

mung notwendig, und das ist der wesentliche Inhalt des § 788, daß im Gegensatz zu den in den §§ 81 ff. vorgesehenen Fällen die Kosten der Zwangsvollstreckung ohne eine besondere Kostenentscheidung beizutreiben sind, nämlich „zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch“, was bekanntlich nicht zeitlich aufzufassen ist, sondern dahin, daß ein Kostentitel für die Zwangsvollstreckungskosten nicht erforderlich ist. Auch diese Bestimmung bezweckt also nicht, für die Zwangsvollstreckung eine eigens ausgesprochene und nur deshalb geltende Kostenerstattungspflicht zu statuieren, wie das Urteil annimmt. Vielmehr gelten neben dieser aus besonderen Gründen erforderlichen Sonderregelung auch für die Zwangsvollstreckung die allgemeinen Vorschriften der §§ 91 ff., und aus diesen in erster Linie ist die Kostenerstattungspflicht abzuleiten, wie sich sofort zeigt, wenn in der Zwangsvollstreckung eine besondere Entscheidung erforderlich wird: daß z. B. dem Gläubiger, dessen Antrag auf Erlaß eines Pfändungsbeschlusses zurückgewiesen oder dessen Pfändung auf Erinnerung oder Beschwerde für unzulässig erklärt wird, die Kosten auferlegt werden — einschließlich der gegnerischen Kosten —, folgt keinesfalls aus § 788, sondern aus den §§ 91 ff.

Ergänzend muß in diesem Zusammenhang noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die ZPO bei der Regelung der Kostenfrage keineswegs konsequent vorgegangen ist. Man sollte annehmen, daß in dem Titel „Prozeßkosten“ alle die Prozeßkosten betreffenden Probleme geregelt werden, aber das ist nicht der Fall, vielmehr finden sich über das ganze Gesetz verstreut zahlreiche weitere Bestimmungen — ich verweise nur auf die §§ 75, 238 Abs. 3, § 271 Abs. 3 und 4, § 276 Abs. 3, § 278 Abs. 2, § 308 Abs. 2, §§ 344, 515 Abs. 3, §§ 658, 677, 698 und viele andere —, die bei konsequenter Systematik in den Titel „Prozeßkosten“ gehört hätten und deren tatsächliche Eingliederung auf kein anderes Motiv zurückgeht als die Zweckmäßigkeitserwägung, den jeweils behandelten Normenkomplex nicht von der dazugehörigen Kostenregelung zu trennen. Wie aber ein Vergleich der §§ 91 ff. mit diesen anderweitigen Bestimmungen ohne weiteres erkennen läßt, ist bei dieser verschiedenartigen Eingliederung der Kostenbestimmungen ohne jede Methodik vorgegangen worden — vgl. z. B. § 91 Abs. 3 mit § 698, oder § 96 mit § 278 Abs. 2! —, und es wäre ein Irrtum, aus dem Umstand, daß bestimmte Kostennormen mehr oder minder zufällig in die besonderen Teile des Gesetzes geraten sind, schwerwiegende Folgerungen in Richtung auf eine Einschränkung des Geltungsbereichs der allgemeinen Bestimmungen zu ziehen. Das gilt auch umgekehrt: die systematische Eingliederung der Kostennormen ist derart unmethodisch vorgenommen worden, daß, wie wir noch sehen werden, bestimmte Vorschriften nicht im allgemeinen Teil erscheinen, obwohl sie ein allgemeines, grundsätzlich für jede Art und jedes Stadium des Verfahrens gültiges Prinzip verkörpern. Aus der Stellung einer Kostennorm im Gesetz läßt sich also weiter nichts ableiten, als daß eine im allgemeinen Teil erscheinende Norm im Zweifel Bedeutung für den gesamten Bereich der ZPO besitzt, ohne daß sich dieser Satz hinsichtlich der außerhalb des allgemeinen Teils untergebrachten Normen umkehren läßt.

Wenn es hiernadi unzulässig ist, die allgemeinen Bestimmungen der §§ 91 ff. auf das mit einem Urteil endende Erkenntnisverfahren zu beschränken, und wenn es nicht zutrifft, daß für andere Verfahrensarten oder -Stadien die Kostenerstattungspflicht aus anderen Vorschriften abzuleiten sei, so gilt das in ganz besonderem Maße für das Güteverfahren. Es ist richtig, daß das Gesetz zwischen dem Güteverfahren und dem streitigen Verfahren genau unterscheidet, aber eine solche formale Trennung findet sich auch sonst zwischen den verschiedenen Prozeßabschnitten, und sie ändert nichts daran, daß zwischen dem Güteverfahren und dem Streitverfahren eine besonders enge Verknüpfung besteht, insofern jenes seiner Bestimmung nach ein grundsätzlich für jedes Verfahren erster Instanz vor den Kreisgerichten notwendiges Vorstadium des einheitlichen Prozeßverfahrens darstellt und der Übergang von dem einen Abschnitt in den anderen mit größter Einfachheit vollzogen wird. Das Güteverfahren bildet zusammen mit dem folgenden Streitverfahren

