

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 515 Abs 3, 566; GKG § 33 Abs 1 Nr 1~~a~~

Rechtssatz: Die Kosten für das Verfahren über Anträge auf Verlusterklärung des Rechtsmittels und auf Kostenentscheidung nach Zurücknahme des Rechtsmittels sind nicht nach dem Wert der Hauptsache, sondern nach einem Streitwert zu berechnen, der dem Betrag der Kosten entspricht, die in der Rechtsmittelinstantz bis zu dem Antrag auf Erlass der Verlusterklärung und auf Kostenentscheidung erwachsen sind (Abweichung von RGZ 155, 382).

Aktenzeichen: V ZR 8/53

Beschluß des BGH vom 14. Dezember 1954

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

der Frau Anni V [REDACTED] geborenen H [REDACTED] in Ha [REDACTED]
Vo [REDACTED], M [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Eisenverwertungsgesellschaft H. G [REDACTED] & Co.
in Ha [REDACTED], Mö [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -
- in diesem Verfahren: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die Erinnerung der Klägerin gegen die Kostenrechnung der Geschäftsstelle des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 1954 in der Sitzung vom 14. Dezember 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Piepenbrock beschlossen:

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle wird angewiesen, die Kostenrechnung für die im Beschluß des Senats vom 20. Mai 1954 ausgesprochene Verlusterklärung des Rechtsmittels und Kostenentscheidung nach dem Streitwert aufzustellen, der dem Betrag der Kosten entspricht, die in der Revisionsinstanz bis zu dem Antrag auf Erlaß der Verlusterklärung und auf Kostenentscheidung erwachsen sind.

Im übrigen wird die Erinnerung zurückgewiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

Die Beklagte hat die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamburg vom 18. September 1952 zurückgenommen. Auf Antrag der Klägerin wurde die Beklagte durch Beschluß des erkennenden Senats vom 20. Mai 1954 dieses Rechtsmittels für verlustig erklärt und verpflichtet, die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. Die Geschäftsstelle hat mit Kostenrechnung vom 2. Juni 1954 die Klägerin und Revisionsbeklagte für die Kosten dieses Beschlusses in Anspruch genommen und die Gebühr nach dem Streitwert der Hauptsache in Höhe von 20 000 DM berechnet.

Die Klägerin hat dagegen mit Schriftsatz vom 11. Juni 1954, eingekommen am 14. Juni 1954, Erinnerung eingelegt, der die Geschäftsstelle des Senats nicht abhelfen will.

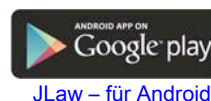
Die Erinnerung ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

I.

Sie ist unbegründet, soweit sich die Klägerin dagegen wendet, daß sie zu den Kosten der auf ihren Antrag ergangenen Entscheidung herangezogen wird, die Beklagte des Rechtsmittels für verlustig zu erklären und ihr die Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen. Die Klägerin ist nach § 77 GKG Schuldnerin für die Gebühren und Auslagen, da sie diesen Teil des Verfahrens beantragt hat. Nach § 82 GKG soll ihre Haftung allerdings nur geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Beklagten, der die Kosten durch gerichtliche Entscheidung auferlegt sind, erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint.



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



Die Erinnerung meint, diese Voraussetzung sei nicht gegeben. Aus dem Antrag der Beklagten auf Bewilligung des Armenrechts allein kann allerdings der Schluß nicht ohne weiteres gezogen werden, daß ein Vorgehen gegen sie erfolglos bleiben werde (OLG Hamburg in HRR 1940 Nr 1131). Die Amtskasse des Bundesgerichtshofs hat aber ermittelt, daß eine Zwangsvollstreckung gegen die Beklagte erfolglos war, daß sie den Offenbarungseid geleistet hat und daß sie Fürsorgeempfängerin ist. Die Inanspruchnahme der Klägerin ist daher gerechtfertigt.

II.

Die Erinnerung macht weiter geltend, die Gebühr, die von der Klägerin gefordert werden könne, werde lediglich für die Entscheidung über die Tragung der Kosten erhoben, nicht dafür, daß die Beklagte des Rechtsmittels für verlustig erklärt werde. Die Gebühr des § 33 Abs 1 Nr 1 a GKG sei also nicht aus dem Streitwert, sondern aus der Höhe der für die betreffende Instanz erwachsenen Kosten zu errechnen.

