

6

Hat der Geschädigte gegen den Schadensersatzpflichtigen einen sachlich-rechtlichen Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten, so sind der Berechnung dieser Kosten die begründeten, nicht etwa die von dem - einsichtigen - Geschädigten für vertretbar gehaltenen Schadensbeträge zugrunde zu legen.

BGB § 779

BGH, Urt. v. 13. April 1970 - III ZR 75/69 - OLG Hamm
LG Paderborn

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 75/69

URTEIL

Verkündet am
13. April 1970
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Polizeimeisters Günter S [REDACTED],
O [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Deutsche Bundespost, vertreten
durch den Präsidenten der Oberpostdirektion D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. März 1969 wird zur Hauptsache zurückgewiesen, Im Kostenpunkt wird auf die Revision das genannte Urteil teilweise aufgehoben und der Kläger zur Tragung von 7/10 der Kosten beider Vorinstanzen, die Beklagte zur Tragung von 3/10 dieser Kosten verurteilt.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. März 1968 ereignete sich ein Verkehrsunfall, an dem der Kläger mit seinem Personenkraftwagen und ein Bediensteter der Beklagten mit einem Fahrzeug der Beklagten beteiligt waren. An dem Fahrzeug des Klägers entstand Totalschaden. Der Kläger selbst wurde leicht verletzt.

Die Beklagte beauftragte einen Sachverständigen mit der Anfertigung eines Gutachtens über den Unfallschaden an



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dem Fahrzeug des Klägers. Der Sachverständige bezifferte in seinem Gutachten vom 18. März 1968 den Schaden auf 2.600 DM und die Mehrwertsteuer auf den Zeitwert des Fahrzeugs auf 300 DM. Am 22. März 1968 teilte die Beklagte dem Kläger mit, der Unfallvorgang werde bei ihr bearbeitet, sie stelle ihm anheim, die unfallbedingten Schäden an seinem Fahrzeug beseitigen zu lassen und die Instandsetzungsrechnung einzusenden.

Der Kläger hatte bereits kurz nach dem Unfall die Rechtsanwälte P. [REDACTED] und St. [REDACTED] in L. [REDACTED] aufgesucht. Diese wandten sich unter dem 22. März 1968 an die Beklagte mit der Anfrage, ob das Gutachten des Sachverständigen vorliege. Zugleich baten sie um Übersendung des Gutachtens.

Unter dem 4. April 1968 übersandte die Beklagte eine Durchschrift des Gutachtens an die Anwälte des Klägers. In einem weiteren Schreiben - ebenfalls vom 4. April 1968 - an den Beklagten persönlich teilten sie diesem folgendes mit:

"Wir haben die Oberpostkasse D. [REDACTED] beauftragt, Ihnen den Betrag von 2.600 DM zu überweisen. Sollten Sie durch den Unfall noch weitere Kosten gehabt haben, so bitten wir um Zusendung der entsprechenden Unterlagen.

Eine Durchschrift des Gutachtens fügen wir zu Ihrer Unterrichtung bei."

Mit Schreiben vom 16. April 1968 spezifizierten die
Anwälte des Klägers den Schaden wie folgt:

1. Schadenshöhe laut Gutachten	2.900,-- DM
2. Zuschlag gem. Urteil des BGH vom 17.6.66 für Gebrauchtwagengarantie und Generaluntersuchung	300,-- DM
3. Mietwagen Franz S [REDACTED]	106,-- DM
4. Abschleppkosten B [REDACTED]	71,50 DM
5. Abmeldungskosten	6,-- DM
6. Zulassungskosten	14,-- DM
7. Attest Dr. F [REDACTED]	5,-- DM
8. Schmerzensgeld	500,-- DM
9. Zinsen gem. Darlehnsbewilligung der Stadtsparkasse vom 3.4. = 8 %	
10. Fotos des Unfallfahrzeuges und der Unfallstelle	2,70 DM

Die Beklagte erwiderte unter dem 14. Mai 1968, sie habe
die Oberpostkasse D [REDACTED] beauftragt, an den Kläger noch
305,20 DM auszusahlen; dabei habe sie die Forderung wie
folgt anerkannt:

