

## **Aussichtsloses Rechtsmittel: Keine Prozesskostenhilfe; Verzicht auf förmliche Entscheidung - Kostenersparnis für die Partei?**

BGH, Beschl. vom 15. Dezember 2020 – VIII ZB 78/20<sup>1</sup>

Fast wie ein Weihnachtsgeschenk mutet dem Leser - jedenfalls auf den ersten Blick - dieser Beschluss vom 15. Dezember 2020 an, mit dem der VIII. Senat dem Beklagten Prozesskostenhilfe für eine Rechtsbeschwerde versagt hat. Der Beschluss wirft allerdings auch einige Fragen auf, deren Beantwortung der Partei bzw. dem Leser überlassen bleibt.

### Der Fall:

Die Entscheidungen der Vorinstanzen<sup>2</sup> sind nicht veröffentlicht; festzustehen scheint nur, dass das Landgericht die Berufung des Beklagten gegen ein Urteil des AG Reutlingen durch Beschluss als unzulässig verworfen hat (§ 522 Abs. 1 ZPO). Der weitere Verlauf des Verfahrens kann mangels einer Begründung nur mit dem Entscheidungssatz des BGH-Beschlusses dargestellt werden:

### Die Entscheidung

*Der Antrag des Beklagten, ihm für eine Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts Tübingen vom 10. September 2020 Prozesskostenhilfe zu gewähren, wird zurückgewiesen, weil das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).*

*Der Beklagte wird darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung über das bereits eingelegte Rechtsmittel nur in einer kostenpflichtigen Verwerfung bestehen könnte und deshalb zu seinen Gunsten davon ausgegangen wird, dass er auf einer solchen Entscheidung nicht besteht.*

### Anmerkungen

#### 1) Vorrang der PKH-Entscheidung bei unzulässigem Rechtsmittel

Bemerkenswert ist der Beschluss deshalb, weil der Beklagte *auch die Rechtsbeschwerde*, für die er Prozesskostenhilfe beantragt hatte, *bereits eingelegt* (und nicht lediglich angekündigt) hatte. Das ist ungewöhnlich, weil bekanntlich ein PKH-Antrag in aller Regel für *ein erst beabsichtigtes Rechtsmittel* gestellt wird, wobei üblicherweise ein Entwurf jenes Rechtsmittels beigefügt wird, damit das Gericht die Erfolgsaussicht prüfen kann; diese Prüfung entfällt nur dann, wenn sich eine Partei lediglich gegen ein Rechtsmittel des Gegners in einem höheren Rechtszug verteidigen will (§ 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Hat die bedürftige Partei - wie hier - dennoch zusammen mit dem PKH-Antrag auch das Rechtsmittel selbst eingelegt, darf nach der Rechtsprechung des Senats *das Rechtsmittel*

---

<sup>1</sup> nur in juris veröffentlicht (St. 18. Januar 2021);

<sup>2</sup> AG Reutlingen, 28. Mai 2020, 8 C 1269/19; LG Tübingen, 10. September 2020, 1 S 70/20

*nicht als unzulässig verworfen werden, bevor über das PKH-Gesuch entschieden worden ist; Denn der um Prozesskostenhilfe nachsuchenden Partei ist im Falle der Versagung der Prozesskostenhilfe die Möglichkeit einzuräumen, das Berufungsverfahren auf eigene Kosten durch Einlegung der Berufung durch einen Rechtsanwalt fortzuführen und einen Wiedereinsetzungsantrag zu stellen.<sup>3</sup>*

## 2) Die offenen Fragen: Rücknahme der Rechtsbeschwerde? Kostenfolge?

Ob das Verfahren des Senats im Ergebnis dem Beklagten tatsächlich (Gerichts-)Kosten erspart hat, wenn er den PKH-Beschluss hingenommen und damit (möglicherweise) stillschweigend auf eine förmliche Entscheidung über seine Rechtsbeschwerde verzichtet hat, ist allerdings fraglich. Für das PKH-Verfahren fallen keine Gerichtskosten an (§ 118 Abs. 1 Satz 4 u. 5 ZPO). Für das Verfahren der bereits eingelegten Rechtsbeschwerde sieht das jedoch anders aus.

