

98. 1. Steht, wenn vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache der Kläger mit Genehmigung des Beklagten die Klage unter Übernahme der Prozeßkosten zurücknimmt, dem Rechtsanwalte ein Anspruch auf eine Vergleichsgebühr zu?
2. Bildet der ebenerwähnte Vorgang einen vollstreckbaren Titel im Sinne des §. 98 Abs. 1 C.P.D.?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 19. Januar 1888 i. S. H. (Rl.) w.  
S. & Co. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 4/88.

- I. Landgericht Leipzig.  
II. Oberlandesgericht Dresden.

In einem Kostenfestsetzungsverfahren, in welchem die Beklagte ursprünglich die Erstattung eines Postens von 7 *M* als Verhandlungsgebühr verlangt hatte, aber vom Landgerichte mit ihrem ganzen Festsetzungsgesuche, welches nur die zwischen den Parteien schon vorher streitig gewordenen Posten betroffen hatte, abgewiesen worden war, erkannte das Oberlandesgericht (auf Beschwerde der Beklagten) abändernd derselben von jenem Posten 3 *M* als Vergleichsgebühr, wie eventuell beantragt war, zu. Die sofortige Beschwerde des Klägers wurde vom Reichsgerichte für begründet erklärt, und die Entscheidung des Landgerichtes wiederhergestellt, aus folgenden, zugleich die näheren Umstände des Falles ergebenden

## Gründen:

... „Die fraglichen 3 *M* sind der Beklagten vom Oberlandesgerichte zugesprochen als eine von ihr ihrem Anwalte nach §. 13 Abs. 1 Nr. 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte geschuldete Vergleichsgebühr. Der Vergleich ist gefunden worden in dem Hergange, über welchen das Sitzungsprotokoll des Landgerichtes vom 11. Oktober 1887 folgendermaßen berichtet:

„Der Kläger erklärte, daß er die erhobene Klage unter Übernahme der Prozeßkosten zurücknehme, und die Beklagte genehmigte die Rücknahme.“

Wäre hierin in der That ein Vergleich zu erkennen, so möchte es allerdings auch wohl an dem nach §. 98 Abs. 1 C.P.O. als Voraussetzung einer Kostenfestsetzung unerläßlichen, zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel nicht fehlen, indem man die Klage, da der Kläger dieselbe als bereits erhoben bezeichnet, und die Beklagte ohne eine hiergegen gerichtete Bemerkung die Zurücknahme zu genehmigen erklärt hat, ohne weiteres thatsächlich als zur Zeit anhängig gewesen, und daher den Vergleich als unter §. 702 Nr. 1 C.P.O. fallend ansehen dürfte. Ein Vergleich liegt jedoch keineswegs vor. Mit Recht hat auch schon das Oberlandesgericht angenommen, daß keinesfalls hier von einem über die Hauptsache abgeschlossenen Vergleiche die Rede sein könne; aber auch die Annahme, daß über den Kostenpunkt ein Vergleich zustande gekommen sei, ist grundlos. Eine solche Annahme ist auch nicht etwa positiv vom Oberlandesgerichte zu Dresden in dem in den Beschlüssen der vorigen Instanzen angeführten früheren Falle,

vgl. Wengler, Archiv für civilrechtliche Entscheidungen N. F. Bd. 5 S. 144,

aufgestellt, sondern es ist dort, wo übrigens nicht, wie hier, vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache, sondern erst nach demselben die Zurücknahme der Klage mit Einwilligung des Beklagten stattgefunden hatte, unter Verneinung eines Vergleiches über die Hauptsache, die Frage, ob ein Vergleich über den Kostenpunkt vorliege, offengelassen worden. Bei der gegenwärtigen Gelegenheit braucht nun diese Frage für den Fall, daß die Zurücknahme der Klage erst nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache erklärt, nicht entschieden zu werden, weil dieser Fall nicht vorliegt. Nimmt aber der Kläger schon vor jenem