Die Frage, aus welchem Streitwert die Kosten zu berechnen sind, wenn nach Zurücknahme eines Rechtsmittels vom Gericht dessen Verlust ausgesprochen wird, war schon früher umstritten. Schon in der ersten Fassung der Zivilprozeßordnung war vorgesehen, daß die Wirkungen der Zurücknahme eines Rechtsmittels auf Antrag des Gegners vom Gericht ausgesprochen werden sollten, und zwar nach der damaligen Bestimmung durch Urteil. Das Reichsgericht hat sich bereits im Jahr 1883 auf den Standpunkt gestellt, die Entscheidungsgebühr dafür sei nicht etwa wie bei der Zurücknahme der Klage nach dem Wert der entstandenen Kosten, sondern nach dem Wert des Hauptanspruchs zu berech-

nen; denn da sowohl der Verlust des Rechtsmittels wie die Verpflichtung zur Kostentragung auszusprechen sei, werde zugleich über den Haupt- und Nebenanspruch erkannt (vgl RG in JW 1883, 269; ebenso JW 1894, 85). Im Jahre 1933 hat das Kammergericht (JW 1933, 1078), wie Friedländer in der Anmerkung sagt, den Versuch gemacht, eine seit Jahrzehnten bestehende Praxis umzustößen. Es nimmt an, daß der Streitwert des Antrags auf Verlusterklärung nicht nach dem Hauptanspruch zu bemessen, sondern nach § 3 ZPO frei zu schätzen sei. Schon vorher hat das Obergericht Danzig (JW 1929, 867) als Gegenstand dieser Entscheidung die bisher entstandenen Kosten der Berufung angenommen. In der Folge waren die Auffassungen der Oberlandesgerichte geteilt. Die Auffassung des Reichsgerichts vertraten Karlsruhe (JW 1934, 1591—in RGZ 155, 382 falsch zitiert) und Düsseldorf (JW 1937, 48); dem Kammergericht folgten Jena (JW 1937, 1432), Dresden (HRR 1937 Nr 1126), Frankfurt (HRR 1938 Nr 1249), Breslau (DR 1939, 333); in Neumburg gingen die Meinungen der Senate auseinander (JW 1937, 823 = HRR 1937 Nr 874 7. Senat wie Kammergericht; JW 1937, 278 6. Senat wie Reichsgericht).

Demgegenüber hat das Reichsgericht (RGZ 155, 382 = JW 1937, 3048 und JW 1938, 2617) an seiner bisherigen Auffassung festgehalten. Im Schrifttum haben sich Gaedeke (JW 1934, 1591; 1937, 2687, 3049), Stein-Jonas (16. Aufl Anm IV zu § 515 ZPO) und Rittmann-Wenz (Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 17. Aufl 1937 Anm 2 zu § 13, Anm 3 zu § 52) für die Auffassung des Kammergerichts ausgesprochen.

Durch die Vierte Vereinfachungsverordnung vom 12. Januar 1943 (RGBl I, 7) ist § 515 ZPO dahin ge-

ändert worden, daß der Ausspruch des Verlustes des Rechtsmittels wegfiel und die Zurücknahme des Rechtsmittels nur noch die Verpflichtung zur Tragung der Kosten zur Folge hatte, wobei durch Beschluß entschieden wurde. Gleichzeitig wurde durch § 14 Abs 1 Nr 2 dieser Verordnung in § 33 Abs 1 GKG die Nr 1 a eingefügt, die für das Verfahren über den Antrag auf Kostenentscheidung die Erhebung der Hälfte der Gebühr anordnete.

Durch Art 2 Nr 72 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 (BGBl 1950, 455) ist die frühere Rechtslage wieder hergestellt worden, daß neben der Auferlegung der Kosten der Verlust des eingelegten Rechtsmittels nunmehr durch Beschluß, nicht mehr wie früher durch Urteil, auszusprechen ist. § 33 Abs 1 Nr 1 a GKG wurde dieser neuen Fassung der Zivilprozeßordnung angepaßt (Art 7 Nr 7 des Rechtseinheitgesetzes).

