

# BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 217/84<sup>a</sup>

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner K[REDACTED],  
E[REDACTED], H[REDACTED]-G[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch den Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen  
und Städtebau, dieser vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten,  
F[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch  
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner,  
Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

am 19. Dezember 1985

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, den Wert der  
Beschwer auf über 40.000,-- DM fest-  
zusetzen, wird abgelehnt.

G r ü n d e :

1. Der Kläger begehrt die anderweitige Festsetzung der vom  
Berufungsgericht mit 20.000,-- DM angenommenen Beschwer auf über  
40.000,-- DM. Der Antrag ist zulässig. Das Revisionsgericht ist  
gemäß § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO an die Wertfestsetzung des Beru-  
fungsgerichts nicht gebunden, wenn der festgesetzte Wert der  
Beschwer 40.000,-- DM nicht übersteigt (Senatsbeschlüsse vom  
10. Oktober 1983 - III ZR 87/83 = NJW 1984, 371 und vom  
29. November 1984 - III ZR 151/84).

2. Der Antrag kann aber keinen Erfolg haben.

a) Die Beschwer des Klägers bemißt sich nach der (ihm  
nachteiligen) Wertdifferenz zwischen seinem letzten Antrag in  
der Berufungsinstanz und dem Tenor des Berufungsurteils  
(Senatsbeschuß vom 7. März 1985 - III ZR 155/84 - m.w.Nachw.).

Der Kläger hatte zuletzt beantragt festzustellen, daß die Hauptsache erledigt sei; demgegenüber hat das Berufungsgericht entsprechend dem aufrechterhaltenen Antrag der Beklagten die Berufungen des Klägers, soweit darüber noch nicht rechtskräftig entschieden war, zurückgewiesen und eine abschließende Kostenentscheidung getroffen.

b) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bemißt sich dann, wenn der Kläger die Erledigung der Hauptsache erklärt, das Gericht aber dem Antrag der Beklagten auf Klageabweisung stattgibt, der Streitwert des dagegen eingelegten Rechtsmittels im Regelfall lediglich nach dem Kosteninteresse (vgl. Beschlüsse vom 29. September 1982 - VIII ZR 167/82 = JurBüro 1983, 255 und vom 19. Februar 1982 - V ZR 234/81 = JurBüro 1982, 1242, jew. m.w.Nachw.; zuletzt Beschlüsse vom 11. Juli 1985 - III ZR 218 - 220/84). Anderes soll nur dann gelten, wenn sich - abweichend vom Regelfall - das Interesse des Klägers an einer Fortsetzung des Rechtsstreits nicht in einer ihm günstigen Kostenentscheidung erschöpft; in diesen Ausnahmefällen bemesse sich der Streitwert nach der Hauptsache (BGH, Beschluß vom 8. Dezember 1981 - VI ZR 161/80 = NJW 1982, 768; vgl. auch Urteil vom 15. März 1978 - VIII ZR 230/77 = WM 1978, 736, 737).

Diese Auffassung ist zwar nicht unbestritten (vgl. dazu Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 43. Aufl. Anhang zu § 3 "Erledigungserklärung", Leipold in Stein/Jonas, ZPO 20. Aufl. § 91 a Rdn. 47; Hillach/Rohs, Handbuch des Streitwerts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 5. Aufl. § 66 C,



jew. m.w.Nachw.: Wert der bisherigen Hauptsache; Abschlag vom bisherigen Wert bis zu 50 %: Thomas/Putzo, ZPO 13. Aufl. § 91 a Anm. 13 m.w.Nachw.). Der Senat sieht jedoch keine Veranlassung von der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abzugehen. Ein Sonderfall, der es rechtfertigen würde, den Wert der bisherigen Hauptsache auch nach der Erledigungserklärung maßgebend sein zu lassen, liegt nicht vor.

c) Bei der Ermittlung des danach maßgebenden Kosteninteresses des Klägers ist nicht auf alle ihm durch das angefochtene Urteil auferlegten Kosten abzustellen, sondern nur auf den Teil, der ihm infolge des die noch anhängige Berufung zurückweisenden Hauptausspruches angefallen ist. Die auf den vom Kläger - erfolglos - für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits entfallenden Kosten, die ihm auferlegt sind, setzen sich zusammen aus den nach Beendigung der ersten Revisionsinstanz bis zur Einlegung der zweiten Revision (vgl. dazu RG HRR 1931 Nr. 141; BGH, Urteile vom 22. Februar 1952 - I ZR 49/51 - und vom 29. Januar 1959 - VII ZR 145/58 = LM ZPO § 91 a Nr. 11) entstandenen Kosten zuzüglich der anteiligen Kosten der Vorinstanzen, die auf den vom Kläger für erledigt erklärten Teil nach der von ihm zu tragenden Kostenquote entfallen.

d) Nach der teilweisen Zurückverweisung des Rechtsstreits durch das Senatsurteil vom 9. Mai 1979 hatte das Berufungsgericht - abgesehen von der Entscheidung über die Kosten - nur noch darüber zu befinden, ob die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen eines Betrages von 53.720,-- DM für unzulässig zu erklären war. Nur dieser Betrag machte das Hauptsacheinteresse des Klägers im "zweiten" Berufungsverfahren aus. Der

Streitwert der Vollstreckungsgegenklage richtet sich nämlich danach, in welchem Umfang der Kläger die Zwangsvollstreckung ausschließen will (Schneider MDR 1985, 353, 356 f.). Kommt in der Vollstreckungsgegenklage selbst zum Ausdruck, daß die Zwangsvollstreckung nur wegen eines bestimmten Teil- oder Restbetrages für unzulässig erklärt werden soll, ist dieser Betrag für die Wertberechnung maßgebend (Hillach/Rohs aaO § 74 B).

Die Kosten des Rechtsstreits haben bei der Wertbemessung unberücksichtigt zu bleiben. Wie der erkennende Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichtes (vgl. HRR 1931 Nr. 251; RGZ 145, 309, 310 f.) bereits in einem am 25. Oktober 1954 (III ZR 207/51 = Rechtspfleger 1955, 12, 13) verkündeten Beschluß ausgeführt hat, gehören die Kosten des gegenwärtigen Prozesses nicht zu den "Kosten" im Sinne des § 4 ZPO - der gemäß § 2 ZPO auch für die Berechnung der Beschwer gilt - und werden selbst dann nicht zur Hauptsache, wenn der Hauptanspruch und alle Nebenforderungen im Sinne des § 4 ZPO erledigt sind (vgl. ferner BGH, Beschluß vom 20. September 1962 - VII ZB 2/62 = NJW 1962, 2252, 2253 m.w.Nachw.).

e) Zur Bestimmung des hier maßgebenden Kosteninteresses des Klägers ist zu den nach einem Wert von 53.720,-- DM zu ermittelnden Kosten des "zweiten" Berufungsverfahrens die auf diesen Betrag im Verhältnis zum Gesamtstreitwert von rd. 81.547,-- DM bis zur ersten Senatsentscheidung in den früheren Verfahren entfallende Kostenquote hinzuzurechnen. Zum Teil (d.h. im Verhältnis von rd. 81.547,-- DM : 53.720,-- DM) ergab sich bereits aus dem Senatsurteil verbindlich, daß dem Kläger diese Kosten aufzuerlegen waren (§ 92 ZPO). Lediglich wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung hat der Senat den Kostenausspruch dem Berufungsgericht überlassen.

Eine Berechnung dieses so beschriebenen Kosteninteresses hat der Senat im Streitwertbeschuß vom heutigen Tage vorgenommen, auf ihn wird verwiesen. Danach beträgt das Kosteninteresse 16.923,-- DM. Mithin übersteigt die Beschwer des Klägers nicht den Betrag von 40.000,-- DM.

f) Abgesehen davon kann die Beschwer des einseitig die Erledigung erklärenden Klägers nach dem Kosteninteresse nicht höher bewertet werden als der Wert der bislang verfolgten Hauptsache. Das Hauptsacheinteresse bildet wertmäßig die Grenze für das hier maßgebende Kosteninteresse (vgl. § 22 Abs. 3 GKG). Auch die in diesem Zusammenhang bisher ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gehen sämtlich von der Prämisse aus, daß das Kosteninteresse des einseitig die Erledigung erklärenden Klägers niedriger ist als sein vorher verfolgtes Hauptsacheinteresse. Das machen die jeweils gewählten Formulierungen deutlich, in denen "nur noch" oder "lediglich" das Kosteninteresse als Bemessungsgrundlage herangezogen wird (so etwa Beschlüsse vom 29. September 1982 und vom 19. Februar 1982 aaO sowie Urteile vom 16. Mai 1962 - IV ZR 215/61 = BGHZ 37, 137, 142, vom 29. Januar 1959 - VII ZR 145/58 = LM ZPO § 91 a Nr. 11 und vom 10. Oktober 1958 - V ZR 90/58 = LM ZPO § 546 Nr. 31), in denen von dem in seinem Wert verminderten Anspruch die Rede ist (Beschuß vom 7. März 1969 - I ZR 22/68 = NJW 1969, 1173 f.) oder in denen davon gesprochen wird, daß der Streitwert auf die Summe der bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Kosten zusammenschumpfe (Beschuß vom 21. April 1961 - V ZR 155/60 = LM ZPO § 91 a Nr. 13).

Da nach alledem die Beschwer des Klägers den Betrag von 16.923,-- DM nicht übersteigen kann, muß sein Antrag, die Beschwer auf über 40.000,-- DM festzusetzen, abgelehnt werden.

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Werp