

10
Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

41
2518 005

GKG §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 Satz 2

Wird in der Rechtsmittelinstanz die Klage vor
Anberräumung eines Termins zur mündlichen Ver-
handlung rechtswirksam zurückgezogen, so ist die
Prozeßgebühr für diese Instanz in entsprechender
Anwendung des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG zu ermäßigen.

BGH, Beschl. v. 2. März 1962 - I ZR 28/60 - Deutsches
Patentamt

B e s c h l u ß

In der Patentnichtigkeitssache

des Herrn Samuel S [REDACTED] jun. in Pi [REDACTED] Pa. (USA),

Beklagten und Berufungsklägers,

- vertreten durch Patentanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die Firma Otto P [REDACTED] jr. in L [REDACTED] (Rhld.),

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- vertreten durch Patentanwälte Dr. Ing. [REDACTED],
Dr. Ing. [REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. Ing. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 2. März 1962 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Bock, Dr. Löscher, Jungbluth, Pehle und Ebel
beschlossen:

Auf die Erinnerung des Beklagten gegen den
Kostenansatz vom 19. September 1961 wird der
Kostenbeamte des Bundesgerichtshofs ange-
wiesen, die Prozeßgebühr nach § 36 Abs. 1 GKG
anzusetzen.

Die weitergehende Erinnerung wird zurückge-
wiesen.

Die Entscheidung ergeht gebührenfrei.

2/

- 2 -

G r ü n d e :

I. Durch Entscheidung vom 6. Oktober 1959 hat der 2. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts das Patent 908 522, dessen Inhaber der Beklagte ist, auf die Nichtigkeitsklage der Klägerin für nichtig erklärt. Gegen diese Entscheidung hat der Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten wiederholt mitgeteilt hatte, daß die Parteien in außergerichtlichen Verhandlungen stünden und daß die Berufung wahrscheinlich nicht weiter verfolgt werde, hat er am 5. April 1961 dem Berufungsgericht angezeigt, die Parteien hätten sich verglichen und die Nichtigkeitsklage werde auf Grund dieses Vergleichs zurückgenommen werden. Mit Schriftsatz vom 12. Juni 1961, dem Beklagten zugestellt am 20. Juni, hat die Nichtigkeitsklägerin alsdann die Rücknahme der Klage erklärt. Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war bis dahin noch nicht bestimmt worden.

Der Kostenbeamte hat für die Berufungsinstanz eine Prozeßgebühr in Höhe von 20/10 der vollen Gebühr = 576,- DM angesetzt. Gegen diesen Gebührenansatz, auf Grund dessen von ihm ein Restbetrag von 276,- DM erfordert worden ist, hat der Beklagte Erinnerung eingelegt. Er ist der Auffassung, daß die Prozeßgebühr nicht erhoben werden dürfe, weil die Klage vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgezogen worden sei. Der Kostenbeamte hat der Erinnerung nicht abgeholfen. Der Vertreter des Bundesfiskus hat zu einer Änderung des Kostenansatzes im Verwaltungswege keinen Anlaß gesehen und die Sache gemäß § 45 Abs. 2 letzter Satz der Durchführungsbestimmungen zu den Kosten gesetzen und § 4 Abs. 1 GKG dem Senat vorgelegt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

II. Die Erinnerung ist verfahrensrechtlich bedenkenfrei. In der Sache mußte sie wenigstens teilweise Erfolg haben.

1. Nach § 35 Abs. 1 GKG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl 861) wird die Prozeßgebühr nicht erhoben, wenn die Klage vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Diese Vorschrift betrifft indessen nur die Prozeßgebühr für die Klage bei einer Klagerücknahme in der ersten Instanz. Die durch sie gewährte Vergünstigung ist vorgesehen, weil es vor der Rücknahmeerklärung, die das Verfahren beendet, zu einer wesentlichen gerichtlichen Tätigkeit überhaupt noch nicht hatte kommen können. Dieser Fall liegt nicht vor, wenn in erster Instanz nicht nur verhandelt worden, sondern, wie hier, sogar eine Entscheidung ergangen ist. Die Prozeßgebühr für die Berufung ist daher nicht, wie der Beklagte meint, nach § 35 Abs. 1 GKG entfallen.