Mietwagenkosten	106,-- DM
Abschleppkosten	71,50 DM
Abmeldungskosten	6,-- DM
Zulassungskosten	14,-- DM
Attest Dr. F [REDACTED]	5,-- DM
Fotos	2,70 DM
Schmerzensgeld	100,-- DM
	305,20 DM
	=====

Weiterhin heißt es in dem Schreiben:

Als Schmerzensgeld haben wir einen Betrag von 100 DM angesetzt, weil wir diesen bei der glücklicherweise leichten Verletzung Ihres Mandanten für angemessen halten. Bezüglich der restlichen Forderung bitten wir noch um Angabe, ob Ihr Mandant den Gebrauchtwagen von einem Händler oder einer Privatperson erworben hat. Ferner wollen Sie den Risikozuschlag begründen.

Die Anwälte des Klägers schrieben hierauf am 25. Mai 1968 an die Beklagte:

Auf Ihr Schreiben vom 14.5.1968 teilen wir mit, daß wir bzw. unser Mandant uns im wesentlichen mit der von Ihnen vorgeschlagenen Regelung einverstanden erklären wollen.

Es bleiben jedoch zu zahlen die Mehrwertsteuer auf den Zeitwert abzüglich Mehrwertsteuer vom Restwert = 260,00 DM (auf den jetzt erworbenen Ersatzwagen hat unser Mandant, der als Polizeibeamter nicht zum Vorabzug der Mehrwertsteuer berechtigt ist, auch 10 % Mehrwertsteuer bezahlen müssen, von denen er praktisch nichts hat, die also von Ihnen daher ersetzt werden müssen)

und unsere Gebühren die wir nachstehend mit 17,5/10 von 4.000 DM mit der Bitte um gefällige Begleichung bekanntgeben.

Kostenrechnung

Wert: 4.000,-- DM

1. Geb. gem. § 118 I BRAGO	146,30 DM
2. Geb. gem. § 23 BRAGO	195,-- "
3. Postgeb. gem. § 26 BRAGO	20,-- "
4. Fotokopien gem. § 27 BRAGO	<u>2,50 "</u>
	363,80 DM
5. MWSt	<u>18,19 "</u>
Sa.:	381,99 DM
	=====

Das Antwortschreiben der Beklagten vom 2. Juli 1968 lautete:

"Zu Ihrer Kostennote bemerken wir:

Die berechtigten Forderungen Ihres Mandanten S. [REDACTED] belaufen sich auf 3.165,20 DM. Da wir Herrn S. [REDACTED] ohne Ihre Mitwirkung am 4.4.1968 bereits 2.600,00 DM zur finanziellen Entlastung überwiesen haben, erkennen wir als Streitwert 565,20 DM an. Danach ergibt sich folgende Gebührenrechnung:

7,5/10 Gebühr gem. § 118 BRAGO	26,30 DM
Gebühr gem. § 26 BRAGO	<u>10,00 DM</u>
Summe	36,30 DM
Mehrwertsteuer	<u>1,82 DM</u>
	38,12 DM
	=====

Eine Gebühr gemäß § 23 BRAGO entfällt, da kein Vergleich zustande gekommen ist.

Die Kosten für die Anfertigung der Fotokopien sind in der Geschäftsgebühr nach § 118 enthalten. Die Auslagen für Postgebühren erkennen wir pauschal mit 10.00 DM an. Sollten diese Kosten höher gewesen sein, bitten wir, uns diese beweiskräftig zu belegen.

Im übrigen haben wir die Oberpostkasse Dortmund angewiesen, Ihrem Mandanten die Mehrwertsteuer von 260,00 DM und Ihnen die errechneten Gebühren in Höhe von 38,12 DM zu überweisen."

Die Anwälte des Klägers liessen den Betrag von 38,12 DM sofort zurückgehen, da sie in ihm eine unzumutbare Teilzahlung sahen.

Der Kläger hat die Gebührenforderung seiner Anwälte noch nicht beglichen.