eine Instanz; zwischen diesen beiden Teilen der ersten Instanz besteht also eine viel engere Verknüpfung als etwa zwischen den zwei Instanzen oder zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren. Diese enge Verknüpfung findet ihren Ausdruck z. B. auch darin, daß für das Güteverfahren nicht einmal ein besonderer Antrag unbedingt erforderlich wird, sondern dieselbe Klageschrift, welche die erste Instanz einleitet, auch den Zweck des Güteantrages erfüllt (§ 500 a Abs. 2 ZPO); ferner darin, daß die Kosten des Güteverfahrens nach § 91 Abs. 3 zu den Kosten des Rechtsstreits gehören. Wenn auch diese Vorschrift unseren Fall nicht unmittelbar löst, da ihre Anwendung den Übergang vom Güteverfahren in das Streitverfahren voraussetzt, so zeigt sie doch, wie eng diese beiden Verfahrensabschnitte gerade in bezug auf die Frage der Kosten verbunden sind und daß es hier doppelt unrichtig wäre, die aus den allgemeinen Bestimmungen über die Kosten hervorgehenden Prinzipien nicht entsprechend auf eine im Güteverfahren notwendig werdende Kostenentscheidung anzuwenden.

Allerdings ist damit die Kette noch nicht geschlossen, da im Falle der Rücknahme des Güteantrages — die man nicht als „Unterliegen“ bezeichnen kann — der Grundsatz, daß die unterliegende Partei die Kosten trägt, zum mindesten unmittelbar nicht Platz greift. Hier aber tritt nunmehr ein weiterer allgemeiner Grundsatz unseres Kostenrechts in Erscheinung, welcher besagt, daß, wer ein gerichtliches Verfahren in Gang gesetzt hat und dieses Verfahren durch Rücknahme des einleitenden Aktes zur Beendigung bringt, sich damit freiwillig in die Rolle des Unterliegenden begibt und die Verfahrenskosten zu tragen hat, gleichgültig auf welchen Motiven die Rücknahme beruht. Dieser Grundsatz hat seinen gesetzlichen Niederschlag in den §§ 271, 346 und 515 Abs. 3 ZPO gefunden, d. h., er ist einer der oben erwähnten Fälle, in denen ein Prinzip des Kostenrechts nicht in den allgemeinen Bestimmungen der §§ 91 ff. erscheint, gleichwohl aber im Bereich der ZPO allgemeine Geltung beansprucht. Tatsächlich wird dieses Prinzip von unserer Rechtsprechung, die sich insoweit von der früheren nicht unterscheidet, nicht nur in den gesetzlich geregelten Fällen der Rücknahme der Klage, des Einspruchs und der Berufung, sondern mit Recht in anderen Fällen der Antragsrücknahme, in denen der Gegner im Hinblick auf die entstandenen Kosten daran interessiert ist und einen entsprechenden Antrag stellt, allgemein angewandt, ob es sich um die Rücknahme des Antrags auf Erlaß eines Zahlungsbefehls handelt, die bekanntlich bis zur Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls zulässig ist<sup>4)</sup>, oder um die Rücknahme eines Zwangsversteigerungsantrags oder die Rücknahme einer Erinnerung oder Beschwerde oder die Rücknahme eines Arrestantrags auf Widerspruch oder die Rücknahme des Widerspruchs gegen einen Arrestbefehl usw. Es ist bisher nicht bekannt geworden, daß das OG die allgemeine Anwendung jenes Grundsatzes — abgesehen von dem Fall der Rücknahme des Güteantrags — mißbilligt.

Es ist richtig, daß im Güteverfahren eine Entscheidung des Gerichts über die Hauptsache — und natürlich auch über die Kosten in Verbindung mit der Hauptsache — nicht erlassen werden kann. Aber es wäre eine formale Betrachtungsweise, wenn man übersähe, daß die Erwägungen, die eine Entscheidung in der Hauptsache verbieten, auf den Fall der Antragsrücknahme nicht zutreffen. Normalerweise kommen im Güteverfahren Entscheidungen deshalb nicht in Betracht, weil in ihm nur ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen erstrebt werden soll und Entscheidungen gerade dem Streitverfahren vorbehalten sind. Aber diese Sachlage ändert sich, sobald der Güteantrag zurückgenommen ist: streng genommen existiert jetzt kein Güteverfahren mehr, ihm ist mit der Antragsrücknahme der Boden entzogen worden. Verblieben ist lediglich der Sachverhalt, daß jemand ein gerichtliches Verfahren in Gang gesetzt, es aber wieder rückgängig gemacht hat, bevor es seinen normalen Abschluß finden konnte, und diese neue Situation kann ihrem Wesen nach gar nicht

4) ich wies schon oben darauf hin, daß gerade auch im Mahnverfahren die allgemeinen Grundsätze des Kostenrechts anwendbar sind.