



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 38/20

vom

17. Dezember 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1

Ein "Anlass zur Einreichung der Klage" im Sinne des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO kann nur angenommen werden, wenn die Klage bei ihrer Einreichung zulässig und begründet war oder jedenfalls zu irgendeinem Zeitpunkt vor ihrer Einreichung zulässig und begründet gewesen wäre. Auf den Fall einer aus objektiver Sicht zu keinem Zeitpunkt aussichtsreichen Klage ist die Vorschrift nicht anwendbar.

BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - I ZB 38/20 - LG Köln  
AG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Dezember 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert und Dr. Löffler, die Richterin Pohl und den Richter Odörfer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 31. März 2020 aufgehoben.

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 1. Juli 2019 teilweise dahingehend abgeändert, dass die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz der Klägerin auferlegt werden.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens.

#### Gründe:

- 1 A. In der Nacht vom 6. auf den 7. Dezember 2015 wurden zwei Folgen der Fernsehserie "The Flash" über den Internetanschluss der Beklagten in einer Tauschbörse öffentlich zum Herunterladen angeboten. Die Klägerin mahnte die Beklagte daraufhin unter Berufung auf ihre ausschließlichen Nutzungsrechte daran am 11. Dezember 2015 ab. Die Beklagte gab ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Angaben zur Nutzung ihres Internetanschlusses im relevanten Zeitraum eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

- 2 Die Klägerin hat die Beklagte daraufhin auf Zahlung eines angemessenen Schadensersatzes, der nicht weniger als 1.000 € betragen solle, sowie ihrer Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 107,50 € als Hauptforderung und von weiteren 107,50 € als Nebenforderung, jeweils nebst Zinsen, in Anspruch genommen. Die Beklagte hat in der Klageerwiderung mitgeteilt, sie habe die streitgegenständliche Rechtsverletzung nicht begangen, weil sie ihre Wohnung, in der sich der Internetanschluss befinde, in der Zeit vom 4. Dezember 2015 bis zum 7. Dezember 2015 über das Portal Airbnb vermietet und sich andernorts bei ihrer Mutter aufgehalten habe. Nach Mitteilung der Mieterin habe vermutlich einer von deren Brüdern die Rechtsverletzung begangen. Sie habe nur über die Chatfunktion des Portals Airbnb Kontakt zur Mieterin gehabt und verfüge über keine weiteren Kontaktdaten von ihr. Die Klägerin hat ihre Klage daraufhin zurückgenommen und beantragt, der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 3 Das Amtsgericht hat die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Die mit drei Richtern besetzte Kammer des Beschwerdegerichts (im Weiteren auch: Kammer) hat das Verfahren wegen besonderer Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art zur Entscheidung auf die Kammer übertragen. Diese hat die sofortige Beschwerde der Beklagten im angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Mit der von der Kammer zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.
- 4 B. Die Kammer des Beschwerdegerichts hat ausgeführt, das Amtsgericht habe der Beklagten zu Recht ihre eigenen außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der Gerichtskosten auferlegt. Der Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO sei eröffnet. Der Anlass zur Einreichung der Klage sei nicht nur dann im Sinne dieser Vorschrift weggefallen, wenn eine Erledigung des Klagebegehrens vor Rechtshängigkeit, aber nach Anhängigkeit eingetreten sei. Die Vorschrift sei auch auf Erledigungen anwendbar, die vor Anhängigkeit eingetreten, dem

Kläger damals aber nicht erkennbar gewesen seien. Es müsse sich nicht um eine Erledigung im engeren Sinne des § 91a ZPO handeln. Der Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO umfasse auch den vorliegenden Fall, in dem eine Haftung der Beklagten von Anfang an nicht gegeben gewesen sei. Zur näheren Bestimmung dieses Anwendungsfalls sei auf § 93 ZPO und die dortige Voraussetzung des Anlasses zur Klageerhebung abzustellen.

5 Auch in der Sache sei die Entscheidung des Amtsgerichts nicht zu beanstanden. Die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Rechtsfrage, ob in der Konstellation des Streitfalls ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch bestehe, könne im Rahmen einer Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO offengelassen werden. Bleibe die Rechtsfrage offen, sei die Kostenaufhebung sachgerecht.