Der Kläger hat zunächst mit der Klage darum gebeten, die Beklagte zu verurteilen, an ihn die in dem Schreiben seiner Anwälte vom 25. Mai 1968 in Rechnung gestellten Kosten (381,99 DM) nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagte hat hiervon die in ihrem Schreiben vom 2. Juli 1968 errechneten 38,12 DM als berechtigt anerkannt und im übrigen um Klagabweisung gebeten.

Das Landgericht hat zur Zahlung von 38,12 DM verurteilt und das weitergehende Klagebegehren abgewiesen. Der Kläger hat mit der Berufung seinen Klagantrag, soweit ihm das Landgericht nicht entsprochen hatte, in der

Form weiterverfolgt, daß er um Zahlung an die genannten Anwälte bat. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung gebeten. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte lediglich verurteilt, an die betreffenden Anwälte 141,33 DM nebst Zinsen ab 2. Juli 1968 zu zahlen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision beantragt der Kläger, seinem Berufungsantrag hinsichtlich eines weiteren Betrages von 237,98 DM nebst Zinsen ab 2. Juli 1968 zu entsprechen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das angefochtene Urteil beruht auf folgenden Überlegungen: Die Beklagte, die dem Kläger nach § 839 BGB, Art. 34 GG schadensersatzpflichtig geworden sei, müsse ihm die von ihm seinen Anwälten nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGebO geschuldete Geschäftsgebühr in der Höhe ersetzen, wie sich diese bei Zugrundelegung der von der Beklagten anerkannten und geleisteten Ersatzbeträge von $2.600 + 305,20 + 260 = 3.165,20$ DM errechne. Für den Anspruch des Klägers auf Ersatz seiner Rechtsanwaltskosten sei nämlich die Höhe des von den Anwälten begründetermaßen geltend gemachten Schadensersatzanspruchs maßgebend, wobei in einem Fall wie dem vorliegenden davon auszugehen sei, daß der Schadensersatzanspruch nur in dem Umfang begründet gewesen sei, in dem ihn die Beklagte anerkannt und mit dem sich der Kläger endgültig zufriedengegeben habe. Der genannte Betrag von 2.600 DM,

den die Beklagte im April 1968 unmittelbar an den Kläger entrichtet habe, sei bei der Bemessung des Geschäftswertes zu berücksichtigen, da der Kläger seine Anwälte bereits im März 1968 mit der Schadensregulierung beauftragt gehabt habe. Eine Vergleichsgebühr sei dagegen nicht angefallen. Die Beklagte habe weder ein annahmefähiges Vergleichsangebot gemacht, noch ein Angebot des Klägers angenommen, sondern habe lediglich auf Grund eigener Prüfung im Rahmen der gesetzlichen Schadensersatzpflicht zahlen wollen, nicht aber, was ihr gutes Recht gewesen sei, sich vergleichen wollen. Es spiele keine Rolle, daß beide Parteien die Schadensregelung jetzt für abgeschlossen hielten; gleiche Meinung allein schaffe noch keinen Vertrag; hinzu kommen müsse vielmehr eine durch beiderseitige Willenserklärungen erzielte Willensübereinstimmung, an der es hier fehle. Letzteres zeige sich auch darin, daß die Beklagte etwaigen weiteren Schadensersatzansprüchen des Klägers nicht eine Erledigung der Sache durch Vergleich entgegenhalten könne. Schreibgebühren könne der Kläger nicht ersetzt verlangen, Zinsen ab 2. Juli 1968, da er die Beklagte erst durch Schreiben vom 1. Juli 1968 gemahnt habe.

2. a) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei nach § 839 BGB, Art. 34 GG dem Kläger schadensersatzpflichtig geworden, entspricht dem Parteivortrag und ist seitens des Revisionsgerichts nicht zu beanstanden. Diese Schadensersatzpflicht umfaßt dem Grundsatz nach den Ersatz der nach § 118 BRAGebO angefallenen Anwaltskosten (u.a. BGHZ 39, 73/74 mit weiteren Nachweisen). Das ist gefestigte Rechtsprechung und wird auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen.

