

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

K u t t e r m e s s e r

ZPO §§ 91 a, 98

Sind sich die Parteien bei Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs über die Hauptsache oder bei Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs, auf Grund dessen sie den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären, darüber einig, daß die Kosten des in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits von dem Vergleich ausgenommen sein und zur Entscheidung des Gerichts gestellt bleiben sollen, so ist darin eine "andere Vereinbarung" im Sinne des § 98 ZPO zu erblicken und über die Kosten des in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits auf Antrag nach § 91 a ZPO zu entscheiden.

BGH, Beschl.v. 6. Oktober 1964 - Ia ZR 74/63 OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Ia ZR 74/63

Verkündet
am 6. Oktober 1964
Oechsler, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

des Galvaniseurmeisters Edmund Mi [REDACTED] in St [REDACTED],
P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Otto M [REDACTED], Herstellung und Vertrieb von Kutter-
messern, jetziger Alleininhaber: Ingenieur Horst K [REDACTED],
in St [REDACTED]-Sta [REDACTED], Ko [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

hat der Ia Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Oktober 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Spreng, Dr. Löscher, Dr. Spongler und Schneider

beschlossen:

1. Die Kosten der Revisionsinstanz werden
dem Beklagten auferlegt.

2. Der Wert des Streitgegenstandes für die
Revisionsinstanz wird auf 35.000.-- DM, vom
6. Oktober 1964 ab auf den Betrag der bis dahin
entstandenen Kosten der Revisionsinstanz fest-
gesetzt.

- 2 -

Gründe:

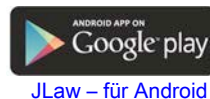
1. Sowohl der Beklagte als auch die Klägerin - genauer: ihr jeweiliger Alleininhaber - haben sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Messern für Fleischkutter befaßt und dafür auch Schutzrechte angemeldet und erlangt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin den Beklagten wegen Verletzung ihrer Rechte aus dem am 19. Januar 1954 angemeldeten, mit dem 19. Januar 1960 abgelaufenen Gebrauchsmuster 1 676 579 und aus der denselben Erfindungsgegenstand betreffenden, ebenfalls am 19. Januar 1954 eingereichten und am 29. Januar 1959 bekanntgemachten Patentanmeldung M 21 558 III/66 b (jetzt: Patent 1 049 728) auf Unterlassung der Herstellung und des Vertriebs von Kutmessern mit den ihr geschützten Merkmalen, auf Rechnungslegung und auf Feststellung der Schadenersatzpflicht verklagt. Das Landgericht hat gemäß den Klaganträgen erkannt. Die Berufung des Beklagten ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Der Beklagte hat dagegen Revision eingelegt und damit zunächst seinen Antrag, die Klage abzuweisen, weiter verfolgen wollen.

Während des Revisionsverfahrens haben die Parteien durch einen außergerichtlichen Vergleich vom 4. November 1963 ihre wechselseitigen Schutzrechtsstreitigkeiten beigelegt. Sie haben sich in dem Vertrag vom 4. November 1963 unter anderem verpflichtet, den vorliegenden Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und jeder den Einspruch gegen die Patentanmeldung des anderen zurückzunehmen. In Nr. 11 des Vertrags heißt es:



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



"11. Für den Fall eines Verstoßes gegen diesen Vertrag seitens einer Partei ist die andere Partei zum Rücktritt berechtigt. Mit dem Rücktritt gilt die über die Kostenregelung gleichzeitig von der Firma Meier (d.i. die Klägerin) abgegebene Erklärung als widerrufen. Der Widerruf hat zur Folge, daß die in der Erklärung genannten Ansprüche wieder entstehen und der geleistete Unkostenbeitrag zurückzuerstatten ist.

Im übrigen trägt jede Partei ihre Kosten."