6 C. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde der Beklagten hat Erfolg.

7 I. Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund ihrer wirksamen Zulassung durch die Kammer gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft. Die Zulassung ist unabhängig davon wirksam, ob zuvor der Einzelrichter das Verfahren nach § 568 Satz 2 ZPO an die Kammer übertragen hat. An eine unter Verstoß gegen diese Vorschrift erfolgte Zulassung ist das Rechtsbeschwerdegericht gemäß § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO gleichwohl gebunden (vgl. BGH, Beschluss vom 30. April 2020 - I ZB 61/19, BGHZ 225, 252 Rn. 21 mwN). Die Rechtsbeschwerde ist auch ansonsten zulässig.

8 II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Die angefochtene Entscheidung ist zwar nicht deshalb aufzuheben, weil das Beschwerdegericht bei ihrem Erlass nicht vorschriftsmäßig besetzt war (dazu C II 1). Sie ist aber aufzuheben, weil das Beschwerdegericht den Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO zu Unrecht für eröffnet gehalten hat (dazu C II 2).

9           1. Die angefochtene Entscheidung ist allerdings nicht bereits deswegen aufzuheben, weil das Beschwerdegericht bei Erlass der angefochtenen Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

10           a) Nach § 568 Satz 1 ZPO entscheidet das Beschwerdegericht durch eines seiner Mitglieder als Einzelrichter, wenn die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter oder einem Rechtspfleger erlassen worden ist. Vorliegend hat der Amtsrichter über die Kosten des Rechtsstreits entschieden. In einem solchen Fall ist die Kammer gemäß § 568 Satz 2 ZPO nur dann zur Entscheidung über die Beschwerde berufen, wenn der Einzelrichter durch eine gesonderte Entscheidung das Verfahren dem Beschwerdegericht zur Entscheidung in der im Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Besetzung übertragen hat. Dies setzt einen entsprechenden Beschluss des Einzelrichters voraus (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2018 - IX ZB 31/18, BGHZ 220, 90 Rn. 11; BGH, Beschluss vom 12. September 2019 - IX ZB 2/19, WM 2019, 1982 Rn. 9; BGHZ 225, 252 Rn. 23).

11           b) An einem solchen Beschluss fehlt es im Streitfall. Die Kammer hat die Sache vielmehr selbst mit Beschluss vom 16. Januar 2019 wegen besonderer Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art gemäß § 568 Satz 2 Nr. 1 ZPO auf sich übertragen. Das war verfahrensfehlerhaft. Die Beschwerdekammer ist außer in Fällen, in denen die Zuständigkeit des Einzelrichters zweifelhaft ist (§ 348 Abs. 2 ZPO analog; vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2003 - X ARZ 175/03, BGHZ 156, 147, 152 [juris Rn. 15]), nicht befugt, selbst über die Übertragung eines in die originäre Zuständigkeit des Einzelrichters fallenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden. Insoweit ist unerheblich, ob der Einzelrichter an einem solchen Kammerbeschluss mitwirkt, weil es nach § 568 Satz 2 ZPO alleinige Entscheidungskompetenz des Einzelrichters ist, ob die Voraussetzungen für eine Übertragung auf die Kammer vorliegen (BGH, Beschluss vom

