

47. Darf die Entscheidung über die schon im Prozeß vorgebrachten, die Streitkosten betreffenden Einwendungen im Urteile unterlassen und dem künftigen Kostenfestsetzungsverfahren anheimgelassen werden?

V. Zivilsenat. Ur. v. 16. Dezember 1905 i. S. P. (Bekl. u. Widerkl.)
w. Pr. G. B. Akt.-Ges. (Rl.). Rep. V. 170/05.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Vier Hypothekenzinsklagen und die spätere Widerspruchsklage des Schuldners gegen den Verteilungsplan des Zwangsversteigerungsverfahrens waren verbunden. Der Beklagte und Widerkläger machte unter anderem geltend, daß ihm nicht oder doch nicht vorbehaltlos die Streitkosten auferlegt werden könnten, weil schon im bestrittenen Verteilungsplane der Klägerin 2365,60 *M* Prozeßkosten gutgeschrieben seien. Ohne Rücksicht auf diesen Einwand wurden aber vom ersten Richter die Kosten nach $\frac{2}{3}$ und $\frac{1}{3}$ verteilt und vom Berufungsgerichte dem vor diesem in der Hauptsache nahezu gänzlich unterliegenden Beklagten vollständig — bis auf einen von der Klägerin zu leistenden Beitrag von 60 *M* — auferlegt. Die Revision des Beklagten wurde in der Hauptsache zurückgewiesen; dagegen wurde der Kostenauspruch des Berufungsgerichts aufgehoben, und in diesem Umfang die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Mit Recht greift der Revisionskläger . . . die Kostenentscheidung des Kammergerichts an. Nach dem nun für richtig erklärten Verteilungsplane sind unter lit. b der Klägerin 2160 *M* „Kostenpauschätze für schwebende Klagen auf Zahlung der Hypothekzinsen“, also Kosten des gegenwärtigen Rechtsstreits, gut geschrieben; es ist möglich, daß auch unter weiteren Posten des Verteilungsplans, insbesondere unter lit. a und c derartige Streitkosten mit enthalten sind. Der Beklagte berechnet den Gesamtbetrag solcher Prozeßkosten auf 2365,60 *M*, und es muß ihm zugegeben werden, daß dafür die Klägerin schon durch den Versteigerungserlös, soweit dieser aber etwa nicht zureichte, durch die Verurteilung zur Zahlung von 21050,07 *M* befriedigt ist oder befriedigt werden soll. Gleichwohl hat der Berufungsrichter unter Ziff. 3 seines Urteilsjatzes dem Beklagten, abgesehen von 60 *M* Kostenbeitrag der Klägerin, ohne Einschränkung die Kosten des Rechtsstreits auferlegt, und dieser Ausspruch bedeutet nach § 91 *B.P.D.*, daß der Beklagte nicht nur seine eigenen Kosten zu tragen, sondern auch die der Klägerin zu erstatten hat. Insofern ermöglicht also das Berufungsurteil an sich eine doppelte Befriedigung der Klägerin für die ihr durch den jetzigen Rechtsstreit erwachsenen Kosten. Freilich will das Kammergericht die hiergegen schon vor ihm erhobenen Einwendungen des Beklagten damit beseitigen, daß es ihn für den Fall, daß Klägerin künftig im Kostenfestsetzungsverfahren die angeblich schon erhaltenen 2365,60 *M* nicht abrechnen lassen sollte, auf die Rechtsbehelfe der §§ 795. 767 *B.P.D.* verweist. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn auch auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse die §§ 794 Ziff. 3 und 795 daselbst Anwendung finden, so bezieht sich doch der § 797 *B.P.D.* nur auf gerichtliche und notarielle Urkunden, nicht aber auf vollstreckbare Ausfertigungen gerichtlicher Beschlüsse nach § 795 Ziff. 3. Diese sind also nicht ausnahmsweise nach § 797 Abs. 4 von der Vorschrift des § 767 Abs. 2 *B.P.D.* befreit, und es können deshalb Einwendungen gegen sie, die schon in der Verhandlung vor dem grundlegenden Kostenurteil vorgebracht werden konnten, nachträglich im Kostenfestsetzungsverfahren und gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß nicht mehr geltend gemacht werden.

Der Senat schließt sich dieser von anderen Senaten bereits aus-

gesprochenen Meinung an und trägt kein Bedenken, von seiner eigenen früheren Ansicht — vgl. Gruchot, Beitr. 36 S. 708 —, soweit sie abweicht, abzugehen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 13 S. 360, Bd. 35 S. 395 (398); Seuffert, Archiv Bd. 47 Nr. 230; Jurist. Wochenschr. 1896 S. 634 Nr. 3.

Aber selbst wenn die rechtliche Möglichkeit späterer Einwendungen oder Aufrechnung noch gegeben wäre, würde es jedenfalls erlaubt und zweckmäßig sein, der Ordnung und Vereinfachung wegen schon im Urteil jenen Betrag bestimmt festzustellen, den der Schuldner bei der künftigen Kostenfestsetzung als schon getilgt an- und abrechnen darf. Zur Nachholung dieser Feststellung war die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils in seiner Kostenentscheidung Nr. 3 an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .