

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 92

Wenn der Hauptantrag abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben wird, ist dem Kläger nach § 92 ZPO nur dann ein Teil der Kosten aufzuerlegen, wenn der Wert des Hauptantrags den Wert des Hilfsantrags übersteigt.

BGH, Urt. v. 21. Februar 1962 - IV ZR 235/61 - OLG Nürnberg
LG Fürth

Die Kosten des ersten und zweiten Rechtszugs hat der Beklagte zu tragen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 12/100 und der Beklagte 88/100.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf das in dieser Sache ergangene Urteil des Senats vom 28. September 1960 verwiesen.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger beantragt zu erkennen:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 14. April 1958 aufgehoben.
- II. Der Klageanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt.
- III. Der Beklagte trägt die Kosten.

Vorsorglich stellt er folgende Hilfsanträge:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 14. April 1958 aufgehoben.
- II. Der Beklagte wird verurteilt, mit dem Kläger einen Vergleich des Inhalts abzuschließen, daß er (Beklagter) sich verpflichtet, an den Kläger netto den Betrag von 3.000 DM zu bezahlen, sowie auf die Rechte aus dem Vergleich vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth, 5. Zivilkammer, vom 23. September 1955 zu verzichten und dafür einzustehen, daß seine Ehefrau und seine Stieftochter Ursula O. auf die Rechte aus dem Vergleich vom 23. September 1955 sowie aus den Pfändungsbeschlüssen auf Bezahlung irgendwelcher angeblicher rückständiger Unterhaltsbeträge gegenüber den Drittschuldnern und gegenüber dem Amtsgericht verzichten.
- III. Der Beklagte übernimmt die Kosten beider Instanzen einschließlich der Kosten des Revisionsgerichts.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte hat beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.



Das Berufungsgericht hat wie folgt entschieden:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 14. April 1958 abgeändert.

2. Der Beklagte wird verurteilt, mit dem Kläger folgenden Vergleich zu schließen:

I. Der Beklagte zahlt an den Kläger 3.000 DM, und zwar 2.000 DM sofort bei Zustandekommen des Vergleichs, die restlichen 1.000 DM drei Monate später. Von der Zahlung der 2.000 DM können die etwa vom Beklagten bezahlten, am 24. Juni 1957 noch offen gewesenen Zahnarztrechnungen und Rückstände der Internatskosten in Neuendettelsau für Ursula O. abgezogen werden.

II. Der Beklagte übernimmt folgende dem Kläger auf Grund des Vergleichs vom 23. September 1955 (5 S 182/54 und 5 S 38/55 des Landgerichts Nürnberg-Fürth) obliegende Verpflichtungen:

- a) auf Zahlung von Unterhalt an Ursula O. gemäß Nr. I des Vergleichs,
- b) auf Zahlung einer Aussteuer an Ursula O. in Höhe von 3.700 DM gemäß Nr. V des Vergleichs,
- c) auf Zahlung von Unterhalt an Frau Annemarie Z. in Höhe von 1.000 DM gemäß Nr. II des Vergleichs.

III. Der Kläger verpflichtet sich, alle Angriffe gegen den Beklagten und seine Familie zu unter-

lassen, insbesondere bezüglich des Familienstandes des Claus Z. [REDACTED] dritten Personen gegenüber keine direkt oder indirekt diskreditierenden oder diffamierenden Erklärungen abzugeben.

IV. Mit der Erfüllung dieses Vergleichs sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche des Klägers einerseits und des Beklagten und seiner Familie andererseits, aus welchem Rechtsgrund sie auch immer bestehen könnten, abgegolten, insbesondere auch die Ansprüche des Beklagten auf Rückzahlung etwa dem Kläger gewährter Darlehen und Ansprüche aus dem Verkauf eines Behelfsheimes auf der L. [REDACTED].

V. Sämtliche zwischen den Parteien noch anhängigen Rechtsstreitigkeiten sind damit erledigt. Alle gegen den Kläger erwirkten Pfändungsmaßnahmen werden aufgehoben.

VI. Die Kosten der durch diesen Vergleich erledigten Rechtsstreitigkeiten werden gegeneinander aufgehoben. Auf Erstattung der in den Verfahren 5 O 45/57 und 9 O 53/57 des Landgerichts Nürnberg-Fürth entstandenen außergerichtlichen Kosten wird verzichtet.

3. Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen und wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des gesamten Rechtsstreits haben der Kläger ein und der Beklagte drei Viertel zu tragen.

Der Beklagte hat Revision eingelegt. Er verfolgt seinen Antrag, die Klage abzuweisen, weiter. Der Kläger hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im wesentlichen unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. Es hat dem Kläger nicht etwas anderes zugesprochen, als er beantragt hat, sondern es hat nur den vom Kläger ungenau gefaßten Antrag danach ausgelegt, wie der Kläger diesen Antrag begründet hat. Dazu war das Berufungsgericht berechtigt und verpflichtet. Zwar hat das Berufungsgericht, wie der Beklagte mit Recht rügt, den Antrag zu Ziffer 2 II a seines Urteils unrichtig ausgelegt. Insoweit mußte das Urteil des Berufungsgerichts geändert werden.

2. Das Berufungsgericht hat auch nicht § 242 BGB verletzt. Zwar heißt es in dem Schreiben des Beklagten vom 18. April 1957, das das Vergleichsangebot enthält, das die Grundlage des Vorvertrags bildet:

"Wenn aber eine Generalbereinigung möglich sein sollte, würde ich bereit sein, für die Adoption der beiden Kinder ein Opfer zu bringen. Ich würde dem Verlangen des RO. insoweit entgegenkommen, daß ich die von ihm im Prozeßvergleich übernommenen Verpflichtungen auf Unterhalt und Aussteuer für seine Tochter Ursula übernehme und für die Zustimmung der Adoption der beiden Kinder 3000.- DM an ihn bezahle.

Die Rechnung würde wie folgt lauten:

Übernahme der Verpflichtungen des RO der Tochter gegenüber aus dem Prozeßvergleich v. 23.9.1955

a) Unterhalt 30 Monate (nur v.1.7.1956
angerechnet) x 180.- DM lt.Ziff.I d.
Vergleiches

5400.- DM

b) Aussteuer lt. Ziffer V des Vergleiches	3700.- DM
c) Unterhaltsrückstand lt. Ziff. II des Vergleiches	1000.- DM
d) Dazu die Abfindung	3000.- DM
Summe der Verpflichtungen, die mir aus der Generalbereinigung erwachsen	13000.- DM
und zuzüglich der Kosten die ich mit rund 1500.- DM beziffere.	

Die Zahlung der Abfindung soll in der Weise erfolgen, daß 1000.- DM sofort bei Abschluß des Adoptionsvertrages bezahlt werden, 1000.- DM 3 Monate später und der Rest durch Übernahme der noch offenen Zahnarztrechnungen in Höhe von 500.- DM, des Internatsrückstandes Neuendettelsau für Ursula durch mich in gleicher Höhe."

Es ist nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht behauptet worden, daß der Abschluß des Adoptionsvertrags die Geschäftsgrundlage für das Vergleichsangebot und den darauf beruhenden Vorvertrag gewesen sei. Abgesehen davon würde der Beklagte auch gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich hierauf berufen würde. Er ist dem vom Kläger gestellten Hauptantrag mit einer Einrede entgegengetreten, die er auf die Rechtswirksamkeit dieses Vorvertrags gründet. Der Hauptantrag ist deswegen abgewiesen und der Beklagte nach dem Hilfsantrag des Klägers zum Abschluß des Vergleichs verurteilt worden, der in dem Vorvertrag vereinbart war. Es verstößt gröblich gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte, nachdem der Hauptantrag rechtskräftig abgewiesen worden ist, sich nun gegen den Hilfsantrag mit dem Einwand verteidigt, für diesen Vorvertrag, auf dessen Gültigkeit er sich selbst berufen hat, um zu erreichen, daß der Hauptantrag abgewiesen wird, fehle die Geschäftsgrundlage.

3. Die Rüge, § 286 ZPO sei verletzt, weil das Berufungsgericht den Staatsminister G. nicht vernommen hat, ist

unverständlich und prozessual arglistig. In dem in der Revisionsbegründung angeführten Schriftsatz vom 8. Juni 1961 hat der Beklagte auf Ziffer III seines Schriftsatzes vom 13. September 1959 Bezug genommen. Hierin hatte er dargelegt, daß aus seinen Unterredungen mit dem Zeugen G. nicht geschlossen werden könne, "daß er an dem im Juni 1957 geschlossenen Vergleich nicht mehr festhalten wolle oder ihn überhaupt nicht als abgeschlossen betrachte". Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Vortrag auf Seite 13 der Urteilsausfertigung ausdrücklich auseinandergesetzt und ist den Darlegungen des Beklagten voll gefolgt. Das Berufungsgericht hatte sonach keinen Anlaß, diesen Zeugen zu vernehmen, da es die in sein Wissen gestellten Tatsachen als wahr unterstellt und daraus für die Entscheidung über den Hauptantrag zugunsten des Beklagten die Schlüsse gezogen hat, die er selbst dem Gericht vorgetragen hat. Es ist prozessual in höchstem Maße arglistig, wenn der Beklagte jetzt für die Entscheidung über den Hilfsantrag verlangt, daß das Gericht insoweit die entgegengesetzten Schlüsse ziehen soll, die von dem Kläger gezogen worden sind, denen der Beklagte aber ausdrücklich mit Rücksicht auf den Hauptantrag des Klägers entgegengetreten ist.

4. Fehl geht die Rüge in dem Schriftsatz vom 8. Dezember 1961 unter Ziffer V. Wie bereits in dem Urteil des Senats vom 28. September 1960 IV ZR 245/59 ausgeführt worden ist, konnte der Vorvertrag wirksam geschlossen werden, nachdem die mit dem Hauptantrag geltend gemachte Forderung teilweise abgetreten war. Dasselbe gilt hinsichtlich der Pfändung dieser Forderung zugunsten der Tochter des Klägers, denn diese Pfändung ist erst erfolgt, nachdem der Vorvertrag bereits geschlossen war. Abtretung und Pfändung haben auch nicht zur Folge, daß der Kläger nicht mehr den Abschluß des Vergleichs verlangen kann, so wie er in dem Vorvertrag

vereinbart worden ist. Der abgetretenen und gepfändeten Forderung hat der Beklagte wirksam eine aus dem Vorvertrag hergeleitete Einrede entgegengesetzt. Diese Forderung kann danach nicht mehr gegen ihn geltend gemacht werden. Ob der Abtretungsempfänger und die Pfandgläubigerin Ansprüche auf die durch den Vergleich begründete Forderung geltend machen können, brauchte das Berufungsgericht nicht zu prüfen, denn der Beklagte kann aus diesem nur zwischen dem Kläger und Dritten bestehenden Rechtsverhältnis keine Rechte für sich herleiten.

5. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts entspricht nicht dem Gesetz. Die Kosten sind nach § 91 ZPO ganz dem Beklagten aufzuerlegen. Denn der Kläger hat mit seinem Hilfsantrag in vollem Umfang gesiegt. Der Wert des abgewiesenen Hauptantrags ist geringer als der des Hilfsantrags. Wenn aber der Hauptantrag abgewiesen und dem Hilfsantrag stattgegeben wird, so ist dem Kläger nach § 92 ZPO nur dann ein Teil der Kosten aufzuerlegen, wenn der Hauptantrag einen höheren Wert als der Hilfsantrag hatte (vgl. Wieczorek ZPO § 92 A I a 2 und die dort angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts). Ein Teil der Kosten des ersten und zweiten Rechtszugs ist dem Kläger nicht deswegen aufzuerlegen, weil die Revision teilweise Erfolg gehabt hat. Dasjenige, mit dem der Beklagte im Revisionsrechtszug gesiegt hat, war nicht Streitgegenstand des ersten und zweiten Rechtszugs. Er ist in den Rechtsstreit dadurch hineingelangt, daß das Berufungsgericht dem Kläger mehr zugesprochen hat, als er beantragt hatte. Dieses Mehr ist nur Streitgegenstand des Revisionsrechtszugs geworden.

Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren beruht auf § 92 ZPO. Der Streitwert für die Revisionsinstanz beträgt 11.900 DM. Der Wert des Anspruchs, mit dem

der Beklagte in der Revisionsinstanz Erfolg gehabt hat, beziffert sich auf etwa 1.400 DM. Danach war es angemessen, dem Kläger 0,12 und dem Beklagten 0,88 der Kosten des Revisionsrechtszugs aufzuerlegen.

Raske

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

zugleich für den
im Urlaub befind-
lichen und deshalb
an der Unterschrift
verhinderten
Bundesrichter Dr.Graf