼

Kostenentscheidungen gem. § 269 III 3 ZPO seien wegen der Formalisierung des Mahnverfahrens und des Erfordernisses rechtlichen Gehörs für den Schuldner nur nach Überleitung in das Streitverfahren möglich (Zöller/Vollkommer, ZPO, 24. Aufl., § 91a Rdnr. 58 Stichwort „Mahnverfahren“, § 690 Rdnr. 24; differenzierend Musielak/Voit, ZPO, 4. Aufl., § 690 Rdnr. 13; s. auch Wolff, NJW 2003, 553 [554]: keine Kostenentscheidung im Mahnverfahren durch Beschluss, jedoch in einem Mahnbescheid oder Vollstreckungsbescheid oder nach Abgabe in das streitige Verfahren). Dem hat sich das BeschwGer. im Grundsatz angeschlossen. Es hat zwar weiterhin eine Kostenentscheidung entsprechend § 269 III 2 ZPO im Mahnverfahren für möglich gehalten. Dafür bleibe jedoch nur noch in denjenigen (unstreitigen) Fällen Raum, in denen einem hierauf gestützten Kostenantrag des Ag. vom Ast. nicht widersprochen werde, so dass sich eine Prüfung der Voraussetzungen des Satzes 3 erübrige.

b) Das ist entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde insgesamt frei von Rechtsfehlern. Mit Recht hat deswegen das LG den angefochtenen Kostenbeschluss des AG aufgehoben.

aa) Macht der Ast. ein erledigendes Ereignis i.S. des § 269 III 3 ZPO nicht geltend, so besteht auch nach heutigem Recht kein Anlass, eine Kostenentscheidung zu seinen Lasten nach § 269 III 2 ZPO im Mahnverfahren auszuschließen. Die Vorschrift regelt in ihrem Wortlaut zwar nur die Rücknahme einer Klage. Ihr Regelungsgehalt lässt sich aber nach Sinn und Zweck auf andere gerichtliche Verfahren wie das Mahnverfahren übertragen. Bedenken aus der Struktur des Mahnverfahrens (hierzu sogleich) bestehen insoweit nicht, da der mit der Antragsrücknahme nach § 269 III 2 ZPO verbundene Automatismus in der Kostenfolge eine Prüfung materieller Fragen nicht verlangt.

Der Rechtsbeschwerde verhilft dies indes nicht zum Erfolg. Denn die Ast. hat zulässig (§ 571 II ZPO) noch im Beschwerdeverfahren einen Wegfall des Klagegrundes i.S. des § 269 III 3 ZPO vorgetragen, so dass die Kostenentscheidung nunmehr auf dieser Grundlage zu treffen ist.

bb) Für eine Streitige Entscheidung nach § 269 III 3 ZPO ist das Mahnverfahren jedoch weder bestimmt noch geeignet. Eine Kostenentscheidung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands erfordert eine sachliche Prüfung nicht nur der geltend gemachten Forderung, sondern auch des behaupteten erledigenden Ereignisses und gegebenenfalls eines materiell-rechtlichen Kostenanspruchs (vgl. Begr. des ReGE, BT-Dr 14/4722, S. 81; zu § 91a ZPO: BGH, NJW 2002, 680). Da das Mahnverfahren bereits auf eine Schlüssigkeitsprüfung des Anspruchs verzichtet und es deswegen an einem „bisherigen Sach- und Streitstand“ fehlt, müsste der Rechtspfleger jetzt in einem Streitig geführten Verfahren derartige Umstände ermitteln und hierüber sodann verbindlich (rechtskraftfähig) entscheiden. Das verbietet die gesetzliche Ausgestaltung des einseitigen, weitgehend formalisierten und auf maschinelle Bearbeitung (§ 689 I 2 ZPO) angelegten Mahnverfahrens (vgl. Wolff, NJW 2003, 553 [554]). Dass bei einer Anfechtung der Kostenentscheidung das BeschwGer. solchen Einwänden nicht ausgesetzt wäre, ist ohne Belang. Die Beschwerde dient der Kontrolle der vorinstanzlichen Entscheidungen. Die Kompetenzen des BeschwGer. gehen daher grundsätzlich nicht weiter als die des Ausgangsgerichts.

2. Diese rechtliche Beurteilung kann allerdings nicht dazu führen, im Mahnverfahren die aus prozessökonomischen Gründen neu eingeführte Vorschrift des § 269 III 3 ZPO zu negieren und bei einer Rücknahme des Mahnantrags mangels eines „bisherigen Sach- und Streitstands“ dem Ast. gem. § 269 III 2 ZPO stets die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (vgl. für eine Klagerücknahme im Streitigen Verfahren: OLG Frankfurt a.M., OLG-Report 2003, 127 [129]). Umgekehrt wäre es jedoch ebenso wenig sachgerecht, in den Fällen, in denen sich der Ast. auf ein erledigendes Ereignis beruft, mit dem LG wegen der Ungeeignetheit des Mahnverfahrens von einer Kostenentscheidung nach § 269 III ZPO ganz abzusehen und die Parteien hierdurch auf die Verfolgung eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs in einem neuen Klageverfahren zu verweisen. Vielmehr ist dann die Sache, sofern ein Antrag auf Durchführung des Streitigen Verfahrens gestellt ist, nach dem Widerspruch des Ag. hinsichtlich der noch zu treffenden Kostenentscheidung gem. § 696 I ZPO an das für die Durchführung des Streitigen Verfahrens insgesamt zuständige Prozessgericht abzugeben (so wohl auch Musielak/Voit, § 690 Rdnr. 13; Zöller/Vollkommer, § 690 Rdnr. 24). Die Rücknahme des Mahnantrags durch den Ast. hindert ein solches Vorgehen nicht. Das Verfahren bleibt danach in Bezug auf die ausstehenden Nebenentscheidungen anhängig und kann darum auch allein wegen der Kosten auf das Streitgericht übergehen, nicht anders als in dem Fall, dass der Ag. beschränkt auf die Kosten Widerspruch einlegt und die Parteien ausschließlich um die Anwendung des § 93 ZPO streiten (vgl.

hierzu *Holch*, in: MünchKomm-ZPO, 2. Aufl., § 694 Rdnr. 18; *Wieczorek/Schütze/Olzen*, § 694 Rdnr. 18; *Zöller/Vollkommer*, § 694 Rdnr. 1). Der für eine Abgabe nach 696 I ZPO erforderliche Antrag ist in dem regelmäßig gestellten allgemeinen Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens enthalten, jedenfalls aber ist der Kostenantrag der Ag. hier so auszulegen.

Die danach erforderliche Abgabe an das von der Ast. bezeichnete Streitgericht kann der *Senat* selbst vornehmen.

Anm. d. Schriftltg.:

Zu *BGH*, NJW 2002, 680, s. die Anm. *Becker-Eberhard*, LM H. 4/2002 § 91a ZPO Nr. 74. - Zur Änderung des § 269 III 3 ZPO durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vgl. *Knauer/Wolf*, NJW 2004, 2857 (2858).