



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 66/08

vom

25. September 2008

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 269 Abs. 3, § 91 Abs. 1 Satz 1

Die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs gehören nur dann zu den zu erstattenden Kosten des Rechtsstreits, wenn die Parteien das vereinbart haben.

BGH, Beschl. v. 25. September 2008 - V ZB 66/08 - OLG Dresden

LG Dresden

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 25. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin werden der Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 11. April 2008 aufgehoben und der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Dresden vom 15. Januar 2008 abgeändert.

Die von der Klägerin an den Beklagten zu erstattenden Kosten werden auf 4.476,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 13. November 2007 festgesetzt.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt der Beklagte.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 7.534,60 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin wehrte sich vor dem Prozessgericht mit einer Vollstreckungsgegenklage gegen die Vollstreckung des Beklagten aus einem notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag, der eine Vollstreckungsunterwerfung der Klägerin wegen der Kaufpreisforderung von 470.000 € enthält. Während

des Rechtsstreits bestätigten die Parteien vor dem Urkundsnotar in einer als Nachtrag bezeichneten Urkunde den Kaufvertrag. Der Beklagte wurde dabei durch seinen Prozessbevollmächtigten vertreten. Die Parteien vereinbarten darin unter Hinweis auf den Ausgangsrechtsstreit vor dem Landgericht Dresden und "zur Beschleunigung des Vollzugs des Kaufvertrags und zur Minimierung gegenseitiger Kostenrisiken" Änderungen zur Abwicklung des Kaufvertrags, einen vorläufigen Verzicht des Beklagten auf die Vollstreckung und zusätzlich, dass die Klägerin die bislang angefallenen Zwangsvollstreckungskosten und die "Kosten dieser Urkunde" zu tragen habe.

2 In einem ergänzenden Schriftwechsel einigten sie sich darauf, dass die Klägerin die Kosten des "Anwalts [des Beklagten] für das gerichtliche Verfahren vor dem Landgericht Dresden" tragen solle. Die Klägerin nahm anschließend ihre Klage zurück. Auf Antrag des Beklagten erlegte das Prozessgericht ihr die Kosten des Rechtsstreits auf, dessen Wert es auf 470.000 € festsetzte.

3 Der Beklagte hat, soweit hier von Interesse, eine Termins- und eine Einigungsgebühr nebst Umsatzsteuer für die Teilnahme seines Prozessbevollmächtigten an der Verhandlung vor dem Notar zur Festsetzung angemeldet. Das Landgericht hat diese Kosten antragsgemäß festgesetzt. Die sofortige Beschwerde der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich ihre von dem Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde.

II.

4 Das Beschwerdegericht meint, die Termins- und die Einigungsgebühr seien richtig berechnet und auch angefallen. Der Nachtrag sei ein Vergleich im Sinne von Nr. 1000 Abs. 1 Satz 1 RVG-VV, an dem der Prozessbevollmächtigte

des Beklagten mitgewirkt habe. Die Vereinbarungen seien über einen bloßen Verzicht des Beklagten auf die Vollstreckung aus dem Kaufvertrag hinausgegangen. Diese Kosten hätten dem Beklagten auferlegt werden müssen, weil der Nachtrag eine Kostenregelung nicht enthalte. Damit gälten diese Kosten als gegeneinander aufgehoben. Die Kostengrundentscheidung sei aber dessen ungeachtet für das Kostenfestsetzungsverfahren verbindlich. Der Ansatz der Gebühren für die Teilnahme des Prozessbevollmächtigten des Beklagten an der Verhandlung über den Nachtrag scheitere auch nicht daran, dass diese möglicherweise keinen vollstreckungsfähigen Inhalt habe. Bislang seien die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs zwar aus diesem Grund als nicht berücksichtigungsfähig angesehen worden. Dieses Erfordernis habe der Bundesgerichtshof aber aufgegeben.

III.

5 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die Gebühren für die Teilnahme des Prozessbevollmächtigten an dem Termin zur Beurkundung des Nachtrags zum Kaufvertrag der Parteien sind nicht erstattungsfähig. Das führt zu einer entsprechenden Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses.

6 1. In der Sache zutreffend geht das Beschwerdegericht allerdings davon aus, dass die Parteien mit dem Nachtrag einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen haben. Sie haben sich darin nämlich unter gegenseitigem Nachgeben über die zwischen ihnen streitige Frage geeinigt, ob dem Beklagten ein vollstreckbarer Anspruch aus dem Kaufvertrag zustand. Dabei haben der Beklagte die Bestätigung des Kaufvertrags und seine Umsetzung unter veränder-

ten Modalitäten und die Klägerin die Beendigung der Zwangsvollstreckung erreicht.

