

2110 027

Nachschlagewerk: Ja

BGHZ: Nein

ZPO §§ 91, 91a

Ein Urteil, das entsprechend dem Antrag des Klägers und entgegen dem Antrag des Beklagten die Hauptsache für erledigt erklärt, ist eine Sachentscheidung, bei der die Entscheidung über die Kosten nicht § 91a, sondern § 91 ZPO zu entnehmen ist.

ZPO § 547 Abs. 2

Hat das Oberlandesgericht die Berufung nach §§ 99 Abs.1, 519 b ZPO verworfen und wäre auch die vorsorglich eingelegte, auf § 91a Abs. 2 ZPO gestützte sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung des ersten Rechtzuges als unzulässig zu verwerfen gewesen, so kann die Revision, die sich nicht gegen die Verwerfung der Berufung als solche wendet, nicht wegen Vorenthaltung einer Sachentscheidung über die Kosten als zulässig erachtet werden (Abgrenzung zu BGHZ 40, 265).

BGH, Urt. v. 30. September 1968 - VIII ZR 37/68 -OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 37/68

URTEIL

Verkündet am
30. September 1968
Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hans A. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, vertreten durch die Geschäftsführerin
Elfriede F. [REDACTED] in S. [REDACTED], T. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Elektrohaus K. [REDACTED] Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung, vertreten durch die Geschäfts-
führerin Irene A. [REDACTED] in S. [REDACTED], G. [REDACTED] M. [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1968
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner
und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Saarbrücken vom 8. November 1967
wird auf Kosten der Klägerin als un-
zulässig verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat einen Zahlungsanspruch von 19 438,05 DM
eingeklagt. Sie hat dann im ersten Rechtszug die Hauptsache
für erledigt erklärt und beantragt, der Beklagten die Kosten
aufzuerlegen. Diese hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat durch Urteil die Erledigung der
Hauptsache ausgesprochen und der Klägerin in Anwendung des
§ 91a ZPO ein Drittel, der Beklagten zwei Drittel der Kosten
auferlegt.



Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und gebeten, für den Fall, daß gegen die Zulässigkeit der Berufung Bedenken bestünden, das Rechtsmittel als sofortige Beschwerde zu behandeln. Sie hat beantragt, die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre im zweiten Rechtszug gestellten Anträge weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht zulässig.

I. 1. Die Revisionssumme ist nicht erreicht. Das Berufungsgericht hat die Revision auch nicht zugelassen. Nach § 547 Abs. 2 ZPO ist die Revision allerdings gegeben, soweit es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Indessen macht die Klägerin selbst nicht geltend, das Berufungsgericht habe die Berufung nicht als unzulässig verwerfen dürfen. Voraussetzung für eine Revision wegen Unzulässigkeit der Berufung ist stets, daß die Revisionsgründe die Zulässigkeit der Berufung betreffen (BGH Urteil vom 25. März 1954 - VI ZR 257/53 - LM ZPO § 547 Abs. 1 Ziff. 1 Nr. 7).

2. Die Revision meint aber, das Berufungsgericht habe über die Kosten durch Beschluß sachlich entscheiden müssen, weil die Klägerin fürsorglich gebeten habe, die Berufung als sofortige Beschwerde nach § 91a ZPO zu behandeln. Die Versagung einer Sachentscheidung mache die Revision nach den Grundsätzen des Urteils BGHZ 40, 265 (dazu Anm. von Johannsen

in IM ZPO § 91a Nr. 18) zulässig, auch wenn gegen diese Sachentscheidung wegen § 507 Abs. 3 ZPO an sich kein Rechtsmittel statthaft gewesen wäre.

Dem kann nicht gefolgt werden.

II. Im Gegensatz zu dem vom Bundesgerichtshof in dem genannten Urteil entschiedenen Sachverhalt ist hier der Klägerin eine Sachentscheidung nicht vorenthalten worden.