Die in Nr. 11. des Vertrags erwähnte zusätzliche schriftliche "Erklärung" der Klägerin vom 4. November 1963 lautet:

- "1. Die Firma M[REDACTED] verzichtet auf die Erstattung der von Herrn Otto M[REDACTED] (d.i. der frühere Alleininhaber der Klägerin) in den bisherigen Rechtsstreiten verauslagten Kosten. Weiterhin verzichtet die Firma Otto M[REDACTED] auf alle Schadenersatzforderungen aus den Verletzungsstreiten, die zwischen Herrn Otto M[REDACTED] und Herrn Mi[REDACTED] (d.i. der Beklagte) anhängig sind oder gewesen sind.
2. Im Hinblick darauf, daß bei Weiterführung der anhängigen Rechtsstreite für beide Parteien erhebliche Kosten entstehen würden, die teilweise nicht erstattungsfähig sind, und unter Berücksichtigung der derzeitigen wirtschaftlichen Belastungen des Herrn Mi[REDACTED] erklärt sich die Firma M[REDACTED] bereit, an Herrn Mi[REDACTED] einen einmaligen Unkostenbeitrag in Höhe von DM 2000.-- zu zahlen."

In der mündlichen Revisionsverhandlung haben die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Klägerin hat ferner erklärt, daß der schriftliche Vergleich vom 4. November 1963 einschließlich ihrer zusätzlichen Erklärung vom selben Tage sich nicht auf die Kosten der Revisionsinstanz in der vorliegenden Sache bezogen habe, die Parteien sich vielmehr darüber einig gewesen seien, daß über diese Kosten nach § 91 a ZPO eine Entscheidung beantragt werden solle. Der Beklagte hat erklärt, daß er diese Behauptung nicht mehr bestreite.

Die Parteien haben sodann wechselseitig beantragt, jeweils der anderen Partei die Kosten der Revisionsinstanz aufzuerlegen.

2. Dem insoweit übereinstimmenden Begehren beider Parteien entsprechend war über die Kosten der Revisionsinstanz gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die übereinstimmende Erklärung der Parteien über die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, die nach den Eingangsworten des § 91 a ZPO die Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift darstellt, ist zwar auf Grund eines Vergleiches, nämlich auf Grund des Vertrages vom 4. November 1963, abgegeben worden, der unter anderem eben diese Erledigung des Rechtsstreits durch übereinstimmende Erklärung der Parteien zum Gegenstand hatte. Gleichwohl greift hier bezüglich der allein noch streitigen und zur gerichtlichen Entscheidung gestellten Kosten der Revisionsinstanz nicht die (an sich auch für außergerichtliche Vergleiche geltende, RGZ 78, 286, 288; BGHZ 39, 60, 69) Vor-

schrift des § 98 Satz 2 ZPO ein, nach der die Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits, soweit nicht über sie bereits rechtskräftig erkannt ist, als gegeneinander aufgehoben anzusehen sind (§ 98 Satz 2 i.V.m. Satz 1 ZPO). Denn die im § 98 ZPO vorgesehene Kostenteilung gilt nach Satz 1 dann nicht, wenn die Parteien ein anderes vereinbart haben. Eine solche "andere Vereinbarung" haben hier die Parteien des Rechtsstreits bezüglich der Kosten der Revisionsinstanz getroffen. Mag auch die Tragweite der in Nr. 11 des Vertrages und in der zusätzlichen Erklärung der Klägerin vom 4. November 1963 enthaltenen Kostenvereinbarungen ihrem Wortlaut nach zunächst zweifelhaft gewesen sein, so steht doch nunmehr, weil der Beklagte die diesbezügliche Behauptung der Klägerin nicht mehr bestritten hat, als zugestandene und vom Gericht hinzunehmende Tatsache fest (§§ 138 Abs.3, 288 Abs.1 ZPO), daß die Kostenvereinbarungen des Vertrags und der zusätzlichen Erklärung der Klägerin vom 4. November 1963 sich nicht auf die Kosten der Revisionsinstanz in der vorliegenden Sache bezogen haben, die Parteien sich vielmehr darüber einig gewesen sind, daß über diese Kosten nach § 91 a ZPO eine gerichtliche Entscheidung beantragt werden solle. Die "andere Vereinbarung", die zu treffen § 98 ZPO den Parteien freistellt, braucht nicht notwendig eine Vereinbarung zu sein, die die Kostenfrage positiv und materiell anders regelt als in § 98 ZPO an sich vorgesehen. Eine die Anwendung der Regel des § 98 ZPO ausschließende "andere Vereinbarung" ist es vielmehr auch, wenn die Parteien bei Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs über die Hauptsache oder bei Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs, auf Grund dessen sie den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären, darüber einig sind, daß die Kosten des in

der Hauptsache erledigten Rechtsstreits - oder auch nur, wie hier, die Kosten einer Instanz des in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits - von dem Vergleich ausgenommen sein und zur Entscheidung des Gerichts nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere also nach § 91 a ZPO, gestellt bleiben sollen. Damit schließt sich der Senat der in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung an (so teils für gerichtliche, teils für außergerichtliche Vergleiche unter anderen OLG Hamburg MDR 1957, 109 Nr. 34; OLG Hamm JZ 1956, 604; OLG Köln NJW 1956, 1524 Nr.12 und MDR 1961, 422 Nr.114; OLG München NJW 1957, 1565 Nr.18; OLG Oldenburg NdsRpfl 1962, 33; OLG Schleswig SchlHanz 1962, 214; OLG Stuttgart W.F. 1953, 948 Nr. 15 und MDR 1957, 431 Nr. 51; Mölders NJW 1956, 130 und in der Anm. zu NJW 1956, 1035 Nr.15; Baumbach/Lauterbach, Komm zur.ZPO, 27. Aufl. § 98 Anm. 2; Stein/Jonas ZPO 18. Aufl. § 98 Anm. I 1). Der in Rechtsprechung und Schrifttum ebenfalls vertretenen gegenteiligen Auffassung (so unter anderen OLG Frankfurt NJW 1956, 146 Nr. 10 und 1035 Nr. 15; OLG Celle NJW 1961, 1824 Nr. 16; LG Mainz MDR 1959, 498 Nr.102; LG Stuttgart ZZP 71, 290; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 9.Aufl. § 79 II S.360; Pentz ZZP 69, 161 ff; Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache - 1958 - S. 168 bei cc) und S. 241/42) vermag der Senat nicht zu folgen. Weder der Wortlaut und der Sinn des § 98 noch allgemeine Erwägungen rechtfertigen die Annahme, daß die Parteien durch die Vorschriften des § 98 ZPO gehindert sein sollten, sich in einem gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich - der insofern eben nur ein Teilvergleich ist - lediglich über die Hauptsache zu einigen und die Kostenfrage weder der dispositiven Regelung

den § 98 ZPO zu unterworfen noch, abweichend davon selbst zu regeln, sondern weiterhin im Streit zu lassen und der Entscheidung durch das Gericht nach den allgemeinen Vorschriften zuzuführen. Der hier vertretenen Auffassung ist nach früherem Recht (bei dem für die Kostenentscheidung im Fall der Erledigung der Hauptsache anstelle des jetzigen § 91 a ZPO die Vorschriften des § 91 ZPO und des § 99 Abs. 3 ZPO alter Fassung galten) auch das Reichsgericht gewesen. In dem in SeuffArch 61 Nr. 21 (1905) mitgeteilten Falle, bei dem die Parteien in ihrem die Hauptsache erledigenden außergerichtlichen Vergleich den Kostenpunkt ausdrücklich ausgeschlossen und eine gerichtliche Entscheidung über die Kosten beantragt hatten, hat das Reichsgericht dem Oberlandesgericht eine Entscheidung über die Kosten nach den Grundsätzen des § 91 ZPO aufgegeben, ohne die Vorschrift des § 98 ZPO auch nur zu erwähnen; mit der dort zu findenden Bemerkung, daß die Normen, nach denen das Gericht die Kostenentscheidung zu treffen habe, durch die dem öffentlichen Recht angehörige Prozeßordnung in bindender Weise festgelegt seien, hat das Reichsgericht nicht die Befugnis der Parteien, die Anwendung des § 98 ZPO auszuschließen, in Zweifel ziehen, sondern den Parteien nur die Befugnis absprechen wollen, die für die Entscheidung des Gerichts nach § 91 ZPO maßgeblichen Umstände vertraglich festzulegen. In der im Rheinischen Archiv Bd. 101 (1905) 2. Abt. S. 76 mitgeteilten Entscheidung hat das Reichsgericht zwar in der Tatsache, daß die Parteien nach Abgabe der Erklärung, die Hauptsache sei vergleichsweise erledigt, über die Kosten streitig verhandelt hatten, eine die Bestimmung des § 98 ZPO abändernde Vereinbarung nicht erblickt; es rechtfertigt sich aber der Gegenschluß, daß das Reichsgericht