21. September 2017 - IX ZB 84/16, WM 2017, 2035 Rn. 11; BGHZ 225, 252 Rn. 24).

- 12 c) Die Bestimmung des § 568 Satz 3 ZPO, wonach auf eine erfolgte oder unterlassene Übertragung ein Rechtsmittel nicht gestützt werden kann, steht der Relevanz dieses Verfahrensfehlers nicht entgegen. Es besteht vorliegend kein Streit darüber, ob die Einzelrichterin das Verfahren zu Recht nach § 568 Satz 2 ZPO der Kammer übertragen hat. Vielmehr hat die Einzelrichterin insoweit keine Entscheidung getroffen. Dieser Fall wird von § 568 Satz 3 ZPO nicht erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003 - VIII ZB 56/02, NJW 2003, 1875, 1876 [juris Rn. 8]; BGH, WM 2017, 2035 Rn. 12; BGHZ 225, 252 Rn. 25).
- 13 d) Die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Beschwerdegerichts stellt nach § 576 Abs. 3, § 547 Nr. 1 ZPO einen absoluten Rechtsbeschwerdegrund dar. Dennoch ist die angefochtene Entscheidung deswegen nicht aufzuheben, weil die Rechtsbeschwerde diesen Fehler nicht gerügt hat.
- 14 aa) Nach § 577 Abs. 2 Satz 3 ZPO darf die angefochtene Entscheidung auf Verfahrensmängel, die nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind, nur geprüft werden, wenn sie gemäß § 575 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b ZPO gerügt worden sind. Die vorschriftswidrige Besetzung des Vordergerichts ist nur dann von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn sie sich als unvertretbar und willkürlich darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 29. April 2004 - V ZB 46/03, NJW-RR 2004, 1294 [juris Rn. 4 f.]; Ball in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 547 Rn. 6).
- 15 bb) So liegt es hier nicht. Das Beschwerdegericht hat das Gebot des gesetzlichen Richters nicht grundlegend verkannt und nicht unter willkürlicher Missachtung des Gesetzes entschieden. Die im Streitfall zu entscheidende Rechtsfrage, ob der Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO eröffnet ist, weist besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art auf. Der Einzelrichter hatte das Verfahren daher gemäß § 568 Satz 2 Nr. 1 ZPO auf die Kammer zu

übertragen, die die angefochtene Entscheidung getroffen hat. Danach stellt der Erlass des Übertragungsbeschlusses durch die Kammer keine willkürliche Entscheidung dar, sondern enthält einen einfachen Verfahrensfehler (vgl. BGH, NJW-RR 2004, 1294 [juris Rn. 5]). Insofern besteht ein Unterschied zu den Fällen, in denen der Einzelrichter in einer der Kammer zugewiesenen Sache ohne einen vorausgegangenen Übertragungsbeschluss entscheidet, über dessen Erlass die Kammer nach ihrem Ermessen zu befinden hat (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 221/15, NJW-RR 2016, 510 Rn. 6 f.), oder der Einzelrichter die Rechtsbeschwerde ohne Übertragung auf die Kammer selbst zulässt (vgl. BGH, NJW-RR 2004, 1294 [juris Rn. 5] mwN; BGH, Beschluss vom 20. Mai 2015 - VII ZB 50/14, NJW-RR 2015, 1406 Rn. 6; Beschluss vom 11. Juni 2019 - VIII ZB 4/18 juris Rn. 8).

16            2. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist jedoch auch in der Sache unrichtig, weil es den Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO zu Unrecht für eröffnet gehalten hat. Die Vorschrift ist auf den Fall einer aus objektiver Sicht zu keinem Zeitpunkt aussichtsreichen Klage nicht anwendbar (dazu C II 2 b). Darüber hinaus ist das Ereignis, das im Streitfall für einen Wegfall des Anlasses zur Einreichung der Klage in Betracht kommt, nach Rechtshängigkeit eingetreten. Das schließt die Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO aus; eine analoge Anwendung der Vorschrift kommt insoweit nicht in Betracht (dazu C II 2 c).

17            a) Nach § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO bestimmt sich die Kostentragungspflicht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen, wenn der Anlass zur Einreichung der Klage vor Rechtshängigkeit weggefallen ist und die Klage daraufhin zurückgenommen wird. Die Vorschrift regelt in ihrem Anwendungsbereich eine Ausnahme von dem nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO geltenden Grundsatz, dass der Kläger nach Rücknahme der Klage verpflichtet ist, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, soweit nicht bereits

rechtskräftig über sie erkannt ist oder sie dem Beklagten aus einem anderen Grund aufzuerlegen sind (vgl. MünchKomm.ZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl., § 269 Rn. 58 mwN).

18            b) Ein "Anlass zur Einreichung der Klage" im Sinne des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO kann nur angenommen werden, wenn die Klage bei ihrer Einreichung zulässig und begründet war oder jedenfalls zu irgendeinem Zeitpunkt vor ihrer Einreichung zulässig und begründet gewesen wäre. Auf den Fall einer aus objektiver Sicht zu keinem Zeitpunkt aussichtsreichen Klage ist die Vorschrift nicht anwendbar.