Gegen das Urteil des Landgerichts war an sich das Rechtsmittel der Berufung gegeben. Es war, da eine übereinstimmende Erledigungserklärung der Parteien nicht vorlag, eine Sachentscheidung (BGHZ 37, 137, 142 m. Nachw. aus Rechtsprechung und Schrifttum; BGH Urt. v. 4. Oktober 1962 - III ZR 104/61 - LM ZPO § 91a Nr. 16 = WM 1962, 1354). Über die Kosten war deshalb nach § 91 ZPO zu entscheiden. Für eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO war kein Raum. Diese Bestimmung ist nur anwendbar, wenn es wegen der übereinstimmenden Erledigungserklärung der Parteien zu keiner Entscheidung zur Hauptsache kommt. Ein solcher Fall liegt aber gerade nicht vor, wenn auf die einseitige Erledigungserklärung des Klägers und entgegen dem Klageabweisungsantrag des Beklagten die Erledigung der Hauptsache festgestellt wird. Der Bundesgerichtshof hat deshalb wiederholt ausgesprochen, daß die Entscheidung über die Kosten in einem solchen Falle nach § 91 ZPO zu treffen ist (BGH 23, 333, 340; Senatsurteil vom 23. November 1964 - VIII ZR 160/64 - LM ZPO § 91a Nr. 24 = WM 1967, 93, 94 a.E.). Auch der Entscheidung BGHZ 40, 265, 268 ff ist diese Auffassung zu entnehmen (so auch Johannsen aaO). Daran wird festgehalten.

Das Urteil des Landgerichts konnte daher nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (Johannsen aaO). Darauf, daß das Landgericht bei seiner Kostenentscheidung fälschlich § 91a ZPO angewendet hat, kommt es nicht an. Maßgebend ist, daß kein Verfahren nach § 91a ZPO stattgefunden hat und stattfinden konnte. Eine unrichtige Rechtsanwendung eröffnet, selbst wenn die getroffene Entscheidung im Ergebnis falsch ist, keinen Rechtsmittelweg, der bei richtiger Rechtsanwendung nicht gegeben wäre.

Gegen die Entscheidung des ersten Rechtszugs war vielmehr nur das Rechtsmittel der Berufung gegeben. Da die Klägerin aber, weil sie in der Hauptsache nicht beschwert ist, das landgerichtliche Urteil nur im Kostenpunkt angegriffen hat, war ihre Berufung, wie das Oberlandesgericht richtig erkannt hat, nach § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig. Sie mußte deshalb vom Berufungsgericht durch Prozeßurteil verworfen werden.

Hätte das Berufungsgericht das Rechtsmittel der Klägerin als sofortige Beschwerde behandelt, so hätte diese ohne Anfechtungsmöglichkeit (§ 567 Abs. 3 ZPO) gleichfalls als unzulässig verworfen werden müssen. Eine Sachentscheidung konnte somit keinesfalls ergehen, so daß es insoweit schon an einer Beschwer der Klägerin fehlt. Für eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß ein Fehler des Gerichts keinen Rechtsbehelf eröffnet, der bei richtiger Entscheidung nicht gegeben wäre, fehlt es hier überdies an der Voraussetzung, daß die Klägerin durch die, - wie die Revision meint, falsche - Form der Entscheidung einen Nachteil erleidet (vgl. BGH Urteil vom 12. Februar 1959 - II ZR 97/58 - LM ZPO § 511 Nr. 13). Für die Anwendung des § 547 Abs. 2 ZPO ist hiernach kein Raum

(ebenso Johannsen aaO). Es kann deshalb auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht neben seinem zutreffenden Prozeßurteil einen Beschluß hätte erlassen müssen, durch den es die hilfsweise und an sich rechtzeitig erhobene sofortige Beschwerde gleichfalls als unzulässig verwarf.

Die Revision war jedenfalls mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zu verwerfen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier