

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 91 a, 511

Der Beklagte ist durch eine Verurteilung in einer den Rechtsmittelweg öffnenden Weise beschwert, auch wenn er die mit der Klage geltend gemachte Forderung nach der Verurteilung und vor der Einlegung des Rechtsmittels getilgt hat, weil die Forderung nach seiner Meinung erst zu diesem Zeitpunkt fällig geworden ist.

Der Kläger kann in diesem Fall dem auf Klageabweisung gerichteten Berufungsantrag mit dem (Hilfs-)Begehren entgentreten, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären.

BGH, Urt. v. 7. November 1974 - III ZR 115/72 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 115/72

URTEIL

Verkündet am
7. November 1974
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

O [REDACTED] L a n d e s b a n k A G
in Oldenburg, vertreten durch ihren Vorstand, die
Bankdirektoren Dr. B [REDACTED], von Bu [REDACTED] und Dr. G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Versicherungskaufmann Bernhard R [REDACTED],
Su [REDACTED], Bö [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Beyer, Gähtgens, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 14. Juni 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin räumte dem Beklagten im Jahre 1970 auf einem laufenden Konto einen Zwischenfinanzierungskredit für sein Bauvorhaben ein. Der Beklagte sollte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

diesen Kredit mit einem Bauspardarlehen aus einem zuteilungsreifen Bausparvertrag ablösen. Am 21. Mai 1971 betrug seine Schuld 17.452,59 DM. Die Klägerin kündigte den Kontokorrentkredit gegenüber dem Beklagten mit Schreiben vom 21. Mai 1971 zum 4. Juni 1971.

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte bei einem Schuldstand von 17.452,59 DM den ihm eingeräumten Kontokorrentkredit überzogen hatte. Die Klägerin hat vorgetragen: Die von ihr ausgesprochene Kündigung sei zulässig gewesen, weil der Beklagte den Kreditrahmen (nach der Darstellung der Klägerin 5.000 DM) überschritten und den Kredit nicht, wie versprochen, mit einem Bauspardarlehen abgelöst habe. Sie hat im ersten Rechtszug Rückzahlung eines Kreditteiles von 5.000 DM nebst Zinsen begehrt.

Das Landgericht hat auf Grund einer Beweisaufnahme der Klage stattgegeben.

Nach der Zustellung dieses Urteils überwies ein vom Beklagten beauftragtes Lebensversicherungsunternehmen einen Betrag von 48.375,-- DM auf das Konto des Beklagten bei der Klägerin, und zwar auch zum vorbehaltenen Ausgleich der Kontokorrentforderung der Klägerin.

Nach der Gutschrift des Überwiesenen Betrages hat der Beklagte gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt, in erster Linie seinen Antrag weiterverfolgt, die Klage abzuweisen, und hilfsweise beantragt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat weiter hilfsweise den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt:

Der Beklagte sei durch das Urteil des Landgerichts wegen der Gefahr von Vollstreckungsmaßnahmen sowie im Kostenpunkt beschwert; ihm könne deswegen ein schutzwürdiges Interesse an der Beseitigung der Verurteilung nicht abgesprochen werden; die Klage sei als unbegründet abzuweisen, weil die der Klage zugrundeliegende Forderung nach dem unstreitigen Sachverhalt durch Erfüllung erloschen sei; die Klägerin müsse als in der Hauptsache Unterlegene die Kosten des

gesamten Rechtsstreits tragen; § 91 a ZPO sei nicht anwendbar.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer zugelassenen Revision ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist nach § 547 ZPO zulässig, soweit es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Revision in einer wirksamen, das Revisionsgericht bindenden Weise zugelassen. Es hat die - in der Urteilsformel ohne einschränkenden Zusatz ausgesprochene - Zulassung der Revision allerdings mit der grundsätzlichen Bedeutung der Frage begründet, "ob bei einer von der Klägerin nur hilfsweise erklärten Erledigung der Hauptsache eine Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO erfolgen kann". Damit hat das Berufungsgericht die Zulassung der Revision jedoch nicht in unzulässiger Weise auf den Kostenpunkt

beschränkt. Es hat vielmehr die unbeschränkte Zulassung nur mit einer auch kostenrechtlichen Erwägung gerechtfertigt.

Die (einseitig oder von beiden Parteien) hilfsweise erklärte Erledigung der Hauptsache betrifft in untrennbarem Zusammenhang mit der Anwendung des § 91 a ZPO auch die Frage, ob und gegebenenfalls wie zur Hauptsache zu entscheiden ist. Die Prüfung, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen § 91 a ZPO in diesem Fall unmittelbar oder entsprechend anzuwenden ist, steht dem Revisionsgericht nach den Grundsätzen des Revisionsrechts nur bei einer Anfechtung der Entscheidung zur Hauptsache offen.

Es fehlen Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht diese Sach- und Rechtslage und damit die maßgebenden Grundsätze für die Zulassung der Revision verkannt und die Revision - entgegen der in der Urteilsformel uneingeschränkt ausgesprochenen Zulassung - in den Gründen auf den Kostenpunkt oder/und auf einen nicht abtrennbaren Teil der Hauptsache beschränkt hat.

Die Klägerin ist durch das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts beschwert, weil dieses nicht ihrem Hauptantrag entsprochen hat, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil es auch den Hilfsanträgen der

Klägerin nicht stattgegeben hat und weil die der Klägerin nachteilige (klageabweisende) Sachentscheidung des Berufungsgerichts mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft auch materielle Rechtskraftwirkungen in möglichen Folgeprozessen über dieselbe oder eine von ihr abgeleitete Rechtsfolge äußern kann. Außerdem ist dieses Sachurteil mit einer Kostenentscheidung zu Lasten der Klägerin verbunden.

Der Umstand, daß der Beklagte den von der Klägerin gekündigten Kontokorrentkredit nach der Verkündung des Urteils des Landgerichts abgelöst hat, läßt weder die Beschwer noch das (allgemeine) Rechtsschutzbedürfnis für die Revision (das Rechtsmittelinteresse oder -bedürfnis) entfallen. Das Rechtsmittel der Revision stellt für die Klägerin den einzigen von der Rechtsordnung gegebenen Weg dar, ihr im Berufungsrechtszug verfolgtes Rechtsschutzziel, die Verwerfung, gegebenenfalls die Zurückweisung der Berufung des Beklagten durchzusetzen und den durch das Urteil des Landgerichts zu ihren Gunsten festgestellten und zuerkannten Rechtsstand (mit Einschluß der ihr günstigen Kostenentscheidung) wieder zu erhalten.

II.

Im Gegensatz zur Auffassung der Revision ist die vom Beklagten eingelegte Berufung gegen das Urteil des

Landgerichts zulässig. Der Beklagte war durch die der Klage stattgebende Entscheidung des Landgerichts in der Hauptsache formell und materiell beschwert. Es bedarf daher keiner Stellungnahme zu der in der Rechtsprechung bejahten, in der Rechtslehre strittigen Frage, ob für das Rechtsmittel des in erster Instanz unterlegenen Beklagten eine materielle Beschwer genügt (vgl. BGH LM ZPO § 511 Nr. 3 = JZ 1953, 276; BGH LM § 545 Nr. 6 = NJW 1955, 545; BGH in ZZP 74, Bd. 362). Im ersten Rechtszug hatte der Beklagte Klageabweisung beantragt und war damit unterlegen (formelle Beschwer).

Auch die materielle Beschwer ist verfahrensrechtlich zu bestimmen. Sie ergibt sich aus dem rechtskraftfähigen Entscheidungsinhalt, soweit er der betreffenden Partei nachteilig ist (vgl. Blomeyer, ZPO, 1963, § 97 II; Grunsky in Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., Allg. Einl. V 2 vor § 511; Rosenberg/Schwab, ZPR, 11. Aufl., § 137 II 3).

