

2. Können zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ auch die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt?

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 21. Juni 1902 i. S. S. (Rt.)
w. W. (Befl.). Beschw.-Rep. II. 145/01.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die vereinigten Civilsenate haben die zwischen dem I. und dem II. Civilsenate streitige Rechtsfrage dahin entschieden:

„Zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ können die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten nicht gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt.“

Gründe:

„Der Beschluß des I. Civilsenates vom 22. April 1899 in Sachen S. & T. (Kl.) w. S. (Bekl.), Beschw.-Rep. I. 40/99, hatte folgenden Sachverhalt betroffen.

Nachdem im Laufe des Prozesses eine Widerklage zwar angekündigt, aber nicht erhoben war, hatte das Gericht die Klage abgewiesen und den Kläger in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt. Weber im Thatbestande, noch in den Gründen des Urteils war der Widerklage Erwähnung geschehen. Auf Antrag des Klägers hatte das erkennende Gericht die Kostenentscheidung des Urteiles durch den Zusatz berichtigt: „soweit die Kosten nicht durch Ankündigung der Widerklage entstanden sind, welche Kosten der Beklagten zur Last fallen.“ Diese Berichtigung war von dem Beschwerdegerichte in Wegfall gebracht worden. Die hiergegen erhobene weitere Beschwerde ist von dem I. Civilsenate als unbegründet zurückgewiesen worden, und zwar deshalb, weil die Voraussetzung für eine Berichtigung des ursprünglichen Urteiles nicht vorliege. Zur Begründung dieser Entscheidung hat der I. Civilsenat ausgeführt, daß bei richtiger Anwendung der prozeßrechtlichen Grundsätze darüber, was zu den Kosten des Rechtsstreites zu rechnen sei, die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten nicht zu den Kosten des Rechtsstreites gehören und nicht als solche zu erstatten seien, und daß deshalb ein Urteil, das einer Partei „die Kosten des Rechtsstreites“ auferlegt hat, nicht auf die Kosten der nur angekündigten Widerklage zu beziehen sei, es sei denn, daß sich aus dem Thatbestande oder aus den Gründen ergäbe, daß eine Entscheidung über die Kosten der angekündigten Widerklage gegeben ist.

In dem der Entscheidung des II. Civilsenates unterliegenden Falle S. (Kl.) w. B. (Bekl.) hatte die Beklagte eine angekündigte Widerklage, deren Begehren durch eine inzwischen abgegebene Erklärung des Klägers erledigt war, in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht

erhoben und gegen den Kläger, der die bereits kontradiktorisch verhandelte Klage inzwischen zurückgenommen hatte, ein Versäumnisurteil erwirkt, wonach er „die Kosten des Rechtsstreites“ zu tragen hat. Die Beklagte stellte in ihre Kostenliquidation auch denjenigen Betrag ein, um den sich infolge jener Ankündigung der Widerklage die Prozeßgebühr ihres Anwaltes erhöht hatte. Das Landgericht . . . hat diesen Betrag gestrichen, das Oberlandesgericht . . . dagegen denselben als zur Erstattung geeignet erachtet. Der II. Civilsenat, an den die Sache durch weitere Beschwerde gelangt war, ging zunächst davon aus, daß weder Thatbestand, noch Gründe des erwähnten Versäumnisurteiles einen Anlaß dafür böten, daß eine Entscheidung über die Kosten der nur angekündigten Widerklage bezweckt sei; er wollte aber bei seiner Entscheidung den rechtlichen Standpunkt einnehmen, daß die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten prozeßrechtlich an sich schon zu den Kosten des durch Klage anhängigen Rechtsstreites gehören können, und hat, da er sich hieran durch die dargelegte Rechtsauffassung des I. Civilsenates in der Entscheidung vom 22. April 1899 behindert sah, beschlossen, die hiernach streitige Rechtsfrage den vereinigten Civilsenaten zur Entscheidung zu unterbreiten.

Die in der Folge dahin gefaßte Rechtsfrage:

„Können zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ auch die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt?“

haben die vereinigten Civilsenate aus nachfolgenden Gründen verneint.