Die Begründung zum Entwurf des Rechtseinheitsgesetzes (Bundestagsdrucksache Nr 530 Art 2², zu Nr 65, S 22) sagt dazu: Während nach der Vierten Vereinfachungsverordnung der Verlust des Rechtsmittels nicht mehr festgestellt werden sollte, lasse der vorliegende Entwurf diese Feststellung wieder zu, weil sie in der Praxis die Prüfung bei der Erteilung des Rechtskraftzeugnisses erleichtere. Die vorgeschlagene Regelung entspreche der Rechtslage, die bereits in der Amerikanischen und Britischen Zone bestehe (§ 3 Nr 2 Rechtsmittelgesetz; Art 1 Nr 2 VO vom 9. Juni 1947 - VOBl BrZ S 76). Nach der Änderung der prozessualen Vorschriften sei auch die damit in Zusammenhang stehende Kostenvorschrift des § 33 Abs 1 Nr 1 a GKG zu ändern (zu Art 7 zu Nr 6 der Begründung S 58).

Damit war die Streitfrage wieder gegeben mit der Veränderung, daß es sich früher um eine Entscheidungs-, jetzt um eine Verfahrensgebühr handelte. Das Oberlandesgericht Bamberg (Beschuß vom 15. Dezember 1948 in SJZ 1949, Sp 417 = NJW 1949, 514) schließt sich der früheren Auffassung des Reichsgerichts an. Die Entscheidung wird gebilligt von Kleinheidt (NJW 1949, 514), dagegen abgelehnt von Schönke (SJZ 1949 Sp 418). Im Schrifttum vertreten die Auffassung des Reichsgerichts z.B. Rosenberg (Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 6. Aufl § 135, 4 c), Hillach (Handbuch des Streitwerts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 2. Aufl 1954 § 11 S 43), Rittmann-Wenz (Gebührenordnung für Rechtsanwälte 19. Aufl § 13 Anm 2; § 52, Anm 3) und Baumbach-Lauterbach (ZPO 22. Aufl Anhang nach § 3 ZPO "Verlustigkeitsbeschluß"). Der Meinung des Kammergerichts folgen Baumbach-Lauterbach (Gerichtskostengesetz 11. Aufl § 33 Anm 2 a) und Stein-Jonas-Schönke (17. Aufl § 515 IV, 3).

Das Reichsgericht begründet (RGZ 155, 382 [383]) seine Auffassung dahin, der Nachweis eines besonderen Interesses an dem rechtlichen Ausspruch über die Zurücknahme und ihre Folgen werde nicht gefordert. Deshalb könne dem Kammergericht und Gaedeke nicht gefolgt werden, daß im Einzelfall durch Ermittlung und Abschätzung eines derartigen Interesses ein Maß für die Wertbestimmung zu gewinnen sei. Darüber hinaus sei es grundsätzlich nicht richtig, daß für dieses Verfahren ein besonderer, von dem in der Hauptsache abweichender Streitwert angenommen werden könne. Das Gerichtskostengesetz kenne die Annahme eines besonderen, von der Hauptsache abweichenden Streitwerts nur für Akte, die einen Teil des Streitgegenstands oder lediglich Nebenforderungen oder die Ko-

sten ohne den Hauptanspruch betreffen würden, nicht aber für einzelne Prozeßhandlungen als solche. Der Wert des Streitgegenstandes werde, schon zur Vereinfachung des Kostenwesens, nicht durch das Interesse einer Partei an einer einzelnen Prozeßhandlung sondern durch den Wert der Hauptsache bestimmt. Vollends sei dem bestehenden Kostenrecht der Gedanke fremd, daß das Interesse des Rechtsmittelbeklagten. Bedeutung für den Streitwert haben könne. Es fehle auch nicht am unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Hauptsache und dem Verfahren zur Erwirkung eines auf Verlust des Rechtsmittels lautenden Urteils. Indem dieses Urteil die Ordnungsmäßigkeit der Zurücknahme des Rechtsmittels feststelle, treffe es eine Entscheidung, die sich ebenso auf die Hauptsache beziehe wie das Rechtsmittel selbst.

Abzulehnen sei ferner der Gedanke, daß mit der Zurücknahme des Rechtsmittels die Hauptsache ihre Erledigung gefunden habe und deshalb ihr Wert für das spätere Verfahren aus § 515 Abs 3 Satz 2, § 566 ZPO ausscheiden müsse. Verfahrensrechtlich sei mit der Zurücknahme die Hauptsache so lange noch nicht erledigt, als nicht der Rechtsmittelbeklagte von dem ihm gewährten prozessualen Recht Gebrauch gemacht oder darauf verzichtet habe. Daß bei Beschränkung des Antrags auf Verurteilung zu den Kosten des Rechtsmittels deren Betrag den Streitwert bestimme, entspreche der Vorschrift des § 15 Abs 3 GKG, die aber für das Verfahren auf Erwirkung eines den Anspruch des Rechtsmittelverlustes mitumfassenden Urteils nicht gelte. Für eine Senkung der Gebühren durch Bestimmung eines hinter dem Wert der Hauptsache zurückbleibenden Streitwerts fehle der Rechtsgrund. Einem insoweit etwa bestehenden Bedürfnis könnte nur durch eine Gesetzesänderung abgeholfen werden.

Im Urteil vom 17. Juni 1938 (JW 1938, 261) setzt sich das Reichsgericht mit den Angriffen von Gaedeke (JW 1937, 3049) auseinander und weist darauf hin, daß die Frage, ob die Hauptsache wirklich schon erledigt sei, gerade erst in dem durch § 515 Abs 3 Satz 2 ZPO geregelten Verfahren geklärt werden solle. Über diese Frage könne bis zum Erlaß des Verlusturteils gestritten werden und dann bekämpfen sich die Parteien in der Hauptsache.

Es mag richtig sein, daß, solange ein Verlusturteil nicht ergangen ist, die Möglichkeit besteht, die Rechtswirksamkeit der Zurücknahme eines Rechtsmittels in Zweifel zu ziehen. Das Reichsgericht sagt daher, verfahrensrechtlich sei die Hauptsache mit der Zurücknahme noch nicht erledigt. Materiell ist dies aber der Fall und tatsächlich sind die Fälle, daß der Streit nach der Zurücknahme des Rechtsmittels noch weitergeht, in der Praxis kaum vorgekommen, so daß die Vierte Vereinfachungsverordnung den Ausspruch des Rechtsmittelsverlustes für überflüssig hielt. Dies wurde damit begründet, daß die Rechtsprechung (RGZ 158, 53) nur noch den Verlust des eingelegten Rechtsmittels, nicht mehr des Rechtsmittels überhaupt annehme (Staud DJ 1943, 50 und ZAKDR 1943, 22). Auch die dann allein ergehende Kostenentscheidung wurde durch die Vierte Vereinfachungsverordnung durch Einfügung des § 33 Abs 1 Nr 1 a GKG begünstigt. Die Wiedereinführung der Verlusterklärung erfolgte nach der Begründung zum Entwurf des Rechtseinheitgesetzes, weil dadurch die Prüfung bei Erteilung des Rechtskraftzeugnisses erleichtert werde, also weil sich daraus Vorteile für den inneren Geschäftsbetrieb des Gerichts ergäben, nicht weil diese Entscheidung im Interesse des Rechtsmittelbeklagten notwendig gewesen wäre. Es ist auch zu beachten, daß der

Entscheidung des Reichsgerichts die frühere Fassung des § 515 Abs 3 ZPO zugrunde lag, wonach die Zurücknahme den Verlust "des Rechtsmittels" zur Folge hatte und daß damals eher das Bedürfnis bestanden haben mag, diesen Verlust einwandfrei festzustellen als jetzt, wo die Zurücknahme nur den Verlust "des eingelegten Rechtsmittels" bedeutet, dessen Einlegung und Zurücknahme leicht und unmittelbar aus den Akten entnommen werden kann.

Die, wie schon ausgeführt, entfernt liegende Möglichkeit, daß nach der Zurücknahme des Rechtsmittels der Streit darüber, ob sie zu Recht erfolgte, noch weiter gehen kann, zwingt nicht zu der Annahme, daß die Entscheidung nach § 515 Abs 3 ZPO eine Entscheidung zur Hauptsache sei. Denn, wenn eine solche Entscheidung ergangen ist, kann die Zurücknahme des Rechtsmittels nicht mehr in Zweifel gezogen werden, da der Beschluß nicht anfechtbar ist. Wenn die Wirksamkeit der Zurücknahme des Rechtsmittels bestritten wird, so kommt es nicht zu einer solchen Entscheidung, sondern zu einer Entscheidung über das Rechtsmittel selbst, in der dieses möglicherweise als unzulässig verworfen wird (Stein-Jonas-Schönke § 515, IV, 3, Anm 33).

