

Verkündet
am 27. Januar 1958

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner S. [REDACTED] in B. [REDACTED], S. [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl J. [REDACTED] Sohn in E. [REDACTED], Kl. R. [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager,
Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Schlußurteil des 18. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom
28. Mai 1957 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß
der Beklagte von den Kosten der I. und II. Instanz
98/100 und die Klägerin 2/100 zu tragen hat.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat mit der Klage die Zahlung eines Teilbetrages von 15.000 DM nebst Zinsen ihrer Forderung auf den Debetsaldo eines zwischen den Parteien von 1947 bis April 1955 bestehenden Kontokorrentverhältnisses verlangt, den sie auf insgesamt 24.758,31 DM berechnet hat. Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 23. Mai 1956 die Berufung des Beklagten wegen eines Teilbetrages von 14.581,92 DM nebst Zinsen zurückgewiesen. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat die Klägerin die Klage in Höhe von 374,15 DM nebst Zinsen zurückgenommen. Der Beklagte hat eingewilligt. Durch Schlußurteil sind der Klägerin weitere 43,93 DM des Saldos zuerkannt worden. Durch dieses Urteil sind ferner die Kosten der Berufung dem Beklagten auferlegt worden.

Der Beklagte hat gegen das Teilurteil vom 23. Mai 1956 Revision eingelegt, die durch Urteil des erkennenden Senats vom 27. Januar 1958 - II ZR 295/56 - zurückgewiesen worden ist. Er hat ferner gegen das Schlußurteil Revision eingelegt mit dem Antrage, die in diesem über die Kosten getroffene Entscheidung aufzuheben und die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen. Die Klägerin hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision gegen die Kostenentscheidung des Schlußurteils ist zulässig, weil diese das Teilurteil insoweit ergänzt und der Beklagte gegen das Teilurteil eine zulässige Revision eingelegt hat, über die bei Einlegung der vorliegenden Revision noch nicht entschieden war (BGHZ 19, 173).

Da die Revision gegen das Teilurteil zurückgewiesen worden ist, ist die teilweise Zurückweisung der Berufung des Beklagten bestehen geblieben. Durch das insoweit nicht angegriffene Teilurteil ist die Berufung wegen eines weiteren Teilbetrages zurückgewiesen worden. Die entsprechenden Kosten der Berufung fallen daher dem Beklagten zur Last. Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung, durch welche die gesamten Kosten der Berufung dem Beklagten auferlegt worden sind, wie die Revision mit Recht rügt, nicht beachtet, daß die Klage in Höhe von 374,15 DM in der Berufungsinstanz mit Einwilligung des Beklagten zurückgenommen worden war. Die durch den zurückgenommenen Teil des Klagsanspruchs entstandenen Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin gemäß § 271 Abs.3 Satz 2 ZPO zur Last. Der vom Berufungsgericht angeführte § 92 Abs.2 ZPO ist nicht anwendbar, weil er voraussetzt, daß jede Partei in der getroffenen Entscheidung teils obsiegt, teils unterliegt. § 92 Abs.2 ZPO scheidet im übrigen schon deshalb aus, weil durch die Zuvielforderung der Klägerin besondere Kosten (Streitwert mit höherer Gebührenstufe) entstanden sind.

Die Kosten der beiden ersten Rechtszüge konnten daher dem Beklagten nur in Höhe von 98/100 auferlegt werden. Die restlichen 2/100 hat die Klägerin zu tragen.

Die Kosten der Revision waren dem Beklagten aufzuerlegen, weil diese nur zu einem verhältnismässig gering-



19
fügigen Teil Erfolg hat, der keine besonderen Kosten
verursacht hat (§§ 97, 92 Abs.2 ZPO).

Dr.Haidinger Dr.Nörr Dr.Haager Liesecke Dr. Reinicke