Die Erstattung der durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten bietet allerdings dann keine Schwierigkeiten, wenn nach dem Thatbestande oder nach den Gründen der Urteilsfah, in dem schlechtthin einer Partei „die Kosten des Rechtsstreites“ auferlegt sind, dahin auszulegen ist, daß er die Kosten der angekündigten Widerklage mitumfaßt. Denn den Titel für die Erstattung jener Kosten bildet immer der rechtskräftige Urteilsfah. Bieten aber Thatbestand und Gründe keinen Anhalt für eine solche Auslegung, und liegt danach der Fall der streitigen Rechtsfrage vor, so hängt die Entscheidung davon ab, ob die nur angekündigte Widerklage prozeßrechtlich irgendwie in den Rahmen des durch Urteil beendeten

Rechtsstreites gebracht werden kann, da, wenn dies nicht der Fall ist, auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites nicht als Titel für die Erstattung der durch Ankündigung der Widerklage verursachten Kosten aufgefaßt werden darf. Diese Möglichkeit war zu verneinen.

Die Erhebungsform für die Widerklage bildet nach den §§ 278, 280 und 281 C.P.D. ausschließlich das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung. Die durch einen zugestellten Schriftsatz angekündigte Widerklage ist nicht erhoben. Die Widerklage wird danach erst in dem Zeitpunkte ihrer Erhebung in der mündlichen Verhandlung zu einem Teile der Hauptsache im Rechtsstreite. Unterbleibt die Erhebung der schriftlich angekündigten Widerklage, wird sie also niemals zu einem Teile der Hauptsache im Rechtsstreite, so kann auch von einer in Ansehung der Widerklage unterliegenden Partei nicht die Rede sein, und können folgeweise Kosten der nur vorbereiteten Widerklage ebenso wenig Gegenstand der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites werden, wie dies in Ansehung der durch Vorbereitung einer demnächst nicht erhobenen Klage erwachsenen Kosten möglich ist.

Der einzige prozessrechtliche Gesichtspunkt, aus dem die Erstattung der Kosten einer nur angekündigten Widerklage als Kosten des Rechtsstreites denkbar sein könnte, wäre der, diese Kosten als einen Teil der Kosten desjenigen Rechtsstreites anzusehen, der über den Klagenanspruch geführt worden ist.

Zunächst kann aus der Parenthese in § 278 C.P.D., welche Einreden, Widerklagen, Replik u. s. w. als Angriffs- und Verteidigungsmittel aufzählt, nicht hergeleitet werden, daß die Widerklage prozessualisch ein Verteidigungsmittel gegen die Klage sei. Es handelt sich dort lediglich um eine ungenaue Ausdrucksweise. Im Gesetze sollte ausgesprochen werden, daß die Widerklage ebenso wie ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel zulässig sei bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergehe. Diese Auffassung findet auch darin eine Unterstützung, daß in der Zivilprozessordnung mehrfach von Angriffs- und Verteidigungsmitteln in einem Zusammenhange die Rede ist, der die Ausdehnung dieses Begriffes auf die Widerklage positiv ausschließt, so z. B. in den §§ 67, 68 C.P.D. (Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln durch den Nebenintervenienten), und daß an anderer Stelle der Be-

griff der Angriffs- und Verteidigungsmittel durch Beifügung der Worte „Klagegründe, Einreden, Replikten u. s. w.“ in Parenthese, also unter Weglassung der Widerklage, erläutert ist (§ 146 C.P.D.). In der That geht die Widerklage über die prozessrechtliche Natur eines Verteidigungsmittels weit hinaus. Ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel übt seine Wirkung innerhalb des durch den Klage- (oder Widerklage-)Antrag gegebenen Rahmens. Die Widerklage ist dagegen an den Rahmen der Klage nicht gebunden, sondern kann diesen Rahmen beliebig überschreiten. Die selbständige Natur der Widerklage wird überdies dadurch anerkannt, daß über die Widerklage, wie über die Klage, durch Endurteil zu entscheiden ist, während eine Entscheidung über ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel nur durch Zwischenurteil erfolgen kann (§§ 301, 303 C.P.D.). Deshalb bedingt die Entscheidung über die Klage durchaus nicht immer die Entscheidung über die Widerklage. Unterliegt der Kläger mit der Klage, so folgt daraus noch nicht, daß die Widerklage begründet ist. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites hängt aber sowohl von der Entscheidung über die Klage, wie von der Entscheidung über die Widerklage ab. Die Abweisung der Klage allein zieht noch nicht die Verurteilung des Klägers in alle Kosten des Rechtsstreites nach sich, sondern diese Folge tritt erst ein, wenn er auch gegenüber der Widerklage unterliegt. Danach ist es nicht haltbar, die Widerklage als ein Verteidigungsmittel in dem über die Klage anhängigen Rechtsstreite anzusehen und daraus herzuleiten, daß die Kosten dieses Rechtsstreites auch die Kosten einer angekündigten Widerklage umfassen oder doch umfassen könnten.