Nach der oben erwähnten Gesetzesentwurfsbegründung wurde auch die Änderung des § 33 Abs 1 Nr 1 a GKG nur als eine Anpassung an den geänderten Wortlaut des § 515 Abs 3 ZPO angesehen. Es deutet nichts darauf hin, daß damit gegenüber der Rechtslage nach der 4. Vereinfachungsverordnung, die bis zum Inkrafttreten des Rechtseinheitsgesetzes auch in der Britischen und Amerikanischen Zone unverändert galt, also eine Gebühr für die Verlostklärung nicht zubilligte, eine wesentliche Verteuerung

der Zurücknahme eines Rechtsmittels herbeigeführt werden sollte, die doch seither kostenrechtlich begünstigt war. Diese Verteuerung würde auch gegenüber der Rechtslage vor der 4. Vereinfachungsverordnung bestehen; denn damals fiel die Gebühr nur bei Urteil nach streitiger Verhandlung an, die im Berufungs- und im Revisionsverfahren nur selten vorkam. In der neuen Fassung des § 33 Abs 1 Nr 1 a GKG ist auch "für das Verfahren über Anträge nach § 271 Abs 3, § 515 Abs 3, § 566 ZPO" eine einheitliche Gebühr festgesetzt, obwohl mindestens das Verfahren nach § 515 Abs 3 ZPO aus zwei Teilen besteht, der Verlusterklärung und der Entscheidung über die Kosten, und es erscheint nicht zweifelhaft, daß der Rechtsmittelbeklagte sich auch nur mit der einen oder anderen Entscheidung begnügen kann.

Der Zweck der Verlusterklärung zwingt also nicht, dem Ausspruch dieser Rechtsfolge eine selbständige Bedeutung beizumessen, die er regelmäßig nicht hat und die sogar, wenn auch im Gegensatz zum Reichsgericht (RGZ 152, 382 [383]) dazu geführt hat, das Rechtsschutzbedürfnis an einer Entscheidung auf Grund von § 515 Abs 3 ZPO zu verneinen (Stein-Jonas-Schönke § 515 Bemerkung IV 1 und Fußnote 28 a). Er zwingt auch nicht dazu, dafür eine besondere und dazu eine wesentlich höhere Gebühr zu erheben, als dies ohne diesen Ausspruch geschehen würde.

Die sonstigen Gründe, auf die das Reichsgericht seine Entscheidung stützte, sind nicht zwingend. Wenn man davon ausgeht, was auch der wirklichen Sachlage entspricht, daß das eigentliche Prozeßverfahren mit der Klagzurücknahme erledigt ist, steht nichts im Weg, das Verfahren nach § 515 Abs 3 ZPO in der Berufungs- und

in der Revisionsinstanz als Nachverfahren mit einer gewissen Selbständigkeit anzusehen. Damit würden die Bedenken entfallen, daß die Zivilprozeßordnung einen gesonderten Streitwert für einzelne Prozeßhandlungen nicht kenne und daß dem Kostenrecht der Gedanke fremd sei, das Interesse des Rechtsmittelbeklagten könne Bedeutung für den Streitwert haben, denn in diesem Nachtragsverfahren ist der Rechtsmittelbeklagte der Antragsteller.

Geht man nun davon aus, daß der Verlusterklärung eine sachliche Bedeutung überhaupt abzusprechen ist und sie nur eine Grundlage einerseits für die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses, andererseits für die Kostenentscheidung bildet, so ist, anders auch als nach der Meinung des Kammergerichts (JW 1933, 1078), nicht eine besondere Gebühr aus einem nach § 3 ZPO festzusetzenden Streitwert für die Erklärung, sondern eine einheitliche Gebühr für die Anträge aus § 515 Abs 3 ZPO zu erheben, die aus dem Betrag der Kosten zu berechnen ist. Dies gilt auch für den Fall, daß nur die Verlusterklärung beantragt wird, was allerdings kaum vorkommen wird, da es sich um eine einheitliche Gebühr für das Verfahren nach §§ 515 Abs 3, 566 ZPO handelt. Die abweichende Meinung von Wedewer (GKG 1. bis 3. Aufl Anm 4 b zu § 33) bezieht sich noch auf die alte Fassung des § 33 Abs 1 Nr 1 a GKG. Auch Baumbach-Lauterbach (GKG Anm 2 a zu § 33) scheint noch von der alten Fassung auszugehen.

Die Erinnerung mußte also, soweit sie die Höhe des Streitwerts angriff, aus dem die Gebühr berechnet wurde, Erfolg haben.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock