

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 38/83

in dem Rechtsstreit

des Herrn Leonardus W [REDACTED], Wa [REDACTED] Straße [REDACTED] in
D [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in H [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Anlagenvermietung GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Elmar S [REDACTED], Robert-B [REDACTED]-Platz [REDACTED] in G [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Schüle, Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] in St [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf,
Dr. Skibbe, Treier und Groß

am 7. Dezember 1983

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den
Beschuß des 7. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Hamm vom
18. Oktober 1983 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 2.000 bis 2.300 DM.

G r ü n d e :

Die sofortige Beschwerde des Beklagten richtet sich da-
gegen, daß seine Berufung gegen das Versäumnisurteil der
II. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster vom
22. März 1983 durch den angefochtenen Beschuß nach § 519 b ZPO
als unzulässig verworfen worden ist.

1. Mit dem gemäß Antrag des Beklagten ergangenen Ver-

säumnisurteil hatte das Landgericht die auf Zahlung von Leasing-Raten gerichtete Klage abgewiesen und aufgrund der vom Beklagten abgegebenen Erledigungserklärung ausgesprochen, daß dessen Widerklage in der Hauptsache erledigt sei. Von den Kosten des Rechtsstreits hatte es der Klägerin 1/13 und dem Beklagten 12/13 auferlegt. Zur Begründung führte es aus, daß die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe, soweit die Klage abgewiesen worden sei. Hingegen müsse der Beklagte gemäß § 91 a ZPO die Kosten der Widerklage tragen. Die Widerklage hätte nämlich, wäre sie nicht für erledigt erklärt worden, voraussichtlich keinen Erfolg gehabt, weil das erforderliche Interesse an der beantragten Feststellung gefehlt habe.

2. Gegen das Versäumnisurteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter teilweiser Abänderung des Urteils festzustellen, daß sich die Widerklage der Hauptsache nach erledigt habe.

a) Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Nach seiner Ansicht ist der Beklagte in der Hauptsache durch das landgerichtliche Urteil nicht beschwert. Daher stelle sich seine Berufung als eine isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung dar, die jedoch nach § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig sei. Hieran ändere auch der Umstand nichts, daß das Landgericht seine auf § 91 a ZPO gestützte Kostenentscheidung nicht in der Form des Beschlusses (§ 91 a Abs. 1 Satz 2 ZPO),



sondern im Urteil getroffen habe. Auf die Frage, ob die unzulässige Berufung in eine sofortige Beschwerde (§ 91 a Abs. 2 Satz 1 ZPO) umgedeutet werden könne, komme es nicht an, weil die Berufungsschrift erst nach Ablauf der 2-Wochenfrist des § 577 ZPO bei Gericht eingegangen sei.

b) Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Beklagten (§ 519 b Abs. 2 ZPO) ist form- und fristgerecht eingelegt worden, sie ist aber nicht begründet.

aa) Für die rechtliche Beurteilung müssen Erwägungen außer Betracht bleiben, die daran knüpfen, daß die Kostenentscheidung hinsichtlich des erledigten Teils mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar gewesen wäre (ein derartiger Fall lag dem in BGHZ 40, 265 veröffentlichten Urteil zugrunde). Denn das Landgericht hätte seine Kostenentscheidung auch hinsichtlich der Widerklage nach § 91 ZPO treffen müssen (vgl. Senatsurteil vom 30. September 1968 - VIII ZR 37/66, LM ZPO § 91 Nr. 19 = NJW 1968, 2243). Es hat zu Unrecht angenommen, daß von einer übereinstimmenden Erledigungserklärung auszugehen sei - wie sie § 91 a ZPO voraussetzt -, weil die Klägerin "dieser Erledigungserklärung in der mündlichen Verhandlung nicht widersprochen" habe. Aus der Säumnis der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht läßt sich nämlich nicht herleiten, daß auch sie die Hauptsache für erledigt erklärt hat (vgl. OLG Zweibrücken, NJW 1968, 110; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. § 91 a

Anm. B III). Hätte das Landgericht dies richtig gesehen, hätte es die Erledigung nicht ausgesprochen, weil nach der von ihm im Rahmen der Kostenentscheidung gegebenen Begründung von Anfang an das rechtliche Interesse an der mit der Widerklage begehrten Feststellung gefehlt hat. Das braucht indessen nicht vertieft zu werden, weil der Beklagte insoweit durch das landgerichtliche Urteil nicht beschwert ist.

bb) Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, daß die Berufung des Beklagten nach § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig ist, weil sie sich nur gegen die Entscheidung im Kostenpunkt wendet. Der Berufungsantrag zur Erledigung der Hauptsache ist auf das gerichtet, was das Landgericht schon ausgesprochen hat. Der Fall liegt insoweit anders als in der Sache, die Gegenstand des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 3. November 1971 - IV ZR 26/70 war (BGHZ 57, 224). Dort hatte das Landgericht entgegen dem Antrag des Klägers, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung konnte nicht deswegen als unzulässig angesehen werden, weil es dem Kläger vorwiegend oder ausschließlich auf eine Abänderung der ihn belastenden Kostenentscheidung ankam. Aus dieser Erwägung folgt indessen nicht, daß das Rechtsmittel gegen eine Entscheidung, die - wie hier - hinsichtlich der Erledigung dem Antrag des Klägers entspricht und daher nur in ihrer für die Kostenfolge erheblichen Begründung angegriffen wird und angegriffen werden kann, entgegen § 99 Abs. 1 ZPO eine

Überprüfung der Entscheidung über den Kostenpunkt ermöglicht.

Nach alledem war die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Der Beschwerdewert
bemißt sich nach dem Kosteninteresse des Beklagten.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Groß