

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 157/91

in dem Rechtsstreit

Jörg S [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Axel D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], Kr [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
Kl [REDACTED] Straße [REDACTED], D [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch, Groß und Ball

am 25. September 1991

beschlossen:

Das Endurteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. Juli 1991 beschwert den Kläger in Höhe von mehr als 60.000 DM.

G r ü n d e :

I. Der Kläger nahm den Beklagten aus dem angeblichen Verkauf einer Massagepraxis auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 110.000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Während des Berufungsverfahrens verkaufte der Kläger die Praxis anderweit zum Preis von 60.000 DM. Er begehrte nunmehr von dem Beklagten Schadensersatz in Höhe von 57.704,65 DM und erklärte den Rechtsstreit im übrigen in der Hauptsache für erledigt. Der Beklagte widersprach der Erledigungserklärung und beantragte Klageabweisung. Das Berufungsgericht wies die Klage insgesamt ab und setzte die Beschwer des Klägers auf 57.704,65 DM fest. Der Kläger, der gegen das Berufungsur-

- 3 -

teil Revision eingelegt hat, beantragt, seine Beschwerde auf mehr als 60.000 DM festzusetzen.

II. Der Antrag hat Erfolg.

1. Nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluß vom 13. Juli 1988 - VIII ZR 289/87, WM 1988, 1682) bestimmt sich die Beschwerde im Falle einer einseitigen Teilerledigungserklärung des Klägers in der Berufungsinstanz nach dem restlichen Betrag der Hauptsache unter Hinzurechnung der auf den erledigten Teil entfallenden Kosten der Vorinstanzen. Der Entscheidung des Senats lag allerdings der Fall zugrunde, daß der Kläger mit der restlichen Hauptsacheklage und der einseitigen Teilerledigungserklärung im Berufungsrechtszug Erfolg hatte. Für den hier zu beurteilenden umgekehrten Fall kann indessen nichts anderes gelten. Beide Male geht es neben dem Streit um die restliche Hauptsache darum, wer die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, soweit dieser - zu Recht oder zu Unrecht - in der Hauptsache einseitig für erledigt erklärt worden ist. Der Kläger rügt demnach mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Festsetzung der Beschwerde die anteiligen Kosten, die auf den für erledigt erklärten Teil der Hauptsache entfallen, unberücksichtigt gelassen hat.

2. Der Wert dieser Kosten ist nach der Rechtsprechung des Senats (aaO) durch eine Differenzrechnung zu ermitteln, die ergibt, um welchen Betrag bis zur teilweisen Erledigung diejenigen Kosten überschritten worden sind, die angefallen wären, wenn der Kläger den Rechtsstreit von Anfang an nur über den nicht für erledigt erklärten Teil der Hauptsache



geführt hätte. Unter Einbeziehung dieser Kosten errechnet sich hier auch dann eine Beschwer des Klägers von mehr als 60.000 DM, wenn Gerichtskosten und Anwaltskosten des Klägers mit Rücksicht auf die ihm in erster und zweiter Instanz bewilligte Prozeßkostenhilfe nicht in voller Höhe, sondern nur mit einem Prozentsatz angesetzt werden, der dem Risiko des Klägers entspricht, nachträglich auf Gerichts- und Anwaltskosten in Anspruch genommen zu werden (§§ 120 Abs. 4, 124 Nr. 2 ZPO). Denn schon bei Hinzurechnung allein der auf den für erledigt erklärten Teil entfallenden Anwaltskosten des Beklagten, von deren Erstattung die bewilligte Prozeßkostenhilfe den Kläger nicht befreit (§ 123 ZPO), verfehlt die Beschwer des Klägers mit 59.943,04 DM die Revisionssumme nur knapp. Da das erwähnte Risiko des Klägers in jedem Falle mit mehr als den noch fehlenden rund 57 DM zu bewerten ist, kann unentschieden bleiben, mit welchem Prozentsatz die Differenz bei den Gerichtskosten und den Anwaltskosten des Klägers von zusammen rund 3.900 DM zu veranschlagen ist.

Dr. Skibbe

Ball