Durch die dem § 278 C.P.D. gegebene Auslegung ist ferner der prozessualische Grund dargethan, warum nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung die Widerklage nur in einer mündlichen Verhandlung des über den Klageanspruch anhängigen Rechtsstreites erhoben werden kann. Aus dem dadurch bedingten äußerlichen Zusammenhange der Vorbereitung einer Widerklage mit dem über den Klageanspruch anhängigen Rechtsstreite kann deshalb nicht die Rechtsfolge abgeleitet werden, daß prozessualisch die Vorbereitung einer Widerklage ein Teil jenes über den Klageanspruch anhängigen Rechtsstreites wenigstens insoweit sei, als nicht die Widerklage erhoben wurde und dadurch selbständige prozessualische Existenz erhalten hat.

Durch die Erhebung der Klage ist dem Beklagten nach § 33 C.P.O., wenn die übrigen Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift gegeben sind, das prozessualische Recht zur Erhebung einer Widerklage eröffnet, und es hat der Beklagte nach § 129 C.P.O. die prozessualische Pflicht, die nur in der mündlichen Verhandlung zulässige Erhebung der Widerklage durch einen Schriftsatz anzukündigen. Für die Fälle, daß der Kläger, z. B. durch Zurücknahme der Klage, die Erhebung der angekündigten Widerklage in der mündlichen Verhandlung unmöglich gemacht hat, könnte die Meinung vertreten werden, daß die Vereitelung jener prozessualen Möglichkeit durch den Kläger nach erfolgter Ankündigung ihres Gebrauches bereits zureiche, um eine Erstattungspflicht des Klägers für die Kosten der angekündigten Widerklage als Kosten des über den Klagenanspruch anhängigen Rechtsstreites zu rechtfertigen. Die Vorschriften des gegebenen Prozeßrechtes lassen jedoch die Annahme nicht zu, daß der Kläger in Fällen dieser Art prozessualisch zur Kostenerstattung schon um deswillen verpflichtet sei, weil er durch die Klagerhebung ein prozessualisches Recht auf Erhebung einer Widerklage dem Beklagten eröffnet und in der Folge die angekündigte Ausübung jenes Rechtes unmöglich gemacht hat.

Es wird endlich noch geltend gemacht, die Kosten einer nur angekündigten Widerklage seien zu den Kosten des über den Klagenanspruch anhängigen Rechtsstreites dann zu rechnen, wenn nach Lage des Einzelfalles die angekündigte Widerklage Sicherung und Regelung der durch die Klage betroffenen Rechtsstellung des Beklagten bezweckt habe und danach allerdings in einem weiteren Sinne ein zur Verteidigung des Beklagten bestimmtes und geeignetes Mittel gewesen sei. Dem Versuche, mit dieser Begründung eine prozeßrechtliche Erstattungspflicht jener Kosten zu rechtfertigen, steht die Erwägung entgegen, daß ein derartiger, lediglich mittelbarer Zusammenhang der angekündigten Widerklage mit der durch die Klage betroffenen Rechtsstellung des Beklagten nicht zureichen kann, die im § 91 Abs. 1 C.P.O. für die Rechtsverteidigung geforderte prozessualische Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit zu rechtfertigen. Der Beklagte geht über die Verteidigung gegen den durch Klage anhängigen Anspruch hinaus, wenn er zur Widerklage schreitet und den durch die Klage gegebenen Rahmen des Rechtsstreites erweitert. Für die gegenteilige Auffassung kann auch nicht herangezogen werden, daß die Kosten einer Streit-

verkündung zu den Kosten des Rechtsstreites gerechnet werden, in dem die Streitverkündung erfolgt ist. Denn die Streitverkündung steht in dem durch § 91 Abs. 1 a. a. O. geforderten, bei der Widerklage fehlenden, unmittelbaren Zusammenhange mit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des anhängigen Anspruches.

Danach können die Kosten einer nur angekündigten Widerklage nicht als ein Teil der Kosten desjenigen Rechtsstreites angesehen werden, der über den Klagenspruch geführt worden ist. Da es aber auch im übrigen nicht möglich ist, die nur angekündigte Widerklage prozessrechtlich irgendwie in den Rahmen des durch Urteil beendeten Rechtsstreites zu bringen, so können jene Kosten nicht zu den durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ gerechnet werden, es sei denn, daß das Urteil, wie oben ausgeführt wurde, dahin auszulegen wäre, daß es die Kosten der angekündigten Widerklage als Teil der Kosten des Rechtsstreites mit umfaßt.“ . . .