7 2. Im Ergebnis zutreffend ist auch die weitere Annahme des Beschwerdegerichts, dass die Kosten dieses Vergleichs in der Sache als gegeneinander aufgehoben gelten.

8 a) Diese Rechtsfolge ergibt sich bei einem Prozessvergleich aus § 98 Satz 1 ZPO. Für einen außergerichtlichen Vergleich, wie ihn die Parteien hier abgeschlossen haben, gilt die Vorschrift jedenfalls dann entsprechend, wenn der außergerichtliche Vergleich zur Prozessbeendigung führt (BGHZ 39, 60, 69; BGH, Urt. v. 25. Mai 1988, VIII ZR 148/87, NJW 1989, 39, 40; Beschl. v. 26. Juni 2003, III ZB 57/02, BGH-Report 2003, 1046 [Ls.], Volltext bei juris; Beschl. v. 15. März 2006, XII ZR 209/05, NJW-RR 2006, 1000; Senat, Beschl. v. 8. Dezember 2006, V ZR 249/05, NJW 2007, 835, 836; MünchKomm-ZPO/Giebel, 3. Aufl., § 98 Rdn. 23; Musielak/Wolst, ZPO, 6. Aufl., § 98 Rdn. 2; Stein/Jonas/
Bork, ZPO, 22. Aufl., § 98 Rdn. 6; Wiezcorek/Schütze/Steiner, ZPO, 3. Aufl., § 98 Rdn. 4; Zöller/Herget, ZPO, 26. Aufl., § 98 Rdn. 5). So liegt es hier. Die Parteien haben den Nachtrag nach der Vorbemerkung vereinbart, um den zwischen ihnen anhängigen Rechtsstreit kostengünstig zu beenden und den Vollzug des Kaufvertrags ohne Zwangsvollstreckung zu erreichen. Im Anschluss an den Vergleich ist der Rechtsstreit auch durch Klagerücknahme beendet worden.

9 b) Die in § 98 ZPO bestimmte Kostenfolge, die Aufhebung der Kosten gegeneinander, gilt freilich nur, wenn die Parteien keine abweichende Kostenregelung getroffen haben. Das ist, wie das Beschwerdegericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, hier der Fall. Allerdings enthält der Nachtrag neben einer Regelung über die Kosten der Zwangsvollstreckung auch die Regelung,

dass der Käufer, also die Klägerin, die "Kosten dieser Urkunde" tragen soll. Mit dieser Klausel hat sich das Beschwerdegericht nicht befasst. Das kann der Senat nachholen, weil die dazu erforderlichen tatsächlichen Umstände vorgetragen und unstreitig sind. Mit dieser Klausel haben die Parteien in verkürzter Form die Kostenregelung des mit dem Nachtrag bestätigten Kaufvertrags übernommen. Danach soll der Käufer die Kosten der Kaufvertragsurkunde und ihres Vollzugs einschließlich der Anforderung von Löschungsunterlagen, von Genehmigungen und Erklärungen, des Grundbuchvollzug und der Grunderwerbsteuer tragen. Sie bezieht sich damit ähnlich wie § 448 BGB (dazu Erman/Grunewald, BGB, 12. Aufl., § 448 Rdn. 6, 7; Palandt/Weidenkaff, BGB, 67. Aufl., § 448 Rdn. 7) im Wesentlichen auf die unmittelbar durch die Veräußerung entstehenden Kosten. Die hier interessierenden Kosten der Hinzuziehung eines Dritten werden danach, wiederum ähnlich wie von § 448 Abs. 2 BGB (Erman/Grunewald, aaO, § 448 Rdn. 7 für Makler), nicht erfasst. Damit sind diese Kosten in dem Nachtrag nicht geregelt. Für sie gilt die Kostenverteilung analog § 98 Satz 1 ZPO.

10 3. Unzutreffend ist aber die Annahme des Beschwerdegerichts, die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs gehörten zu den hier der Klägerin auferlegten Kosten des Rechtsstreits, die gesetzliche Verteilung dieser Kosten sei im Kostenfestsetzungsverfahren daher nur zu berücksichtigen, wenn sie in der Kostengrundentscheidung ihren Niederschlag gefunden habe.