eine solche Vereinbarung dann als vorliegend angesehen haben würde, wenn die Parteien den Willen, über die Kosten streitig zu verhandeln, schon bei Abschluß des Vergleichs gehabt und zum Ausdruck gebracht hätten.

3. Die mithin nach den Grundsätzen des § 91 a ZPO zu treffende Entscheidung konnte nach Lage der Sache nur dahin ergehen, daß die Kosten der Revisionsinstanz dem Beklagten auferlegt werden. Es ist zumindest in der Revisionsinstanz nicht mehr streitig gewesen, daß der Beklagte mit seinen in diesem Rechtsstreit beanstandeten Kuttermessern von den Merkmalen sowohl des Gebrauchsmusters 1 676 579 als auch der bekanntgemachten Patentanmeldung M 21 558 III/66 b der Klägerin Gebrauch gemacht hat. Seine Revision hätte daher, soweit seine Verurteilung in den Vorinstanzen auf das Gebrauchsmuster 1 676 579 gestützt war, schon seit der rechtskräftigen Feststellung der Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters durch den Beschluß des 5. Senats (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 13. März 1962 - 5 W 134/61 - keinen Erfolg mehr haben können; und soweit seine Verurteilung darüber hinaus auf die Patentanmeldung M 21 558 gestützt war, hätte seine Revision jedenfalls jetzt keinen Erfolg mehr haben können, nachdem inzwischen die Patentabteilung III des Deutschen Patentamts durch den unanfechtbar gewordenen Beschluß vom 14. November 1963 auf diese Anmeldung hin nach Sachprüfung das Patent 1 049 728 erteilt hat. Auf die eigene prioritätsältere Patentanmeldung M 18 546 III/66 b des Beklagten (DAS 1 049 260) hätte es bei dieser Sachlage nicht mehr ankommen können, weil die Schutzrechte der Klägerin allenfalls von diesem prioritätsälteren Schutzrecht des Beklagten

"abhängig" sein würden, die Benutzung eines "abhängigen" Schutzrechts ohne Erlaubnis seines Inhabers aber auch dem Inhaber des älteren Schutzrechts nicht gestattet ist.

4. Es war sonach, wie geschehen, über die Kosten der Revisionsinstanz zu beschließen. Daß die Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts durch die in der Revisionsinstanz erklärte Erledigung der Hauptsache wirkungslos geworden sind, brauchte mangels eines dahingehenden Antrags nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden. Wenn es, weil die Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts insgesamt wirkungslos geworden sind, nunmehr auch an einer gerichtlichen Entscheidung über die Kosten des ersten und des zweiten Rechtszugs fehlt, so greift statt ihrer der sich auch auf diese Kosten beziehende Vergleich der Parteien in ihrem Vertrag und in der zusätzlichen Erklärung der Klägerin vom 4. November 1963 ein.

Dr. Nastelski Spreng Löscher Spengler Schneider