Zeitpunkte die Klage zurück, so bedarf es dazu nach §. 243 Abs. 1 C.P.D. überhaupt nicht der Zustimmung des Beklagten, und da andererseits der Kläger dem Beklagten gegenüber durch die Zurücknahme der Klage kein Recht aufgibt, weil nach §. 243 Abs. 3 daselbst der Anspruch selbst von diesem Vorgange nicht berührt wird, während die Verbindlichkeit des Klägers zur Kostentragung ohne weiteres als gesetzliche Folge der Zurücknahme eintritt, so macht auch der Kläger dem Beklagten durch die Erklärung, kostenpflichtig die Klage zurückzunehmen, keinerlei Konzeßion. Wenn daher in einem solchen Falle die Zurücknahme nebst ihrer gesetzlichen Kostenfolge äußerlich in Vertragsform gebracht wird, so ist damit sicher kein Vergleich auch nur über die Prozeßkosten zustande gekommen. Es ist dabei ganz gleichgültig, ob man den Begriff des Vergleiches hier, mit dem jetzigen Beschwerdeführer, dem §. 1409 des sächs. Bürgerl. Gesetzbuches entnimmt, oder ob man es für richtiger hält, der Prozeßgesetzgebung des Reiches einen für das ganze Reichsgebiet einheitlichen Vergleichsbegriff unterzulegen. Auch der letztere, für den es dann an einer ausdrücklichen gesetzlichen Definition fehlen würde, könnte nach dem allgemeinen Sprachgebrauche im wesentlichen kein anderer sein, als der des erwähnten §. 1409: „der Vertrag, durch welchen mehrere ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältnis durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unzweifelhaften machen“. Es ist nun nicht abzusehen, worin das Nachgeben des Beklagten in Ansehung des Kostenpunktes bestehen sollte, wenn er sich damit einverstanden erklärt, daß der Kläger die ganzen Prozeßkosten übernehme. Hiermit erlangt der Beklagte alles, was er äußersten Falls begehren kann, und wenn man etwa seine Gegenleistung darin finden wollte, daß seine Zustimmungserklärung auszuliegen sei als Verzicht auf das ihm nach §. 243 Abs. 3 C.P.D. zustehende Recht, auf Verurteilung des Klägers in die Kosten anzutragen und sich dadurch einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel zu verschaffen, so würde man auch damit nicht weiter kommen; denn wäre aus diesem Grunde der Vorgang als Vergleich aufzufassen, so würde der Beklagte dadurch ja dennoch nach §. 702 Nr. 1 C.P.D. einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel erlangen, und zwar mindestens mit nicht geringerer Steigerung der Kostenlast für den Kläger, als wenn er durch seinen Antrag das in §. 243 Abs. 3 C.P.D. vorgesehene Urteil erwirkte. Ebendarum wäre es aber auch ganz

grundlos, in der Zustimmungserklärung des Beklagten jenen Verzicht zu finden; überdies wäre es auch gerade mit der erwähnten Bestimmung des §. 243 C.P.D. kaum vereinbar, insofern sie sich nach dem ganzen Zusammenhange dieses Paragraphen doch offenbar auch auf solche Fälle beziehen soll, wo die Zurücknahme der Klage erst nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache erfolgt, in welchen Fällen diese Zurücknahme gar nicht ohne Einwilligung des Beklagten geschehen kann.

Erschien mithin die Zubilligung der 3 *M* als Vergleichsgebühr nicht als gerechtfertigt, so war ohne weiteres zu der völlig abweisenden Entscheidung des Landgerichtes zurückzukehren, ohne daß es erst noch einer Erörterung darüber bedurft hätte, ob nicht vielleicht die Zusprechung der 3 *M* als eines Minus der in der Kostenrechnung ursprünglich angelegten Verhandlungsgebühr von 7 *M* aufrecht erhalten werden müsse. Denn wenn kein Vergleich anzunehmen war, so fehlte es für die Kostenfestsetzung überhaupt an dem nach §. 98 Abf. 1 C.P.D. notwendigen, zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel. Die einfache Anerkennung des von der Gegenpartei erhobenen Anspruches — falls man hier einen Anspruch auf Kostenersatz überhaupt als von der Beklagten erhoben ansehen könnte — bildet nach dem System der Civilprozeßordnung einen solchen Titel nicht; vielmehr eröffnet für Fälle dieser Art der §. 278 des Gesetzes nur die Möglichkeit, in einem auf Grund des Anerkenntnisses zu erwirkenden Urteile sich einen solchen Titel zu verschaffen.“ . . .