11 a) Beide Fragen sind allerdings umstritten. Teilweise werden sie mit dem Berufungsgericht bejaht (OLG Zweibrücken, JurBüro 1978, 1881, 1882; OLG München, OLG-Report 1992, 47; OLG Bamberg, JurBüro 2003, 144, 145; MünchKomm-ZPO/Giebel, aaO, § 98 Rdn. 35; im Ergebnis auch OLG Celle, OLG-Report 2007, 453, 454: § 98 ZPO sei bei der Kostengrundentscheidung nach § 269 Abs. 3 ZPO zu berücksichtigen). Diese Meinung geht davon aus,

dass die Kosten "des Rechtsstreits" grundsätzlich auch die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs umfassen. Wäre das der Fall, wäre es folgerichtig, § 98 Satz 1 ZPO bei der Kostenfestsetzung unberücksichtigt zu lassen, wenn die Kosten des Vergleichs in der Kostengrundentscheidung nicht gesondert behandelt werden. Dann wäre die Kostengrundentscheidung fehlerhaft. Ein solcher Fehler könnte aber, was nicht umstritten ist, nur mit einem Rechtsmittel gegen die Kostengrundentscheidung, hier der sofortigen Beschwerde nach § 269 Abs. 5 ZPO, geltend gemacht werden; für das Kostenfestsetzungsverfahren wäre die getroffene Kostengrundentscheidung bindend (BGH, Beschl. v. 9. Februar 2006, VII ZB 59/05, NJW-RR 2006, 810, 811; MünchKomm-ZPO/Giebel, 3. Aufl., § 104 Rdn. 55). Nach der überwiegend vertretenen Gegenansicht gehören zu den Kosten des Rechtsstreits ohne weiteres nur die Kosten eines gerichtlichen Vergleichs (OLG München, OLG-Report 1997, 179; OLG Brandenburg, Beschl. v. 21. März 2007, 6 W 185/06, juris), die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs nur, wenn die Parteien das vereinbart haben (OLG Karlsruhe, JurBüro 1991, 90; OLG München, FamRZ 1999, 1674; OLG Frankfurt/Main, NJW 2005, 2465, 2466; OLG Hamm, OLG-Report 2007, 738 = AGS 2007, 476). Fehlt es an einer solchen Vereinbarung, erfasst die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits nach dieser Ansicht die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs nicht, deren Verteilung sich dann unabhängig von der Verteilung der Kosten des Rechtsstreits nach § 98 Satz 1 ZPO richtet.

12 b) Dieser zweiten Meinung folgt der Senat im Ergebnis

13 aa) Auszugehen ist von § 98 ZPO. Diese Vorschrift trifft keine einheitliche Regelung über die Kosten eines Rechtsstreits bei Abschluss eines (gerichtlichen) Vergleichs. Sie befasst sich vielmehr in ihrem Satz 1 nur mit den Kosten des Vergleichs. Die dort vorgesehene Regelung, dass die Kosten als gegeneinander aufgehoben gelten, wird mit Satz 2 auf die Kosten des Rechtsstreits ü-

bertragen ("Das Gleiche gilt ..."). Das führt zwar dazu, dass für die Kosten des Rechtsstreits und die Kosten des Vergleichs im Grundsatz die gleiche Kostenverteilung gilt, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren. Das ändert aber nichts daran, dass die Vorschrift zwischen den Kosten des Vergleichs einerseits und den Kosten des Rechtsstreits andererseits unterscheidet (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 66. Aufl., § 98 Rdn. 17, 18; Hk-ZPO/Gierl, 12. Aufl. § 98 Rdn. 13). Zwingende Folge hiervon ist, dass die Kosten "des Rechtsstreits" nach der Grundentscheidung des Gesetzgebers weder die Kosten eines gerichtlichen noch die Kosten eines außergerichtlichen Vergleichs umfassen. Beide Gruppen von Kosten folgen vielmehr eigenen, zudem auch nicht notwendig ergebnisgleichen (dazu: BGH, Urt. v. 25. Mai 1988, VIII ZR 148/87, NJW 1989, 39, 40) Regeln. Deshalb wäre es an sich auch geboten, in einer vergleichsweisen Kostenregelung Vergleichs- und Gerichtskosten gesondert anzusprechen (so etwa im Fall OLG Hamburg, OLG-Report 1998, 215).

- 14 bb) Den Parteien ist es nach § 98 Satz 1 ZPO unbenommen, etwas anderes zu vereinbaren und die Vergleichskosten in die Kosten des Rechtsstreits einzubeziehen. Das kann ausdrücklich, etwa dadurch geschehen, dass die Parteien in einem außergerichtlichen Vergleich zwar eine Aufhebung der Kosten gegeneinander in Aussicht nehmen, die Entscheidung darüber aber insgesamt dem Gericht überlassen (Senat, Beschl. v. 8. Dezember 2006, V ZR 249/05, NJW 2007, 835, 836). In einer abweichenden Kostenregelung müssen die Vergleichskosten auch nicht notwendig besonders angesprochen werden (OLG Köln, OLG-Report 2007, 31). Es müssen aber hinreichende Anhaltspunkte gegeben sein, dass die Parteien die Kosten des Vergleichs als Kosten des Rechtsstreits behandeln wollen.