Die umstrittene Frage nun, ob dieser sachlich-rechtliche Anspruch der geschädigten Klagepartei auf Ersatz ihrer Anwaltskosten, sei es, daß er als Erstattungs- oder als Befreiungsanspruch geltend gemacht wird, nur die Gebühren umfaßt, die nach den begründeten Ersatzbeträgen berechnet sind, oder ob die Gebühr sich nach den Schadensbeträgen errechnet, mit deren Geltendmachung eine einsichtige, die Umstände des Streitfalles abwägende Partei ihre Anwälte beauftragt hätte (vgl. Urteil vom 8. Januar 1962 - III ZR 210/60 - = NJW 1962, 637), ist im ersten Sinn zu beantworten. Hierzu führen den Senat die nachstehenden Erwägungen:

Der Senat ist in seiner Rechtsprechung zu den Stationierungsschäden zu dem Ergebnis gelangt, daß der Berechnung zu erstattender Rechtsanwaltsgebühren aus dem Anmeldeverfahren der Gegenstandswert zugrunde zu legen ist, der dem Wert der begründeten Anmeldung entspricht, und hat weiter angenommen, daß diesem Wert grundsätzlich der durch eine Abrede des Geschädigten mit dem Amt für Verteidigungslasten vereinbarte Ersatzbetrag oder der in dem unangefochten gebliebenen Festsetzungsbescheid des Amtes dem Geschädigten zuerkannte Ersatzbetrag gleichsteht (vgl. BGHZ 39, 60; 39, 73).

Entsprechend diesen Grundsätzen hat der Senat ferner in seinen Urteilen vom 8. April 1965 - III ZR 60/64 = NJW 1965, 1480, 1484; 24. Januar 1966 - III ZR 15/65 - S. 46 und 5. Februar 1968 - III ZR 217/65 = WM 1968, 478 für die Berechnung der in behördlichen

Enteignungsverfahren entstehenden und zu erstattenden Rechtsanwaltsgebühren den richtig ermittelten oder den von der Enteignungsbehörde festgesetzten und von dem Enteigneten hingenommenen Entschädigungsbetrag für maßgeblich erklärt.

Diese Entscheidungen gehen letztlich auf Erwägungen zurück, die in gleicher Weise auch für Schadensersatzansprüche allgemein und deren Regulierung im Verhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger anzuwenden sind.

Beauftragt ein Geschädigter einen Anwalt zur Durchsetzung eines unbegründeten Anspruches, so können die daraus entstehenden Anwaltskosten nicht mehr dem Schädiger als Folgen seines Verhaltens zugerechnet werden. Es wäre nicht verständlich, wenn der Schädiger an sich keinen Ersatz zu leisten brauchte, etwa weil er das schädigende Ereignis nicht, wie es der eine Schadensersatzpflicht im gegebenen Fall begründende Tatbestand an sich fordern würde, schuldhaft herbeigeführt hat, gleichwohl aber dem Geschädigten die Kosten eines zur Durchsetzung des unbegründeten Anspruchs hinzugezogenen Anwalts erstatten müßte. Nicht anders kann es sein, wenn der Geschädigte einen Anwalt mit der Durchsetzung teils begründeter, teils nicht begründeter Ansprüche oder mit der Durchsetzung eines (oder mehrerer) der Höhe nach nur teilweise begründeten Anspruchs (Ansprüche) beauftragt. Auch insoweit können die Kosten, die mit der Beauftragung des Rechtsanwalts dem Geschädigten entstehen, dem Schädiger nur insoweit als Folge seines Verhaltens zugerechnet werden, als es um die Durchsetzung eines be-

gründeten Begehrens geht (vgl. bereits Urteil vom 8. Januar 1962 - III ZR 210/60 - NJW 1962, 637).