2. Dagegen bleibt zu prüfen, ob sie sich nicht nach der für die Rechtsmittelinstanz geltenden Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG (= § 30 Satz 2 GKG alter Fassung) auf die Hälfte der vollen Gebühr ermäßigt hat. Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG tritt diese Ermäßigung allerdings nur ein, wenn das Rechtsmittel, also nicht die Klage, vor der Bestimmung des Verhandlungstermins zurückgenommen wird. Die Frage, ob die Vorschrift auf den Fall der Klagerücknahme in zweiter Instanz entsprechend angewendet werden kann, ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum verschieden beantwortet worden.

a) Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957

wurde sie für die damals geltende Vorschrift des § 30 Satz 2 GKG allgemein verneint, sofern nicht die Klagerücknahme ausnahmsweise als gleichzeitige Rechtsmittelrücknahme gedeutet werden konnte (vgl. Baumbach/Lauterbach, Kosten-gesetze, 13. Aufl., Anm. 3 B zu § 30 GKG; Beschluß des erkennenden Senats vom 6. Mai 1958 - I ZR 159/56 - mit weiteren Nachweisen). Das Kammergericht hat in einem Be-schluß vom 6. August 1953 (NJW 1953, 1877) die Anwendung des § 30 Satz 2 GKG alter Fassung auf den Fall einer in zweiter Instanz vor Terminsbestimmung erklärten Klage-rücknahme im Ehescheidungsprozeß u.a. mit der Begründung abgelehnt, eine Deutung der Klagerücknahme als Rücknahme des Rechtsmittels sei hier nicht möglich, weil anzunehmen sei, daß der Kläger bewußt die Zurücknahme nicht des Rechtsmittels, sondern der Klage erklärt habe, um das erstinstanzliche Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen zu lassen, was bei einer Zurücknahme der Berufung geschehen wäre; außerdem habe die Beklagte der Klagerücknahme bislang noch nicht zugestimmt (§ 271 Abs. 1 ZPO) und es daher noch in der Hand, das erstinstanzliche Urteil durch Erteilung der Zustimmung wirkungslos zu machen oder die Verwerfung der - vom Kläger noch nicht begründeten - Berufung und damit die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils herbei-zuführen.

Demgegenüber hatte das Oberlandesgericht Neustadt bereits in einer Entscheidung vom 13. Mai 1953 (ohne Gründe abgedruckt in NJW 1953, 1112) den § 30 Satz 2 GKG alter Fassung auf den Fall einer in zweiter Instanz vor Terminsanberaumung erklärten Klagerücknahme für entspre-chend anwendbar erklärt. Dem haben sich neuerdings das Oberlandesgericht Stuttgart in einem Beschluß vom 27. Januar 1960 (Rechtspfleger 1961 S. 59) und das Ober-landesgericht Frankfurt a.M. in einem Beschluß vom 31. Juli 1961 (Rechtspfleger 1962 S. 29) angeschlossen.

In dem vom Oberlandesgericht Stuttgart entschiedenen Falle hatten nach Teilabweisung der Klage beide Parteien Berufung eingelegt; vor der Terminsbestimmung hatte alsdann der Kläger die Klage unter Zustimmung des Beklagten mit dem Bemerkten zurückgezogen, daß ein außergerichtlicher Vergleich abgeschlossen worden sei. Das Oberlandesgericht hat die sinngemäße Anwendung des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG auf diesen Fall damit begründet, der gesetzgeberische Gedanke, daß für die Höhe der Prozeßgebühr das Maß der seitens des Gerichts erforderlichen Tätigkeit bestimmend sei, müsse auch hier zur Geltung kommen; ebenso wie im Falle der Zurücknahme des Rechtsmittels vor Terminsbestimmung sei auch bei der Klagerücknahme vor Terminsbestimmung eine sachliche Prüfung des Prozeßstoffs durch das Rechtsmittelgericht nicht erforderlich; das Verfahren sei infolge der Klagerücknahme sogar endgültig erledigt, während die Zurücknahme der Berufung, wenn sie noch vor Ablauf der Berufungsfrist erklärt werde, die Einlegung einer neuen Berufung nicht ausschließe. Dem Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. lag der Fall zugrunde, daß der im ersten Rechtszug unterlegene Beklagte Berufung eingelegt und der Kläger dann vor der Terminsbestimmung die Klage im Einverständnis mit dem Beklagten zurückgezogen hatte. Das Oberlandesgericht hat die entsprechende Anwendung des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG hauptsächlich auf die Erwägung gestützt, es könne keinen Unterschied machen, ob die Beendigung des Berufungsverfahrens vor Terminsanberaumung durch Rechtsmittelrücknahme oder dadurch ende, daß der Rechtsmittelkläger der Klagerücknahme durch den Kläger und Rechtsmittelbeklagten zustimme; insbesondere könne es nicht darauf ankommen, daß mit der Klagerücknahme und der Rechtsmittelrücknahme insofern verschiedene Rechtsfolgen verbunden seien, als die Klagerücknahme ein bereits ergangenes Urteil wirkungslos mache (§ 271 Abs. 3 ZPO), während die Zurücknahme des Rechtsmittels

das Urteil bestehen lasse; maßgebend für die Gebührenermäßigung sei vielmehr, daß durch das Verhalten des Rechtsmittelklägers, nämlich durch seine Zustimmung zur Klagerücknahme, dem Rechtsmittelgericht eine weitere Tätigkeit erspart bleibe.