Das Landgericht hatte der Klägerin die von ihr in Anspruch genommene Rechtsfolge zuerkannt. Seine rechtskraftfähige Sachentscheidung äußerte eine für den Beklagten nachteilige inhaltliche Rechtswirkung: Sie hätte mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft die uneingeschränkte Zahlungsverpflichtung des Beklagten zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Bestimmung der zeitlichen

Grenzen der sachlichen Rechtskraft, endgültig festgestellt (materielle Beschwer). Der ohne Berufung drohende Eintritt dieser inhaltlichen Urteilswirkung zu Lasten des Beklagten blieb von der Erfüllung der mit der Klage geltendgemachten Teilforderung unberührt.

Materiell nachteilig war für den Beklagten auch die Vollstreckungswirkung des von ihm angefochtenen Urteils des Landgerichts, ohne daß entschieden werden muß, ob diese Entscheidungswirkung schon für sich allein eine den Rechtsmittelweg öffnende Beschwer darstellt.

Der II. Zivilsenat des BGH hat allerdings die erforderliche Beschwer für die Einlegung der Revision des Beklagten bei einer (materiellen) Erledigung des Rechtsstreits zwischen dem Berufungs- und dem Revisionsrechtszug verneint (BGH LM ZPO § 91 a Nr. 4), und zwar in einem Falle, in dem der Treuhänder der Militärregierung die von den klagenden Architekten gegen den Rückerstattungsberechtigten geltend gemachte Forderung erfüllt hatte, beide Parteien - insbesondere auch der Kläger - über die materielle Erledigung des Rechtsstreits einig waren und dementsprechend auch keine Partei noch eine Entscheidung über die ursprünglich geltend gemachte Rechtsfolge begehrt hatte. Eine solche materielle Erledigung des Rechtsstreits ist jedoch zwischen den Parteien des anhängigen Rechtsstreits nicht eingetreten.

Beide Parteien haben im Berufungsrechtszug eine Sachentscheidung über die von der Klägerin in Anspruch genommene Rechtsfolge begehrt und ihren materiellen Streit darüber fortgesetzt, seit welchem Zeitpunkt der Beklagte verpflichtet war, den ihm gewährten Kredit zurückzuzahlen. Der Beklagte macht geltend, daß die Klage auch schon vor der Ablösung des Kontokorrentkredits unbegründet gewesen sei.

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für die Berufung kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gleichfalls nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat keine besonderen Umstände festgestellt, die den Schluß rechtfertigen könnten, daß der Beklagte den Rechtsweg unnötig, zweckwidrig oder mißbräuchlich beschritten hat. Der Beklagte hat vielmehr ein schutzwürdiges Interesse daran, den vom Gesetz vorgesehenen Rechtsmittelweg mit dem Ziel zu beschreiten, die nachteiligen Folgen des landgerichtlichen Urteils - die materielle Rechtskraft, die Vollstreckbarkeit und die Kostenlast - abzuwenden. Zwar steht dem verurteilten Beklagten die Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) offen, um Einwendungen gegen die festgestellte Forderung geltend zu machen, die erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung entstanden sind. Das Urteil, das der Vollstreckungsgegenklage stattgibt, läßt jedoch die materielle Rechtskraft der Verurteilung und

die Kostenentscheidung des früheren Urteils unberührt. Die Vollstreckungsgegenklage stellt daher kein geeignetes Mittel dar, das mit der Berufung verfolgte Rechtsschutzziel auf einfachere Weise zu erreichen.

III.

1) Auf die zulässige Berufung des Beklagten hatte das Berufungsgericht im Rahmen der Parteianträge über das Begehren der Klägerin in der zuletzt gestellten Form zu entscheiden. Die Klägerin hat - hilfsweise nach ihrem Begehren, die Berufung des Beklagten als unzulässig zu verwerfen - beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie ist damit dem auf Klageabweisung zielenden Berufungshauptantrag des Beklagten entgegengetreten. Die Klägerin ist mit ihrem rein negativen, die sachliche Berechtigung des Berufungsbegehrens leugnenden ersten Hilfsantrag nicht von ihrer Leistungsklage abgerückt. Sie hat damit eine Bestätigung der vom Beklagten angefochtenen Verurteilung begehrt. Diese Verurteilung kann jedoch nicht aufrechterhalten werden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Der Beklagte hat die vom Landgericht festgestellte Forderung vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug getilgt. Das Erlöschen der der Klage zugrundeliegenden Teilforderung kann nicht unberücksichtigt bleiben. Denn für die Entscheidung im Berufungsrechtszug ist die Sachlage zum

Schluß der mündlichen Verhandlung maßgebend.

Die Klägerin hat mit ihrem ersten Hilfsantrag der Tilgung der geltend gemachten Teilforderung nicht durch den Übergang zur Erledigungserklärung oder zu einem Feststellungsantrag Rechnung getragen. Sie hat damit in erster Linie ein Ziel, die Aufrechterhaltung des landgerichtlichen Urteils, weiterverfolgt, das nach dem Stand z.Zt. der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht berechtigt war.

2) Das angefochtene Urteil hält einer rechtlichen Nachprüfung jedoch deshalb nicht stand, weil das Berufungsgericht das zweite Hilfsbegehren der Klägerin nicht beschieden hat, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Dieses zweite Hilfsbegehren, das in der hilfsweisen Erledigungserklärung der Klägerin zum Ausdruck kommt, ist verfahrensrechtlich zulässig. Die Klägerin begehrt damit hilfsweise den gerichtlichen Ausspruch, daß die Hauptsache erledigt sei. Ein solches Begehren stellt für die Klägerin einen geeigneten Weg dar, eine Klageabweisung zu vermeiden und stattdessen die Beendigung der Rechtshängigkeit auf andere Weise zu erreichen. Ein Rechtsschutzbedürfnis für dieses Begehren kann der Klägerin nicht abgesprochen werden.

Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts besteht zwischen den Parteien Streit über die Erledigung der Hauptsache. Das zweite Hilfsbegehren der Klägerin und der Klageabweisungsantrag des Beklagten sind einander entgegengesetzt: Mit der hilfsweisen Erledigungserklärung ist die Klägerin dem auf Klageabweisung gerichteten Berufungshauptantrag des Beklagten entgegengetreten. Deshalb bedarf es nach den Anträgen der Parteien der Entscheidung zur Hauptsache, ob die Hauptsache erledigt oder die Klage abzuweisen ist. Nach den in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätzen kann die Erledigung der Hauptsache auf den einseitigen Antrag der klagenden Partei nur festgestellt werden, wenn eine zuvor zulässige und begründete Klage durch ein späteres Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (vgl. BGH in NJW 1969, 237 m. Anm. von Deubner in NJW 1969, 796). Damit bedarf es der Klärung der Streitpunkte der Parteien, ob der Beklagte berechtigt war, die Tilgung der geltend gemachten Teilforderung bis zum Zeitpunkt der Ablösung des Kontokorrentkredits zu verweigern oder ob die Klägerin berechtigt war, den Kredit wegen einer (angeblichen) Überziehung des Kreditrahmens und/oder der (angeblichen) Nichteinhaltung eines Ablösungsversprechens zu kündigen. Diese Streitpunkte muß das Berufungsgericht - gegebenenfalls durch eine Beweisaufnahme - klären (vgl. BGH in NJW 1969, 237). Denn die erforderliche Entscheidung zur Hauptsache - Ausspruch

der Erledigung oder Klageabweisung - setzt die Klärung dieser Fragen voraus. Die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen reichen hierzu nicht aus. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat somit nicht möglich. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3) Die von dem Beklagten hilfsweise erklärte Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache ist gegenstandslos, weil es einer Entscheidung darüber bedarf, ob die Hauptsache erledigt oder die Klage abzuweisen ist. Denn der Beklagte hat im Gegensatz zu dem Sachverhalt der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1967, 564 in erster Linie Klageabweisung begehrt.

4) Eine unmittelbare Anwendung des § 91 a ZPO für die dem Berufungsgericht vorzubehaltende Kostenentscheidung ist nicht möglich. Denn zu den tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO gehört, daß die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache durch ihre übereinstimmenden Erklärungen formell beendet haben. Für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf den zur

Entscheidung stehenden Fall ist gleichfalls kein Raum.
Die Streitpunkte der Parteien müssen gegebenenfalls
durch Beweisaufnahme geklärt und auf dieser Grundlage
muß zur Hauptsache durch Urteil entschieden werden.

Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Peetz

Lohmann