

Verkündet
am 9. März 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Versäumnisurteil.

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

In dem Rechtsstreit

des Lademeisters a.D. Wilhelm B. [REDACTED], M. [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Milchhändler Wilhelm S. [REDACTED], M. [REDACTED],
M. [REDACTED] Str. [REDACTED],
2. den Ladenhändler Hans S. [REDACTED], M. [REDACTED],
K. [REDACTED] Str. [REDACTED],
3. den Milchhändler Peter S. [REDACTED], M. [REDACTED],
M. [REDACTED] Str. [REDACTED],
4. den Handelsvertreter Theo S. [REDACTED], M. [REDACTED],
[REDACTED], M. [REDACTED] Str. [REDACTED],
5. den Kaufmann Josef S. [REDACTED], [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. März 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Raske, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Sammlung

Auf die Revision des Beklagten wird das am 2. Dezember 1953 verkündete Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der - inzwischen verstorbene - Bahnwärter Johann B. [REDACTED] hatte durch Testament vom 31. März 1920 den Beklagten als Vorerben und die Witwe Maria S. [REDACTED] als Nacherbin eingesetzt. Maria S. [REDACTED] hatte im Jahre 1950 Klage gegen den Beklagten erhoben, mit der sie beantragte, den Beklagten zu verurteilen, zur Sicherung ihrer Nacherbenrechte 5 000.-- DM zu hinterlegen. Sie stützte ihren Antrag auf § 2128 BGB und behauptete, der Beklagte habe das zum Nachlaß gehörende Grundstück, insbesondere ein Wohnhaus und eine Scheune, verwahrlosen lassen. Der Wert der Scheune sei während der 30-jährigen Besitzzeit des Beklagten von 4 000.-- bis 6 000.-- DM auf kaum noch 100.-- DM gesunken. Die Scheune sei abgebrannt und es bestehe die Gefahr, daß der Beklagte die Versicherungssumme nicht zum Wiederaufbau der Scheune verwenden werde.

Maria S. [REDACTED] ist im Laufe des Rechtsstreits verstorben und von den jetzigen Klägern beerbt worden, gegen die der Beklagte den Rechtsstreit aufgenommen hat.

Die Kläger haben zunächst den oben wiedergegebenen Antrag aus der Klage gestellt. Der Beklagte hat zunächst beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat bestritten, das Grundstück, insbesondere das Wohnhaus und die Scheune vernachlässigt zu haben und gegenüber der Behauptung der Kläger, der Wert der Scheune sei auf 100.-- DM gesunken, darauf hingewiesen, daß die Feuerversicherungsgesellschaft ihm 2 833.-- DM für die Scheune gezahlt habe. Das Landgericht beschloß, über den Zustand der Besetzung Beweis zu erheben. Zur Durchführung des Beweisbeschlusses kam es nicht, weil der Prozeßbevollmächtigte der Kläger anzeigte, daß er die Hauptsache für erledigt erkläre, da der Beklagte die Scheune wieder aufgebaut habe, und daß



er nunmehr nur noch beantragen werde, dem Beklagten die Kosten des in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits aufzuerlegen. Diesen Antrag stellte er dann auch in der mündlichen Verhandlung. Der Beklagte stellte den Antrag, "die Kosten der zurückgenommenen Klage gemäß § 271 ZPO den Klägern aufzuerlegen", wobei er hilfsweise hinsichtlich der Scheune die Hauptsache auch für erledigt erklärte. Er vertrat die Meinung, die Ansicht der Kläger, die Hauptsache sei erledigt, sei irrig. In der Erledigungserklärung der Kläger sei in Wahrheit eine Klagerücknahme zu erblicken. Die Kläger betonten demgegenüber, daß sie die Klage keineswegs zurückgenommen hätten, eine derartige prozessuale Erklärung liege in ihrer Erledigungserklärung nicht. Das Landgericht erließ darauf folgendes Urteil:

Der Rechtsstreit wird, soweit die Kläger Sicherung ihrer Rechte hinsichtlich der Scheune der landwirtschaftlichen Besetzung Mintard Nr 7 verlangen, für erledigt erklärt. Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 4/5 den Klägern, zu 1/5 dem Beklagten auferlegt.