Im Gegensatz zu den erwähnten neueren Entscheidungen wird bei Baumbach/Lauterbach (aaO 14. Aufl., Anm. 3 C zu § 36 GKG) an der schon für das frühere Kostenrecht vertretenen Auffassung festgehalten, daß die Zurücknahme der Klage in zweiter Instanz grundsätzlich keine Gebührenermäßigung zur Folge habe.

b) Die Entscheidung, welche der hiernach widerstreitenden Ansichten den Vorzug verdient, kann nur unter kostenrechtlichen Gesichtspunkten getroffen werden. Es entspricht der herrschenden Rechtsprechung, daß der Begriff der Zurücknahme der Klage und des Rechtsmittels im Kostenrecht nicht in dem prozeßtechnischen Sinne zu verstehen ist, der sich nach der Zivilprozeßordnung damit verbindet (vgl. BGHZ 1, 205, 208; BGHZ 15, 39, 41). Im Zusammenhang mit der hier zu entscheidenden Frage wird dies noch dadurch besonders deutlich, daß es unter der Herrschaft der früheren Kostenvorschriften streitig war, ob die von beiden Parteien übereinstimmend vor Terminsbestimmung erklärte Erledigung der Hauptsache der Klagerücknahme im Sinne des damaligen § 29 Abs. 1 GKG bzw. - in höherer Instanz - der Rechtsmittelrücknahme im Sinne des damaligen § 30 Satz 2 GKG gleichstehe, obwohl es auch damals keinem Zweifel unterlag, daß die Erledigung der Hauptsache nichts mit der Klagerücknahme im prozessualen Sinne des § 271 ZPO oder der Zurücknahme des Rechtsmittels im Sinne der §§ 515, 566 ZPO zu tun hat und auch nicht die entsprechenden verfahrensrechtlichen Wirkungen auslöst. Durch §§ 35 Abs. 3, 36 Abs. 2 GKG neuer Fassung ist die Gleichbehandlung von

Erledigung und Zurücknahme zwar nunmehr ausdrücklich ausgeschlossen worden; der Umstand, daß dies zur Klärung der früheren Streitfrage für notwendig gehalten wurde, zeigt aber, daß auch bei der Erneuerung des Kostenrechts der Begriff der Zurücknahme von Klage und Rechtsmittel grundsätzlich in einer weiteren als der prozeßtechnischen Bedeutung verstanden worden ist. Auch die Begründung des Regierungsentwurfs bringt dies zum Ausdruck; denn sie stellt es nicht auf den prozessualen Unterschied zwischen der Erledigung der Hauptsache und der Rücknahme von Klage oder Rechtsmittel, sondern darauf ab, daß bei der Erledigung der Hauptsache nach § 91a ZPO noch über die Kosten entschieden werden müsse, daß diese Entscheidung grundsätzlich eine Prüfung der Sach- und Rechtslage in der Hauptsache notwendig mache und daß daher der Wegfall oder die Ermäßigung der Prozeßgebühr hier anders als im Falle der Zurücknahme von Klage oder Rechtsmittel nicht gerechtfertigt seien. In dieser Begründung tritt darüber hinaus der auch in den Beschlüssen der Oberlandesgerichte Stuttgart und Frankfurt a.M. hervorgehobene Zweck der in den §§ 29 Abs. 1, 30 Satz 2 GKG alter Fassung und den §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 Satz 2 GKG neuer Fassung getroffenen Regelungen zutage, bei Rücknahmeerklärungen vor der Terminsbestimmung gebührenrechtliche Vorteile zu gewähren, weil sie die Sachprüfung und Entscheidung durch das Gericht entbehrlich machen.