15 Das kann bei den Kosten eines gerichtlichen Vergleichs regelmäßig angenommen werden, weil er zu dem eigentlichen Prozessgeschehen gehört, dessen Kosten von den Parteien gewöhnlich als Einheit angesehen werden (Stein/Jonas/Bork, aaO, § 98 Rdn. 12). Ein außergerichtlicher Vergleich gehört aber demgegenüber gerade nicht zu dem Prozessgeschehen. Deshalb kann ohne weitere Anhaltspunkte auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien die Kosten eines solchen Vergleichs abweichend von der gesetzlichen Regelung als Kosten des Rechtsstreits behandeln wollen. Vielmehr ist dann davon auszugehen, dass die Parteien bei der gesetzlichen Regelung bleiben und entweder die Kosten des Rechtsstreits nach dem für die Kosten des Vergleichs geltenden Maßstab behandeln oder beide Gruppen von Kosten eigenen Regeln folgen lassen wollen. Die erste Alternative ist regelmäßig anzunehmen, wenn die Parteien als Folge ihres Vergleichs den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklären und die Entscheidung über die Kosten nicht dem Gericht überlassen (BGH, Beschl. v. 27. November 1996, XII ZR 249/95, NJW-RR 1997, 510; Beschl. v. 15. März 2006, XII ZR 209/05, NJW-RR 2006, 1000; Senat, Beschl. v. 8. Dezember 2006, V ZR 249/05, aaO; OLG Saarbrücken, NJW-RR 1996, 320). Die zweite Alternative ist regelmäßig gegeben, wenn der Rechtsstreit als Folge des Vergleichs durch die Rücknahme der Klage (OLG Stuttgart, OLG-Report 2004, 90; OLG Frankfurt/Main, NJW 2005, 2465, 2466) oder eines Rechtsmittels (vgl. BGH, Urt. v. 25. Mai 1988, VIII ZR 148/87, NJW 1989, 39, 40) beendet wird. Dafür spricht auch, dass der Rücknahme einer Klage oder eines Rechtsmittels regelmäßig nicht anzusehen ist, ob sie aufgrund eines Vergleichs erfolgt und ob für sie die Kostenverteilung des § 98 Satz 2 ZPO gelten soll (OLG Frankfurt/Main aaO).

16 c) Hier haben die Parteien keine Kostenregelung getroffen und damit auch nicht vereinbart, dass die Kosten des Vergleichs abweichend von § 98 ZPO als Kosten des Rechtsstreits behandelt werden sollen. Ein entsprechender

Wille kommt auch nicht in der Form zum Ausdruck, mit der der Rechtsstreit beendet worden ist. Dieser ist nämlich nicht z. B. übereinstimmend für erledigt erklärt, sondern durch eine Rücknahme der Klage durch die Klägerin beendet worden. Das führt dazu, dass es bei der Regel des § 98 ZPO bleibt. Danach gehören die Kosten eines (gerichtlichen oder außergerichtlichen) Vergleichs nicht zu den Kosten des Rechtsstreits. Sie bleiben vielmehr gegeneinander aufgehoben, ohne dass eine gerichtliche Entscheidung darüber erforderlich oder, von einem ausnahmsweise einmal bestehenden, hier nicht gegebenen Klarstellungsbedürfnis einmal abgesehen (dazu: BGH, Beschl. v. 15. März 2006, XII ZR 209/05, NJW-RR 2006, 1000), möglich wäre (vgl. Senat, Beschl. v. 8. Dezember 2006, V ZR 249/05, aaO). Nichts anderes ergibt der Schriftwechsel der Parteien nach der Rücknahme der Klage, wonach die Klägerin die Kosten des "Anwalts [des Beklagten] für das gerichtliche Verfahren vor dem Landgericht Dresden" tragen sollte.

- 17 4. Damit sind die für die Teilnahme des Prozessbevollmächtigten an dem Notartermin zur Beurkundung des Nachtrags zum Kaufvertrag der Parteien entfallenden beiden Gebühren nebst der auf sie entfallenden Umsatzsteuer keine Kosten des Rechtsstreits und damit nicht erstattungsfähig. Der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts ist entsprechend abzuändern.

IV.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Krüger

Klein

Lemke

Schmidt-Räntsch

Roth

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 15.01.2008 - 1 O 1655/07 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 11.04.2008 - 3 W 306/08 -