Mit diesem Ergebnis korrespondiert die Regelung, die die Zivilprozeßordnung hinsichtlich der Gerichtskosten und des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs trifft. Soweit eine Partei unbegründete Ansprüche geltend macht, trifft sie grundsätzlich gemäß § 92 Abs. 1 ZPO selbst die Kostenlast. Insoweit die Bestimmung des § 92 Abs. 2 ZPO es dem Gericht ermöglicht, dem Schädiger die gesamten Prozeßkosten dann aufzuerlegen, wenn die Zuvielforderung des Geschädigten verhältnismäßig geringfügig war und keine Kosten veranlaßte oder wenn der Betrag der Klageforderung von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittlung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war, geht es hier um eine auf Billigkeitserwägungen beruhende Einräumung einer richterlichen Befugnis, die nicht dazu führen kann, den Umfang des sachlich-rechtlichen Kostenanspruchs weiter als vorstehend aufgezeigt zu ziehen. Mit Recht verweist die Revisionserwiderung darauf, falls der Kläger sich mit einer Zahlung der Beklagten nicht zufriedengegeben, sondern den Restbetrag eingeklagt hätte, wäre nur der vom Gericht als berechtigt anerkannte Rest der Berechnung der entsprechenden Anwaltsgebühren zugrunde zu legen. Der Senat hat schon in BGHZ 39, 60 eine Ausweitung des sachlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs unter Aufgabe seiner im bereits erwähnten Urteil vom 8. Januar 1962 - III ZR 210/60 - vertretenen Meinung ausdrücklich abgelehnt. Es kann sehr wohl als innerlich berechtigt angesprochen werden, daß der

Geschädigte, der seinen Anwalt mit der Durchsetzung überhöhter Forderungen beauftragt, zwar im Verhältnis zu diesem Gebühren nach dem Gesamtwert dieser Forderungen zu erlegen hat, im Außenverhältnis zum Schädiger von diesem aber nur einen Gebührenersatz verlangen kann, der nach dem Gegenstandswert der begründeten Schadensersatzansprüche gerechtfertigt ist.

Die Schadensbeträge, mit deren Geltendmachung hier der Kläger seine Anwälte beauftragt hatte, sind nicht zur gerichtlichen Entscheidung gestellt und nicht auf ihre Begründetheit untersucht worden. Es liegt im Sinne der oben aufgezeigten Rechtsprechung des Senats, bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden die Schadensbeträge insoweit als begründet zu behandeln, als die Beklagte sich zu ihrer Erfüllung entschlossen hat, und insoweit als nicht begründet, als die Beklagte die Erfüllung abgelehnt hat. In diesem Zusammenhang braucht die unter b) zu erörternde Frage, ob zwischen den Streitparteien hinsichtlich der Schadensregulierung ein außergerichtlicher Vergleich zustande gekommen ist, noch nicht entschieden zu werden. Wäre die Frage nämlich entgegen dem unter b) Ausgeführten zu bejahen, so ist doch eine Vergleichsabrede dahin, dem Geschädigten solle die Vergleichssumme gleichsam netto verbleiben, er solle also nicht aus ihr einen Teil der Anwaltskosten entnehmen müssen, nicht getroffen; denn die Beklagte hat deutlich zu erkennen gegeben, daß sie nur Anwaltskosten ersetzen will, die bei Geltendmachung der von ihr erfüllten Schadensbeträge anfielen. Andererseits ist, auch wenn

es nicht zu einem Vergleich gekommen ist, zu bedenken: Die Beklagte hat erkennbar die Schadensposten, die sie durch Zahlung erledigt hat, endgültig bereinigen und weitere Zahlungen nicht leisten wollen; der Kläger hat dies mit Ausnahme der Anwaltsgebühren hingenommen. Dies ist dahin zu verstehen, daß die Streitteile die positiv oder negativ erledigten Schadensposten - jedenfalls von den Anwaltskosten abgesehen - nicht mehr zum Gegenstand eines Rechtsstreits machen wollten und daß auch nicht ihre Berechtigung geprüft und zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung gemacht werden sollte lediglich in einem Streit über den Nebenpunkt der Anwaltskosten. Eine weitere Willenserklärung auf seiten des Geschädigten ist entgegen der von Chemnitz in NJW 1963, 1303, 1304 geäußerten Ansicht nicht zu fordern. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach für den Ersatzanspruch des Klägers die Höhe der begründeten Schadensansprüche im übrigen maßgebend sei, lassen mithin einen Rechtsfehler nicht ersehen.

Das vorstehend Gesagte widerspricht nicht der - recht verstandenen - Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 1. Oktober 1968 - VI ZR 159/67 = AnwBl 1969, 15, ebenso nicht dem Beschluß des jetzt erkennenden Senats vom 27. April 1964 - III ZR 45/63 - = NJW 1964, 1523 = MDR 1964, 663. In diesem Beschluß ist zwar betont, daß die vom Senat für Stationierungsschäden entwickelte Regelung, wonach bei einem vor Klageerhebung zustande gekommenen Vergleich zwischen dem Geschädigten und dem Amt für Verteidigungslasten der Berechnung der zu erstattenden Anwaltsgebühren regelmäßig allein der be-

willigte Ersatzbetrag zugrunde zu legen sei, nicht auf alle sonstigen Schadensfälle angewendet werden dürfe. Der damalige Kläger aber hatte vor dem Berufungsgericht die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von 250.000 DM beantragt und einen weiteren Antrag auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Aussicht gestellt; von dem Berufungsgericht war er in einem Teilurteil in Höhe von 240.000 DM mit seinem Begehren abgewiesen worden und im Revisionsverfahren hatten sich die Parteien dann dahin verglichen, daß mit einer Zahlung der beklagten Partei von 40.000 DM alle dem Kläger möglicherweise entstehenden Unfallschäden erledigt sein sollten. Bei einer solchen, mit der gegenwärtigen nicht vergleichbaren Fallgestaltung war es allerdings angezeigt, den Wert des Vergleichs auf den ganzen Betrag der strittigen Ansprüche festzusetzen.

b) Auch insoweit das Berufungsgericht den Anfall einer Vergleichsgebühr verneint, lassen seine Ausführungen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Wie der Senat namentlich in BGHZ 39, 60 (vgl. auch das Urteil vom 8. Januar 1962 - III ZR 210/60 - S. 7) dargelegt hat, ist der Begriff des Vergleichs im Sinne von § 779 BGB, wie er auch kostenrechtlich bedeutsam ist, an sich weit zu verstehen: Ein gegenseitiges Nachgeben, das Gegenstand einer Einigung der Vertragspartner werden kann, liege schon dann vor, wenn die Parteien, um zur Einigung zu gelangen, überhaupt Zugeständnisse machten; das Nachgeben brauche nur gering zu sein, es könne auch in dem Anerkenntnis des Schadens liegen. Ein

gegenseitiges Nachgeben in einem Entschädigungsverfahren nach dem Finanzvertrag sei mithin insbesondere dann anzunehmen, wenn der eine Beteiligte von einem nach außen hin durch eine Erklärung oder in sonstiger Weise ausdrücklich vertretenen Standpunkt abweiche, um dem anderen Teil entgegenzukommen; ein Vergleich könne vorliegen, wenn die Parteien ohne längere Auseinandersetzung alsbald im Interesse einer gütlichen Erledigung auf eine bestimmte Geldsumme eingingen.

Bei dem allem ist jedoch jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art nicht zu übersehen:

Die beklagte Partei, die zu einem Vergleich nicht gezwungen werden kann und bei einer einfachen Gestaltung des Rechtsfalls, wie sie hier gegeben ist, an dem Abschluß eines Vergleichs nicht besonders interessiert sein wird, kann ihrerseits den Weg wählen, den Schadensfall im Wege einer "Abrechnung" zu bereinigen, und das hat die Beklagte nach den nicht zu beanstandenden Ausführungen des angefochtenen Urteils getan.

Die Beklagte hat - so läßt sich ihr Verhalten sehr wohl auffassen - dem Kläger die Beträge als Schadensausgleich angeboten (und geleistet), die sie für objektiv gerechtfertigt oder doch für vertretbar erachtete. Sie mag hierbei damit gerechnet haben, der Kläger werde ihre Abstriche an seinen Mehrforderungen anerkennen, und stellte es - zumindest ist Gegenteiliges nicht festgestellt - dem Kläger anheim, seine Mehrforderungen aufzugeben oder sie, soweit sie ihnen nicht im Verlaufe des mit den An-

wälten geführten weiteren Schriftwechsels dann doch entsprach, einzuklagen. Damit machte sie nach der vom Revisionsgericht nicht zu beanstandenden Würdigung des Berufungsgerichts nicht einen vermittelnden Vergleichsvorschlag. Der objektive Gehalt ihrer Willenserklärung war nicht auf den Abschluß eines Vergleichs gerichtet. Sie rechnete vielmehr den Schadensfall mit dem Kläger ab. Wollte man in der Erfüllung der Forderungen der klagenden Partei bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden durch die beklagte Partei ein einverständliches Nachgeben sehen, so würde dies zu dem eigenartigen Ergebnis führen, daß der Schädiger sich zur Anerkennung eines Schadens in voller Höhe nur deswegen entschließen könnte, um nicht zusätzlich mit einer Vergleichsgebühr belastet zu werden. Die vorstehend vorgenommene Betrachtung scheitert auch entgegen Stüven in MDR 1968, 816 nicht notwendig daran, daß sich die Beklagte im Verlaufe des Schriftwechsels den Vorstellungen der Anwälte des Klägers nicht völlig verschloß und größere Zahlungen als ursprünglich von ihr vorgesehen leistete. Auch der Schädiger, der einen Schadensfall abrechnen, nicht aber vergleichsweise bereinigen will, kann sich bei der von ihm einseitig vorgeschlagenen Regelung den Gründen des Geschädigten nicht verschließen und seine Ansprüche nachträglich als berechtigt oder doch als so aussichtsreich beurteilen, daß er es ihretwegen nicht auf einen Rechtsstreit ankommen lassen will, sondern die Begleichung der Forderungen vorzieht. Hinsichtlich der vom Kläger beanspruchten Anwaltsgebühren hat die Beklagte im übrigen nicht nachgegeben. Eine solche einseitige Schadensregulierung, die der andere Teil hinnimmt, ist aber nicht Teil eines Ver-

gleichs im Sinne von § 779 BGB, der, was nicht ausgeschaltet werden darf, nun einmal ein gegenseitiges Nachgeben sowie auf seinen Abschluß gerichtete inhaltlich übereinstimmende, wenn auch stillschweigend abgebbare Erklärungen der Parteien fordert.

c) Insoweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht bei seiner Kostenentscheidung zugunsten der Beklagten angenommen habe, sie habe hinsichtlich der von ihr anerkannten 38,12 DM keine Veranlassung zur Klagerhebung gegeben, ist ihr allerdings ein Erfolg nicht zu versagen.

Der Senat erachtet die Rüge für zulässig. Nachdem die Beklagte das Berufungsurteil zur Hauptsache angegriffen und damit an sich eine Überprüfung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ermöglicht hat, besteht kein innerer Grund mehr dafür, etwa die Vorschrift des § 99 Abs. 2 in Verbindung mit § 567 Abs. 3 ZPO zuungunsten des Klägers heranzuziehen und auf diese Weise zu einer teilweisen Unanfechtbarkeit der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts zu gelangen (vgl. auch BGHZ 17, 392, 397, 398).

Die Rüge ist auch als berechtigt anzusprechen. Das Angebot der Beklagten blieb nämlich erheblich hinter der tatsächlich geschuldeten Leistung zurück und war zu Unrecht als Leistung der ganzen Kostenschuld gewollt. Ein besonderes Interesse an der Nichtannahme des Betrages brauchte unter diesen Umständen der Kläger nicht darzutun.

Der Senat hält es mit Rücksicht darauf für angezeigt, abweichend von dem angefochtenen Urteil die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in demselben Verhältnis auf die Parteien zu verteilen, wie es das Berufungsgericht hinsichtlich der Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens getan hat. Dementsprechend ist die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils zu ändern, während die Revision zur Hauptsache zurückzuweisen ist. Zugleich ist der Kläger, da seine Revision einen nennenswerten Erfolg nicht gezeitigt hat, zur Zahlung sämtlicher Kosten des Revisionsverfahrens zu verurteilen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler