

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2126 017

ZPO §§ 99, 511a

Zur Frage, ob der Beklagte die Beschwerdesumme dadurch erreichen kann, daß er in der Rechtsmittelinstanz mit einem Schadensersatzanspruch aufrechnet, den er darauf stützt, daß der Kläger ihm nach sachlichem Recht die Prozeßkosten der Vorinstanz ersetzen müsse.

BGH, Urt.v. 19./20. Dezember 1967 - VIII ZR 230/65 - OLG Nürnberg
LG Amberg

48

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 230/65

URTEIL

Urteilsformel an Verkündungsstatt zugestellt:
dem Beklagten am 19.
Dezember 1967,
dem Kläger am 20.
Dezember 1967
Klett, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Karl U [REDACTED], Steinbruchbesitzer
in Schw [REDACTED] bei N [REDACTED] v [REDACTED] W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Kurt M [REDACTED], Vertreter der E [REDACTED]-Aktiengesellschaft in Sch [REDACTED], Eg [REDACTED]straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
ohne mündliche Verhandlung gemäß § 128 Abs. 2 ZPO am
6. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Messner,
Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Nürnberg vom 27. Januar 1965
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die
Kosten des Revisionsverfahrens, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte dem Beklagten Treibstoff geliefert,
mit dessen Bezahlung dieser in Rückstand war. Er erhob
Klage auf Zahlung von 2.038,12 DM. Im ersten Termin vom
25. Mai 1962 ließ sein Anwalt die Sache absetzen, weil
sich der Beklagte inzwischen mit dem Kläger außergericht-
lich auf ratenweise Abtragung seiner Schuld geeinigt hatte.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger erhielt nach und nach über 1.600 DM. Da der Beklagte die Raten nicht pünktlich zahlte, ließ der Kläger auf den 12. Oktober 1962 neuen Termin ansetzen. In diesem Termin erschien der Beklagte nicht. Der Anwalt des Klägers nahm Versäumnisurteil, und zwar nach dem Klageantrag - angeblich, weil der Kläger seinen Anwalt nicht über die zwischenzeitlichen Zahlungen unterrichtet hatte. Nunmehr bestellte der Beklagte einen Anwalt, der mit seinem Einspruch gegen das Versäumnisurteil in erster Linie geltend machte, dieses sei nicht in gesetzlicher Weise ergangen. Der Beklagte habe wenige Tage vor dem Termin dem Kläger die letzte Rate, die nach dem Abkommen vom Mai 1962 geschuldet war, gezahlt. Zudem müsse sich der Kläger noch einen Betrag von über 400 DM anrechnen lassen, so daß er schon mehr als geschuldet bekommen habe. Deshalb habe seine Ehefrau kurz vor dem Termin vom 12. Oktober 1962 mit dem Kläger telefoniert und von ihm die Zusage erreicht, er werde auch diesen Termin wieder absetzen lassen. Im Vertrauen hierauf habe er sich in jenem Termin nicht vertreten lassen.

Der Kläger hat bestritten, dem Beklagten eine solche Zusage gemacht zu haben. Wohl hat er eingeräumt, daß er das Versäumnisurteil nicht mehr in voller Höhe habe beantragen dürfen, doch habe er immer noch 198,04 DM zu bekommen.

Das Landgericht hat geklärt, welchen Betrag der Beklagte noch schuldet, und sodann wie folgt erkannt:

- I. Das Versäumnisurteil wird insoweit aufrechterhalten, als der Beklagte verurteilt ist, 112,14 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 1.12.1961 zu zahlen. Im übrigen wird es aufgehoben.
- II. Bezüglich eines Teilbetrages von 85,90 DM wird die Klage abgewiesen.
- III. Im übrigen wird die Hauptsache für erledigt erklärt.
- IV. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 1/5 und der Beklagte 4/5 zu tragen. Die Mehrkosten, die durch das Versäumnisurteil vom 12.10.1962 entstanden sind, sind von dieser Kostenverteilung ausgenommen. Sie sind allein vom Beklagten zu tragen.

Mit seiner Berufung hat der Beklagte beantragt:

- I. Das Endurteil des Landgerichts wird in den Ziffern I Satz 1 und IV Satz 1 aufgehoben.
- II. Das Versäumnisurteil wird insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu mehr als 47,34 DM verurteilt wurde.
- III. Die Klage wird bezüglich eines weiteren Teilbetrages von 64,80 DM abgewiesen.
- IV. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, soweit sie 29,50 DM übersteigen, die der Beklagte zu tragen hat.

Der Beklagte begründet sein Verlangen, das landgerichtliche Urteil um 64,80 DM abzuändern, wie folgt: Das Landgericht habe die Restschuld um 13,32 DM zu hoch berechnet. Vor allem aber müsse ihm der Kläger die Mehrkosten ersetzen, die ihm das Landgericht in Ziffer IV des Urteils auferlegt habe. Insoweit verweist er auf den

inzwischen nach dem Antrag des Klägers erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluß, nach welchem er dem Kläger auch die diesem für den Versäumnistermin erwachsenen Anwaltskosten mit 51,48 DM zu erstatten habe. Da aber der Kläger es unterlassen habe, seinen Anwalt davon zu unterrichten, daß der Termin abgesetzt werden sollte, sei, so meint der Beklagte, ihm ein Schaden von 51,48 DM entstanden, den ihm der Kläger ersetzen müsse. Mit dieser Gegenforderung rechnet er gegen die Hauptforderung des Klägers auf, die nach seiner Berechnung noch 98,82 DM beträgt. Somit schulde er ihm noch 47,34 DM.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, deren Zurückweisung der Kläger beantragt. Beide Parteien haben gebeten, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält das Rechtsmittel des Beklagten aus folgenden Gründen für unzulässig:

Soweit der Beklagte die Höhe der Restforderung angreife, gehe es nur um 13,32 DM, so daß die Berufung insoweit nach § 511 a ZPO unzulässig sei. Sein Versuch, die Berufungssumme dadurch zu erreichen, daß er gegen die Klageforderung mit einer Schadensersatzforderung von 51,48 DM aufrechne, müsse scheitern. Der Kläger habe dieser Aufrechnung widersprochen; es sei auch nicht sachdienlich, sie zuzulassen (§ 529 Abs. 5 ZPO). Allerdings sei es fraglich, ob die Nichtzulassung die Berufung unzulässig oder

unbegründet mache. Hier ergebe sich die Unzulässigkeit jedenfalls aus § 99 Abs. 1 ZPO. Denn der Beklagte greife dadurch, daß er mit seinem angeblichen Schadensersatzanspruch aufrechne, in Wahrheit die Kostenentscheidung des Landgerichts aus § 344 ZPO an. Er versuche, § 99 ZPO dadurch zu umgehen, daß er seinen Angriff in eine Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch kleide. Nach Auffassung des Berufungsgerichts geht es dem Beklagten darum, die Kostenentscheidung des Landgerichts dahin abzuändern, daß die Kosten der Säumnis dem Kläger auferlegt werden. Erwiesen sich nämlich die gegen den Kläger vom Beklagten erhobenen Vorwürfe als richtig, so sei die landgerichtliche Entscheidung zu § 344 ZPO unzutreffend und müsse geändert werden. Denn dann sei, so meint das Berufungsgericht im Anschluß an die von Seuffert/Walsmann, ZPO § 344 Anm. 1 und Hellwig (System des Zivilprozesses 1912 § 199 II 2 b ²) in Analogie zu § 95 ZPO vertretene Ansicht (ebenso Baumbach ZPO 29. Aufl. Anm. 1 und Wieczorek, ZPO Anm. B II a, beide zu § 344), das Versäumnisurteil nicht "in gesetzlicher Weise" ergangen, weil der Kläger das Ausbleiben des Beklagten verschuldet habe.

II. Diesem Standpunkt des Berufungsgerichts kann nicht zugestimmt werden.

1. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 112,14 DM verurteilt. In dieser Höhe war er beschwert. Mit seiner Berufung hat er geltend gemacht, nur 47,34 DM zu schulden, so daß die Klage in Höhe von 64,80 DM abzuweisen sei. Infolgedessen war die von § 511 a ZPO geforderte Beschwerdesumme erreicht. Denn die Rechtsmittelsumme ergibt sich grundsätzlich aus einem Vergleich dessen, was das angefochtene Urteil dem Rechtsmittelkläger versagt hat, und dem, was er in der höheren Instanz beantragt.

Von diesem Grundsatz geht an sich auch das Berufungsgericht aus. Es meint aber, hier müsse bei Errechnung der Beschwerdesumme ein Betrag von 51,48 DM außer Betracht bleiben, weil insoweit das Rechtsmittel nach § 99 ZPO unstatthaft sei. Das Berufungsgericht unterstellt zwar zugunsten des Beklagten, daß ihm der Kläger zugesagt habe, den Termin vom 12. Oktober 1962 aufheben zu lassen, es dann aber schuldhaft versäumt habe, davon seinen Anwalt zu unterrichten. Es unterstellt ferner, daß dem Beklagten daraus ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger erwachsen sein könne. Es meint aber, der Beklagte könne einen solchen Anspruch nicht schon im anhängigen Rechtsstreit geltend machen, sondern nur in einem besonderen Prozeß, gestützt auf Verletzung einer die Prozeßführung regelnden Vereinbarung.

2. Diese Auffassung ist zu eng. Dem Beklagten kann eine Umgehung des § 99 Abs. 1 ZPO nicht vorgeworfen werden.

a) Es mag zwar sein, daß ein Rechtsmittel auch dann nach § 99 ZPO unstatthaft ist, wenn es dem Rechtsmittelkläger offensichtlich darum geht, die vom Vorderrichter getroffene Kostenentscheidung überprüfen zu lassen, er aber, um nicht § 99 ZPO zu verletzen, (auch) die Entscheidung zur Hauptsache angreift. Eine solche Umgehung des § 99 Abs. 1 ZPO wird dann in Betracht kommen, wenn der von der Partei gestellte Sachantrag handgreiflich unbegründet oder nicht ernsthaft gestellt ist (RGZ 102, 290; Baumbach Anm. 2 A und Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. II, beide zu § 99). Ein solcher Ausnahmefall läßt sich hier aber nicht feststellen.

b) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, dem Beklagten ginge es um eine Überprüfung der vom Landgericht zu § 344 ZPO getroffenen Kostenentscheidung. Diese Entscheidung greift er bewußt nicht an. Er hat ausdrücklich beantragt, Ziffer IV 1 der landgerichtlichen Urteilsformel aufzuheben, nicht auch Ziffer IV 2 und 3. Ohnehin ist zweifelhaft, ob - wie das Berufungsgericht, gestützt auf die Ansicht Hellwigs, meint - das Landgericht die Vorschrift des § 344 ZPO nicht hätte anwenden dürfen, wenn das Ausbleiben des Beklagten durch den Kläger verschuldet war. Doch kommt es hier auf diese Frage nicht an, weil der Beklagte, wie dargetan, die Kostenentscheidung zu § 344 ZPO nicht angefochten hat. Von ihrem Bestande geht er gerade aus, um daraus seinen sachlichrechtlichen Ersatzanspruch herzuleiten. Er verlangt gerade nicht - und dies nicht nur scheinbar, sondern auch der Sache nach -, daß das Berufungsgericht die Entscheidung des Landgerichts zu § 344 ZPO ändere. Daß seine Aufrechnung dann, wenn sie Erfolg hätte, zu einer Abänderung der landgerichtlichen Verurteilung, damit auch zu einer anderen Kostenverteilung führen würde, ist ohne Bedeutung. Denn davon würde die Entscheidung zu § 344 ZPO nicht berührt werden.

Gewiß mißt das Gesetz - von Ausnahmefällen abgesehen (§§ 91a, 99 Abs. 2, 271 Abs. 3 ZPO) - der Kostenentscheidung nicht solches Gewicht zu, daß sie für sich allein von einer höheren Instanz nachgeprüft werden müßte und dürfte (RGZ 152, 248). Darum geht es aber hier nicht. Das Begehren des Beklagten wurzelt nicht auf angeblich unrichtiger Anwendung der Kostenvorschriften der Zivilprozeßordnung, sondern hat seine Grundlage im sachlichen Recht. Daher kann nicht gesagt werden, er versuche durch künstliche Gestaltung seines offensichtlich in andere Richtung gehenden Begehrens diesem den bloßen Anschein zu geben, als greife er die Kostenentscheidung des Landgerichts zu § 344 ZPO nicht an (vgl. RGZ 139, 221, 223).

...

III. Da somit die Berufung des Beklagten zulässig war, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird nunmehr zu entscheiden haben, ob es die Aufrechnung des Beklagten zulassen will (§ 529 Abs. 5 ZPO) und ob das Landgericht die Restforderung des Klägers um 13,32 DM zu hoch errechnet hatte.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Haidinger Dr. Messner Dr. Weber Mormann Braxmaier