19            aa) Der Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO ist in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt.

20            (1) Nach allgemeiner Auffassung ist § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO auf den Fall der Erledigung der Hauptsache zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit anwendbar (vgl. nur MünchKomm.ZPO/Becker-Eberhard aaO § 269 Rn. 59 mwN; Foerste in Musielak/Voit aaO § 269 Rn. 13b). Nach der Begründung des Regierungsentwurfs für die durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) eingefügte Vorschrift sollte der zuvor von der Rechtsprechung nicht als Ausnahmetatbestand zu § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO anerkannte Wegfall des Klagegrunds vor Rechtshängigkeit geregelt werden. Die Rechtsfolge sei wegen der Sachnähe zur Interessenlage nach beiderseitiger Erledigterklärung der Hauptsache der des § 91a Abs. 1 ZPO angeglichen. Werde nach einer Hauptsacheerledigung keine beiderseitige Erledigterklärung abgegeben, sei eine Klageänderung auf Erledigungsfeststellung nur dann erfolgreich, wenn die ursprünglich zulässige und begründete Klage durch ein nach Rechtshängigkeit erfolgtes Ereignis unzulässig oder unbegründet werde, etwa durch Zahlung des eingeklagten Betrags (Verweis auf BGH, Urteil vom 15. Januar



1982 - V ZR 50/81, BGHZ 83, 12, 14 [juris Rn. 8]). In Fällen der Hauptsacheerledigung zwischen Einreichung und Zustellung der Klage, mithin vor Rechtshängigkeit, werde die Klage in der Regel zurückgenommen und ein etwaiger materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch gesondert verfolgt, was aus Gründen der Prozessökonomie unbefriedigend sei. Die Neuregelung ermögliche es, einem materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch Rechnung zu tragen, ohne dass ein neues Verfahren erforderlich werde (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722, S. 81).

21 Dementsprechend wird der Begriff "Wegfall des Anlasses zur Klageeinreichung" überwiegend in Anlehnung an den der "Erledigung der Hauptsache" ausgelegt. Der Anlass zur Klageerhebung ist danach weggefallen, wenn die Klage zu einem früheren Zeitpunkt zulässig und begründet gewesen wäre und eine dafür erforderliche Voraussetzung später weggefallen ist (vgl. BeckOK.ZPO/Bacher, 39. Edition [Stand 1. Dezember 2020], § 269 Rn. 14 mit Verweis ua auf BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2005 - I ZB 37/05, GRUR 2006, 168 Rn. 13 = WRP 2006, 106, wo dieses Begriffsverständnis stillschweigend zugrunde gelegt wurde; ebenso OLG Köln, Beschluss vom 10. September 2003 - 2 W 85/03, juris Rn. 11; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2007, 1166 [juris Rn. 5]; KG, ZUM-RD 2008, 229 [juris Rn. 3]; OLG Frankfurt, NJW-RR 2014, 1406 [juris Rn. 3]; OLG Karlsruhe, MDR 2020, 759 [juris Rn. 7]; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 269 Rn. 18c; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 269 Rn. 16; Baudewin in Kern/Diehm, ZPO, 2. Aufl., § 269 Rn. 14; explizit in diese Richtung KG, NJW-RR 2009, 1411, 1412 [juris Rn. 5]; OLG Schleswig, Beschluss vom 8. Februar 2010 - 17 W 28/09, juris Rn. 16; OLG Brandenburg, Beschluss vom 13. September 2011 - 6 W 73/11, juris Rn. 17 f.; OLG Karlsruhe, ZIP 2020, 2415, 2416 [juris Rn. 15]; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 269 Rn. 52; im Ergebnis auch MünchKomm.ZPO/Becker-Eberhard aaO § 269 Rn. 60).