Von diesem Ausgangspunkt aus kann es gebührenrechtlich nicht entscheidend darauf ankommen, welche prozessualen Wirkungen mit einer Rücknahmeerklärung verbunden sind, insbesondere nicht darauf, ob eine solche Erklärung, wenn sie in zweiter Instanz abgegeben wird, das erstinstanzliche Urteil wirkungslos macht, wie es durch die Klagerücknahme geschieht, oder ob sie im Gegenteil die Rechtskraft dieses Urteils

herbeiführt, wie es bei der Zurücknahme des Rechtsmittels der Fall ist. Diese unterschiedlichen Wirkungen von Rücknahmeerklärungen in der höheren Instanz sind zwar für das Ergebnis des Prozeßverfahrens und jedenfalls dann, wenn das erstinstanzliche Erkenntnis wie z.B. ein auf Scheidung einer Ehe lautendes Urteil oder eine die Vernichtung eines Patents aussprechende Entscheidung rechtsgestaltenden Charakter trägt, auch für die materielle Rechtslage von erheblicher Bedeutung. Jedoch stehen sie in keinem Zusammenhang mit den Erwägungen, die den kostenrechtlichen Vorschriften der §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 Satz 2 GKG zugrundeliegen; denn unabhängig davon, ob die Klage oder das Rechtsmittel zurückgezogen wird, ist, wenn die Zurücknahme vor der Terminsbestimmung erklärt wird, das Gericht der Prüfung der Sach- und Rechtslage enthoben und damit die Voraussetzung erfüllt, die nach dem Zweck jener Vorschriften die gebührenrechtliche Vergünstigung zur Folge haben soll.

Allerdings stellt sich die Frage, weshalb der Fall der wirksam vorgenommenen Klagerücknahme in § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG (ebenso wie in der früheren Vorschrift des § 30 Satz 2 GKG alter Fassung) keine Erwähnung gefunden hat. Wenn man jedoch den Gesetzeszweck und den Umstand berücksichtigt, daß die Vorschrift, wie dargelegt, den Begriff der Rechtsmittelrücknahme ohnehin nicht im prozeßtechnischen Sinne verwendet, so kann ihr Wortlaut allein ihrer sinngemäßen Anwendung auf den Fall der Klagerücknahme nicht entgegenstehen. Vielmehr erscheint es geboten, eine vor der Terminsbestimmung wirksam erklärte Klagerücknahme im Rahmen des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG der Zurücknahme des Rechtsmittels kostenrechtlich gleichzustellen. Die Klagerücknahme entzieht hier zugleich dem Rechtsmittel den Boden. Sie erübrigt daher nicht

anders wie die Zurücknahme des Rechtsmittels selbst die Sachprüfung und Entscheidung durch das Gericht und schafft so diejenige kostenrechtliche Lage, die zu der Gebührenermäßigung nach § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG führt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Rechtsmittel vom Kläger oder vom Beklagten eingelegt ist; denn entscheidend ist nicht, ob in der Zurücknahme der Klage zugleich die Zurücknahme des Rechtsmittels gesehen werden kann, sondern allein, daß durch die Zurücknahme der Klage das Maß der gerichtlichen Tätigkeit in derselben Weise wie durch die Zurücknahme des Rechtsmittels vermindert wird. Aus diesem Grunde ist es auch nicht notwendig, die entsprechende Anwendung des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG mit der Erwägung zu rechtfertigen, daß der Beklagte nach § 271 Abs. 1 ZPO der Klagerücknahme zustimmen müsse und die Verminderung der gerichtlichen Tätigkeit, die infolge der Klagerücknahme vor Terminsbestimmung eintrete, bei Einlegung des Rechtsmittels durch den Beklagten insofern auch durch ein Verhalten des Rechtsmittelklägers veranlaßt sei (so OLG Frankfurt a.M. in Rechtspfleger 1962 S. 29). Abgesehen davon, daß es zweifelhaft erscheint, ob es zur Rücknahme einer Patentnichtigkeitsklage, wie sie hier vorliegt, der Zustimmung des Beklagten überhaupt bedarf (verneinend RG GRUR 1943, 211), genügt es für die entsprechende Anwendung des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG, daß durch die rechtswirksame, also das Verfahren endgültig beendende Zurücknahme der Klage unter dem Gesichtspunkt der vom Gericht aufzuwendenden Arbeit eine dem Fall der Rechtsmittelrücknahme entsprechende Lage geschaffen worden ist.

Der Erinnerung des Beklagten mußte hiernach insoweit entsprochen werden, als die Prozeßgebühr für die Berufungsinstantz nicht in der sonst erfallenen Höhe, sondern

nach § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG anzusetzen ist. Die weitergehende Erinnerung war dagegen zurückzuweisen.

Bock

Löscher

Jungbluth

Pehle

Ebel