In den Entscheidungsgründen führte es aus:
Infolge des Wiederaufbaus der Scheune sei hinsichtlich der Scheune eine echte Erledigung der Hauptsache eingetreten, da der Aufbau der Scheune insoweit die prozessualen Ansprüche der Parteien bis auf den Kostenpunkt gegenstandslos gemacht habe. Für die Ansicht der Beklagten, daß die Kläger durch ihre Erledigungserklärung die Klage in Wirklichkeit zurückgenommen hätten, sei daher hinsichtlich der Scheune jedenfalls kein Raum. Insoweit sei festzustellen, daß die Hauptsache erledigt ist. Da die Parteien über die Erledigung der Hauptsache stritten, sei dies auch im Urteilstenor ausdrücklich auszusprechen. Insoweit könne sich die von den Parteien begehrte Kostenentscheidung nicht nach § 271 ZPO rich-

ten. Vielmehr bestimme sich die Kostenregelung insoweit unter Berücksichtigung der hilfsweisen Erledigungserklärung des Beklagten nach § 91 a ZPO. Demgemäß sei insoweit über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Da keine Umstände dafür sprächen, die eine der Parteien hinsichtlich des erledigten Teils der Hauptsache stärker zu belasten, sei insoweit auf eine gleichmässige Kostenbelastung zu erkennen.

Die Erledigungserklärung der Kläger, soweit sie nicht die genannte Scheune betreffe, müsse aber als Klagerücknahme gewertet werden. Insoweit sei die Hauptsache offensichtlich nicht erledigt, denn das Klagebegehren sei noch nicht gegenstandslos geworden und der Abweisungsantrag des Beklagten nicht ohne Ziel. Wenn die Kläger insoweit die Hauptsache für erledigt erklärten, gäben sie nur zu erkennen, daß sie das Klagebegehren nicht mehr verfolgen wollten. In diesem Vorgehen sei aber eine Klagerücknahme zu erblicken, die auch der erforderlichen Einwilligung des Beklagten nicht entbehre, der sich gegen die Erledigungserklärung nicht wehre, soweit sie sich in Wirklichkeit als Klagerücknahme darstelle.

Soweit in der Erledigungserklärung der Kläger eine Klagerücknahme zu erblicken sei, müßten die Kläger die Kosten gemäß § 271, III ZPO allein treffen, hinsichtlich des erledigten Teils der Hauptsache seien den Parteien die Kosten gleichmässig aufzubürden. Der erledigte Teil der Hauptsache sei mit 2 000.-- DM zu bewerten, da die klagende Partei in dem Verfahren betreffend den Erlaß der einstweiligen Verfügung zu erkennen gegeben habe, daß das Sicherungsbedürfnis an der Scheune für sie in

Höhe von 2 000.-- DM bestünde. Unter Zugrundelegung dieses Wertes für den erledigten Teil der Hauptsache seien den Klägern vier Fünftel, dem Beklagten ein Fünftel der Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Gegen dieses Urteil haben der Beklagte Berufung und die Kläger Anschlußberufung eingelegt.

Der Beklagte hat den Antrag gestellt: .

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1) die Klage in vollem Umfange abzuweisen,

2) die gesamten Kosten des Rechtsstreits den Klägern aufzuerlegen,

und die Anschlußberufung zurückzuweisen,

hilfsweise,

seine Berufung als Beschwerde zu behandeln und die gesamten Kosten des Rechtsstreits den Klägern aufzuerlegen.

Die Kläger haben beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit für erledigt zu erklären und die Gesamtkosten des Rechtsstreits dem Beklagten aufzuerlegen.

Das Oberlandesgericht in Düsseldorf hat wie folgt erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 21. November 1952 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts in Duisburg wird als unzulässig verworfen. Die Anschlußberufung der Kläger hat ihre Wirkung verloren.

Die Kosten der Berufung hat der Beklagte, die der Anschlußberufung haben die Kläger zu tragen.

Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts hat der Beklagte Revision eingelegt. Er hat beantragt, gegen die nicht erschienenen Kläger das Versäumnisurteil wie folgt zu erlassen:

Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils wie des ihm zugrundeliegenden Verfahrens wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Berufung sei unzulässig, weil es an einer Beschwer des Beklagten in der Hauptsache fehle. Den Mangel einer Beschwer findet es darin, daß der Beklagte keinen Antrag zur Hauptsache mehr gestellt habe, nachdem die Kläger ihre Erledigungserklärung abgegeben hatten, daß er also von der Möglichkeit, durch Stellung eines Klageabweisungsantrages eine ihm günstige Sachentscheidung zu erreichen, keinen Gebrauch gemacht habe; es sei ihm im ersten Rechtszug nur auf eine Kostenentscheidung angekommen und wenn das Landgericht dennoch eine Sachentscheidung erlassen habe, sei er hierdurch nicht beschwert. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Ein Beklagter ist durch eine Entscheidung immer beschwert, wenn sie gegen ihn ausgefallen ist, gleichviel, ob dies gegen seinen oder nach seinem Antrag geschehen ist (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 511 II A 2) oder ob er, wie im vorliegenden Fall, einen Antrag überhaupt nicht gestellt hat. Dies gilt nicht nur für den Fall einer Verurteilung des Beklagten, sondern auch für den Fall, daß entgegen seiner Erklärung, die Sache sei nicht erledigt, das Landgericht die Erledigung festgestellt hat. Denn solchenfalls handelt es sich, wie auch das

Berufungsgericht annimmt, um eine Sachentscheidung, die mit der Berufung angefochten werden kann, und ferner um eine Sachentscheidung, die den Beklagten beschwert. Denn sie bildet die Grundlage für eine Kostenentscheidung, die zum Teil gegen den Beklagten ausgefallen ist und nur deswegen gegen ihn ausfallen konnte, weil das Landgericht entgegen der Ansicht des Beklagten nicht angenommen hat, die Kläger hätten ihre Klage zurückgenommen, was gegen die Kläger die Kostenfolge des § 271 ZPO gehabt hätte.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts tragen daher seine Ansicht, die Berufung sei unzulässig, nicht.

Diese Unzulässigkeit ergibt sich auch nicht etwa aus dem Fehlen der Berufungssummen. Zwar kann dem Berufungsgericht nicht zugestimmt werden, wenn es den Streitwert für die Berufungsinstanz auf 5 000.-- DM festgesetzt hat. Denn ein Streit darüber, ob der Beklagte zur Hinterlegung dieses Betrages verpflichtet sei, besteht nicht mehr. Nach der Erledigungserklärung der Kläger war nur noch streitig, ob der materielle Anspruch bis zu dem Augenblick bestanden hatte, in dem der Umstand eintrat, den die Kläger als den Anspruch erledigend ansahen - so die Ansicht der Kläger - oder ob er auch bis zu diesem Augenblick nicht bestanden hatte - so der Beklagte -. Die Kläger trugen ihrer Ansicht prozessual dadurch Rechnung, daß sie ihren zunächst gestellten Antrag für erledigt erklärten und eine Kostenentscheidung hinsichtlich des erledigten Anspruchs beantragten. Auch der Beklagte beschränkte seinen Antrag auf die Kosten. Das Interesse der Parteien daran, ob der Anspruch auf Hinterlegung von 5 000.-- DM sich erledigt hatte oder nie bestanden hatte, bestand nur darin, eine ihnen günstige Grundlage für die Kostenentscheidung zu gewinnen. Unerheblich ist, daß der Be-

klagte in der Berufungsinstantz den Antrag gestellt hat, die Klage abzuweisen. Dadurch wurde der von den Klägern nicht mehr gestellte ursprüngliche Klageantrag auf Hinterlegung von 5 000.-- DM nicht wieder Gegenstand des Rechtsstreits. Es kommt also für den Streitwert nur der Wert der bis zur Erledigung entstandenen Kosten in Betracht. Diese belaufen sich auf etwa 1 000.-- DM, so daß die Berufungssumme gegeben ist.

Die Berufung ist also zulässig. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schmidt	Ascher	Die Bundesrichter Raske und Müstenberg sind be- urlaubt und verhindert zu unterschreiben.	Scheffler
---------	--------	--	-----------

Schmidt