22 Nach einem weitergehenden Begriffsverständnis soll ein "Wegfall des Anlasses zur Einreichung der Klage" anzunehmen sein, wenn sich die Klage aus materiell-rechtlichen Gründen erledigt hat (vgl. Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 269 Rn. 102; Geisler in Prütting/Gehrlein, ZPO, 12. Aufl., § 269 Rn. 26, jeweils mwN). Auf die Zulässigkeit und Begründetheit der (beabsichtigten) Klage kommt es nach dieser Auffassung erst im Rahmen der nach § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO zu treffenden Kostenentscheidung an (vgl. Assmann in Wieczorek/Schütze aaO § 269 Rn. 102). Dies wird damit begründet, dass das Gericht die ursprünglichen Erfolgsaussichten der Klage nicht mehr auf Tatbestandsseite prüfen müsse, um Zugang zu der nach § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO eröffneten Billigkeitsentscheidung zu erhalten (vgl. Assmann in Wieczorek/Schütze aaO Rn. 102; MünchKomm.ZPO/Becker-Eberhard aaO § 269 Rn. 60 mwN; aA Roth in Stein/Jonas aaO § 269 Rn. 56, der einen auf eine "summarische Prognose" reduzierten Prüfungsumfang befürwortet). Einer solchen Auslegung stehen weder der Wortlaut der Vorschrift noch der durch die Entwurfsbegründung zum Ausdruck gebrachte Gesetzeszweck zwingend entgegen. Der Begriff "Erledigung der Hauptsache" hat im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden, und der Verweis auf die Regelung des § 91a Abs. 1 ZPO in der Gesetzesbegründung betrifft nicht den Tatbestand, sondern allein die Rechtsfolgen dieser Vorschrift. Allerdings liefern die Vertreter dieser Auffassung keine Definition der Ereignisse, die - über eine Erledigung der Hauptsache hinausgehend - für eine Erledigung aus materiell-rechtlichen Gründen in Betracht kommen sollen.

23 (2) In der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Kommentarliteratur wird § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO weit überwiegend auch dann für anwendbar gehalten, wenn der Anlass zur Einreichung der Klage bereits vor ihrer Anhängigkeit weggefallen, dies dem Kläger aber bis dahin ohne sein Verschulden unbekannt geblieben ist (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 10. September

2003 - 2 W 85/03, juris Rn. 11; OLG München, Beschluss vom 12. März 2004 - 29 W 2840/03, juris Rn. 15; OLG Hamm, Beschluss vom 23. Januar 2008 - 7 W 4/08, juris Rn. 12; KG, ZUM-RD 2008, 229 [juris Rn. 3]; KG, NJW-RR 2009, 1411, 1412 [juris Rn. 7]; OLG Jena, Beschluss vom 3. Juni 2011 - 4 W 248/11, juris Rn. 5; OLG Karlsruhe, NJW 2012, 1373, 1374 [juris Rn. 9]; OLG Frankfurt, NJW-RR 2014, 1406 [juris Rn. 3]; OLG Koblenz, NZI 2019, 991, 992 [juris Rn. 9]; KG, MDR 2019, 510 [juris Rn. 10]; OLG Karlsruhe, MDR 2020, 759 [juris Rn. 8]; OLG Karlsruhe, ZIP 2020, 2415, 2416 [juris Rn. 15]; MünchKomm.ZPO/Becker-Eberhard aaO § 269 Rn. 61 mwN; Roth in Stein/Jonas aaO § 269 Rn. 53; Assmann in Wieczorek/Schütze aaO § 269 Rn. 100; Foerste in Musielak/Voit aaO § 269 Rn. 13b; Zöller/Greger aaO § 269 Rn. 18c; Geisler in Prütting/Gehrlein aaO § 269 Rn. 31; Saenger/Saenger, ZPO, 8. Aufl., § 269 Rn. 40; Seiler in Thomas/Putzo aaO § 269 Rn. 16; aA wohl OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. Januar 2004 - 25 W 78/03, juris Rn. 7 bis 9; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2007, 1166 [juris Rn. 5]).

24 Der Bundesgerichtshof hat hierüber - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden. Er hat allerdings in einer zu § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO ergangenen Entscheidung ausgeführt, die Vorschrift erfasse allein die Situation, in der der Kläger bei Wegfall des Anlasses für die Einreichung einer (begründeten) Klage bereits kostenauslösende Maßnahmen getroffen habe, solle ihn aber nicht von der Prüfung der materiellen Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage entlasten (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 2005 - IV ZB 6/05, NJW-RR 2005, 1662, 1664 [juris Rn. 11]). Auch der Streitfall erfordert insoweit keine Entscheidung, weil kein Ereignis ersichtlich ist, das für einen Anlasswegfall vor Anhängigkeit in Betracht kommt.