### *a) Stillschweigende Rücknahme der Rechtsbeschwerde?*

Wenn der Beklagte, wie vom Senat unterstellt, auf eine (förmliche) Entscheidung über die Beschwerde verzichtet, ist das Beschwerdeverfahren damit ja nicht ohne weiteres, also „automatisch“ erledigt; *es muss in einer prozessordnungsgemäßen Weise abgeschlossen werden.* Das könnte hier, da der Senat ersichtlich zugunsten des Beklagten auf eine (förmliche) Entscheidung - hier also durch die „vorsorglich“ erwähnte kostenpflichtige Verwerfung - verzichten will, *alternativ nur durch die Rücknahme der Beschwerde* geschehen. Wenn der Beklagte nun *„auf einer solchen Entscheidung nicht besteht“*, liegt auch in diesem Verhalten eine Entscheidung des Beschwerdeführers über den weiteren Verlauf des Verfahrens, und zwar nach allgemeinen Auslegungsregeln die *stillschweigende Rücknahme der Rechtsbeschwerde*.

Eine solche stillschweigende Rücknahme setzt allerdings voraus, dass die Erklärung des Rechtsmittelführers nach allgemeinen Regeln eindeutig ist. Das bloße Schweigen auf den im zweiten Satz des Beschlusstextes erwähnten möglichen Verzicht des Beklagten auf eine Entscheidung kann dafür nicht ausreichen, weil nicht klar ist, *ab welchem Zeitpunkt* eine solche relevante Erklärung anzunehmen ist. *Für die gerichtliche Praxis kann deshalb nur empfohlen werden, zumindest formlos in dem Begleitschreiben eine bestimmte (angemessene) Frist zu benennen, nach deren Ablauf das Gericht von einer (stillschweigenden) Rücknahme des Rechtsmittels ausgeht, falls die Partei nicht rechtzeitig widersprochen hat.* Eine solche Frist ist dem Beschluss vom 15. Dezember 2020 jedoch auch bei großzügiger Auslegung nicht zu entnehmen.

---

<sup>3</sup> Beschluss vom 17. November 2020 - VIII ZA 18/20, Rn. 5 (nur in juris veröffentlicht, St. 18. Januar 2021)

b) *Kostenfolge bei stillschweigendem Verzicht auf eine förmliche Entscheidung über die Rechtsbeschwerde*

Einen stillschweigendem Verzicht unterstellt, würde das (wirksam eingelegte) Rechtsmittel im Ergebnis also erfolglos bleiben, daher läge an sich eine (entsprechende) Anwendung der Regel des § 97 Abs. 1 ZPO nahe mit der Folge, dass die Kosten des Rechtsmittels der Partei zu Last fallen, die es eingelegt hat. Gegen eine Anwendung der „Generalklausel“ des § 97 Abs. 1 ZPO spricht aber der Umstand, dass dort von einer *Rücknahme des Rechtsmittels* nicht die Rede ist. Richtigerweise sind deshalb die *Bestimmungen entsprechend anzuwenden, die speziell die Kostenfolge bei der Rücknahme einer Klage oder eines Rechtsmittels* regeln und die auf dem *einheitlichen Grundsatz* beruhen, dass *die Partei, die eine Klage oder ein Rechtsmittel zurücknimmt, die Kosten der Klage bzw. des Rechtsbehelfs zu tragen hat*, konkret: *für die Rücknahme*

- einer Klage : § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO,
- der Berufung: § 516 Abs. 1 Satz 3 ZPO, und
- der Revision: § 555 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Für die *Rechtsbeschwerde*, um die es im vorliegenden Fall geht, fehlt es allerdings an einer einschlägigen Vorschrift; deshalb kommt nur die *entsprechende Anwendung einer der genannten Regelungen* in Betracht, wobei wegen der rechtlichen Nähe der Rechtsbeschwerde zur Revision auf die letztgenannte Alternative zurückzugreifen ist.