25 (3) Nur vereinzelt wird vertreten, § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO sei auch auf die im Streitfall vorliegende Konstellation einer nie aussichtsreichen Klage anwendbar, zu der der Kläger dennoch veranlasst wurde (vgl. KG, MDR

2019, 510 [juris Rn. 12]; Foerste in Musielak/Voit aaO § 269 Rn. 13b; Saenger/Saenger aaO § 269 Rn. 40; aA KG, NJW-RR 2009, 1411, 1412 [juris Rn. 5]; wohl auch OLG Schleswig, Beschluss vom 8. Februar 2010 - 17 W 28/09, juris Rn. 16; OLG Dresden, Beschluss vom 23. November 2007 - 8 W 1230/07, juris Rn. 3; offenlassend OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Februar 2016 - I-6 W 79/15, juris Rn. 14; dagegen auch BeckOK.ZPO/Bacher aaO § 269 Rn. 14 unter Verweis ua auf BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2005 - I ZB 37/05, NJW 2006, 775 Rn. 13). Begründet wird diese Auffassung vor allem damit, dass der genannte Fall kaum anders gewertet werden könne als der einer für den Kläger nicht erkennbaren Erledigung vor Klageeinreichung. Ein solcher Fall sei zudem schon in der Regelung des § 93d aF (jetzt § 243 Satz 2 Nr. 2 FamFG) zur Kostentragung nach nicht oder nicht vollständig erfüllter Auskunftspflicht behandelt gewesen. Der Gesetzgeber habe mit der Einfügung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO ausdrücklich weitergehen wollen, so dass sich eine Regelungslücke ergebe, deren Schließung durch Analogie naheliege. Werde bei einer Stufenklage nach ungünstiger Auskunft der Leistungsantrag zurückgenommen, so seien in der Regel auch die Kosten dieser Stufe dem Beklagten aufzuerlegen (vgl. Foerste in Musielak/Voit aaO § 269 Rn. 13b).

26           bb) Diese Auffassung, der sich auch das Beschwerdegericht angeschlossen hat, ist abzulehnen.

27           (1) Das Argument, der Gesetzgeber habe mit der Einfügung des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO ausdrücklich über § 93d aF (jetzt § 243 Satz 2 Nr. 2 FamFG) hinausgehen wollen, überzeugt nicht. Die in der Entwurfsbegründung enthaltene Bezugnahme auf den durch Art. 3 des Kindesunterhaltsgesetzes vom 6. April 1988 (BGBl. I S. 666) eingefügten § 93d ZPO betrifft nur die in § 269 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO vorgenommene Ergänzung, dass die Pflicht des Klägers, nach einer Klagerücknahme die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, nicht eintritt, soweit diese "dem Beklagten aus einem anderen Grund aufzuerlegen sind" (vgl.

BT-Drucks. 14/4722, S. 80). Für den Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO kann hieraus nichts hergeleitet werden.

28 (2) Es kann auch keine Parallele zur Kostentragungspflicht des Beklagten für den Leistungsantrag einer Stufenklage nach einer für den Kläger ungünstigen Auskunft gezogen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tritt in diesen Fällen zwar aufgrund der von vornherein unbegründeten Klage keine Erledigung der Hauptsache ein. Es bestehen jedoch keine Bedenken, in dem auf Erledigungsfeststellung gerichteten Antrag zugleich das Begehren zu sehen, die Ersatzpflicht des Beklagten für die nutzlos aufgewendeten Kosten festzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 1994 - III ZR 98/93, NJW 1994, 2895 [juris Rn. 8 und 17]). Da somit der Fall einer für den Kläger ungünstigen Auskunft bei einer Stufenklage durch eine Umstellung des Leistungsantrags auf einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens (vgl. BGH, NJW 1994, 2895, 2896 [juris Rn. 16]) regelmäßig zufriedenstellend gelöst werden kann, besteht kein Bedarf für einen Rückgriff auf die Vorschrift des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO.

29 (3) Soweit das Beschwerdegericht für die Bestimmung des Begriffs "Anlass zur Einreichung der Klage" auf die zu § 93 ZPO ergangene Rechtsprechung Bezug genommen hat, trägt auch diese Begründung nicht. Gemäß dieser Vorschrift fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt und nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für eine Kostenentscheidung nach § 93 ZPO grundsätzlich nicht mehr zu prüfen, ob die Klage im Zeitpunkt des Anerkenntnisses schlüssig und begründet war (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2020 - V ZB 93/18, NJW 2020, 1442 Rn. 14). In Folge des Anerkenntnisses ist das Gericht nicht nur hinsichtlich der Hauptsacheentscheidung (§ 307 Satz 1 ZPO), sondern auch der Kostenentscheidung von einer Prüfung der materiellen Rechtslage enthoben (vgl. BGH, NJW

2020, 1442 Rn. 15 f.). Im Streitfall fehlt es an einem solchen Anerkenntnis, so dass die Wertungen des § 93 ZPO für die Frage, ob der Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO eröffnet ist, allenfalls ergänzend herangezogen werden können (vgl. hierzu auch BeckOK.ZPO/Bacher aaO § 269 Rn. 14 und 15; MünchKomm.ZPO/Becker-Eberhard aaO § 269 Rn. 60, jeweils mwN).

30           cc) Danach ist der Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO im Streitfall nicht eröffnet. Gemäß den zutreffenden und von den Parteien im Rechtsbeschwerdeverfahren auch nicht beanstandeten Ausführungen des Beschwerdegerichts ist die Beklagte für die über ihren Internetanschluss begangene Urheberrechtsverletzung nicht verantwortlich, so dass die gegen sie gerichtete Klage zu keinem Zeitpunkt begründet gewesen ist.

31           c) Unabhängig davon kommt eine Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO im Streitfall auch deswegen nicht in Betracht, weil der Anlass zur Einreichung der Klage nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift vor Rechtshängigkeit weggefallen sein muss. Die Regelung ist insoweit nicht analogiefähig.

32           aa) Als Ereignis für einen Wegfall des Anlasses zur Einreichung der Klage kommt im Streitfall allein die Mitteilung der Beklagten in der Klageerwiderung in Betracht, nach der sie ihren Internetanschluss im maßgeblichen Zeitraum nicht selbst genutzt habe. Dieses Ereignis ist nach Rechtshängigkeit der Klage eingetreten.

33           bb) Der Bundesgerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO nicht analog auf nach Rechtshängigkeit eintretende Ereignisse angewendet werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2003 - II ZB 38/02, NJW 2004, 223, 224 [juris Rn. 9]; BGH, NJW-RR 2005, 1662 [juris Rn. 9 und 11]; BGH, Beschluss vom 19. August 2014

- VI ZB 17/13, NJW 2014, 3520 Rn. 6 mwN). Hieran ist auch in Ansehung des Streitfalls festzuhalten.

34 d) Da der Anwendungsbereich des § 269 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO vorliegend nicht eröffnet ist, kann offenbleiben, ob die vom Beschwerdegericht getroffene Billigkeitsentscheidung inhaltlich zutreffend ist und insbesondere getroffen werden konnte, ohne das Bestehen eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte zu klären (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - I ZR 228/19, juris).

35 D. Danach ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und auszusprechen, dass die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Der Senat kann selbst in der Sache entscheiden (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Eine Umdeutung der von der Klägerin erklärten Klagerücknahme in einen Antrag auf Feststellung eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs gegen die Beklagte kommt nicht in Betracht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine ausdrückliche Klagerücknahme nicht als Erledigungserklärung ausgelegt oder in eine solche umgedeutet werden (vgl. BGH, NJW 2014, 3520 Rn. 6 mwN). Für den Streitfall kann nichts Anderes gelten. Daher ist aufgrund der Klagerücknahme nach § 269 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 ZPO auszusprechen, dass die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Einen Antrag nach § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO hat die Beklagte gestellt.

36 E. Für das Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren folgt die Kostenentscheidung aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Löffler

Pohl

Odörfer

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 01.07.2019 - 125 C 151/19 -

LG Köln, Entscheidung vom 31.03.2020 - 14 T 11/19 -