

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

ZPO § 91 a

Ist der Rechtsstreit nur zum Teil in der Hauptsache erledigt und entscheidet das Gericht durch Urteil einheitlich über die gesamten Kosten, so ist die Kostenentscheidung hinsichtlich des erledigten Teils mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

BGH, Urt. v. 18. November 1963 - VII ZR 182/62 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

VII ZR 182/62

Verkündet
am 18. November 1963
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Stadtparkasse - vertreten durch ihren Vorstand,
W -B , R 2-4,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. S -

gegen

die Eheleute Bernd A und Brigitte A ,
M , S , gestr. ,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. November 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heilmann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und
Dr. Vogt,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 9. August 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin erwirkte gegen die Beklagten einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl über insgesamt 1.573,53 DM. Gegen den Vollstreckungsbefehl legten diese Einspruch ein. Sie bezahlten in der Folgezeit die Klageforderung. Die Klägerin hat darauf gebeten, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und den Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage in Höhe von 50,59 DM abzuweisen. Im übrigen haben sie sich der Erledigungserklärung angeschlossen und gebeten, die gesamten Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

Das Landgericht hat den Rechtsstreit durch Urteil in vollem Umfange für erledigt erklärt; es hat 1/8 der Kosten sowie diejenigen des Vollstreckungsbefehls den Beklagten, den Rest von 7/8 der Klägerin auferlegt.

Gegen dieses am 11. Dezember 1961 im Parteibetriebe zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15. Dezember 1961 Berufung eingelegt und vorsorglich gebeten, das Rechtsmittel als sofortige Beschwerde anzusehen. Sie hat beantragt, den Beklagten die gesamten Kosten aufzuerlegen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen.

Hiergegen hat die Klägerin Revision eingelegt, mit der sie die Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht erstrebt. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.



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



Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß die Entscheidung des Landgerichts nur mit der Berufung angefochten werden könne, weil sie in Höhe von 50,59 DM ein Sachurteil sei. Diese Sachentscheidung greife die Klägerin nicht an. Sie wende sich vielmehr nur gegen die Kostenentscheidung. Das sei gemäß dem § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig, weil das Landgericht über die Kosten einheitlich befunden und nicht hinreichend zu erkennen gegeben habe, wie es die einzelnen Erledigungsgründe bewerte. Für eine sofortige Beschwerde gemäß dem § 91 a Abs. 2 ZPO sei in einem solchen Falle kein Raum.

Die Revision macht geltend, das Oberlandesgericht hätte das Rechtsmittel, entsprechend der vorsorglichen Erklärung der Klägerin, als sofortige Beschwerde auffassen und gemäß dem § 91 a ZPO über die Kosten durch Beschluß entscheiden müssen.

Die Rüge ist begründet.

I.

Die Klägerin meint, die Revision sei gemäß dem § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft, weil es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handele.

Das ist nicht unzweifelhaft. Zwar hat das Oberlandesgericht durch Urteil entschieden; nach der grundsätzlichen Regelung der §§ 545 ff ZPO ist hiergegen das Rechtsmittel der Revision gegeben. Die Klägerin macht aber selbst geltend, das Oberlandesgericht hätte in der Sache durch Beschluß befinden müssen; darin ist ihr zu folgen, wie unter II dargestellt ist. Ein solcher Beschluß wäre gemäß dem § 567 Abs. 1 ZPO unanfechtbar gewesen. Es fragt sich, ob nicht das Gleiche für die in Urteilsform erlassene Entscheidung zu gelten hat.

Der Senat hat das jedoch verneint.

In der Regel können sich die Parteien darauf verlassen, daß ihnen das Rechtsmittel zusteht, das sich aus der Fassung der anzufechtenden Entscheidung ergibt. Ihnen sollen keine Nachteile daraus entstehen, daß sich das Gericht geirrt und sie durch eine falsche Form auf einen Weg für die Rechtsmitteleinlegung gewiesen hat, der von dem höheren Gericht nicht gebilligt wird (u.a. BGH LM § 511 ZPO Nr. 13). Das bedeutet, daß der Klägerin gemäß dem § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO das Rechtsmittel der Revision in jedem Falle zusteht, weil nun einmal das Oberlandesgericht durch Urteil und nicht durch Beschluß entschieden hat.

Allerdings mag es Ausnahmen von diesem Vertrauensgrundsatz geben; sie gründen sich auf die Erwägung, daß den Parteien durch einen Fehler des Gerichts nicht ein Vorteil erwachsen soll, der ihnen sonst nicht zu Teil geworden wäre. Deswegen ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum die Ansicht vertreten worden, den Parteien stehe nicht das nach der unrichtigen Fassung der Entscheidung gegebene Rechtsmittel zu, wenn sie bei richtiger Behandlung der Sache unanfechtbar gewesen wäre (BGH aaO; Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl., § 133 II 2 und 3).

Der vorliegende Fall weist aber Besonderheiten auf, die eine solche Ausnahme von dem Vertrauensgrundsatz nicht rechtfertigen. Die Regelung des § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, wonach die Revision stets statthaft ist, wenn es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt, findet ihre Erklärung vor allem darin, daß das Gesetz der Frage, ob eine Sachentscheidung zu ergehen hat, besondere Bedeutung beimißt. Um diese Frage handelt es sich hier. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin eine Sachentscheidung zu Unrecht verweigert. Das soll, wie ausgeführt, durch den § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO möglichst verhindert werden. Damit wäre es unvereinbar, wenn man die Entscheidung des Oberlandesgerichts für unanfechtbar

ansehen würde, weil bei richtiger Beurteilung durch Beschluß zu befinden gewesen wäre. Denn dieser Beschluß hätte nicht als Prozeßabweisung, sondern als Sachentscheidung ergehen müssen.

Freilich macht die Klägerin mit ihrer auf den § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO gestützten Revision nicht geltend, ihre Berufung sei entgegen der Meinung des Oberlandesgerichts doch zulässig gewesen. Auch das steht aber der Statthaftigkeit der Revision nicht entgegen. Der Wortlaut jener Vorschrift zwingt nicht zu einer so eingeschränkten Auslegung; ihr Hauptzweck, der Partei die zu Unrecht verweigerte Sachentscheidung zu gewährleisten, spricht entscheidend dafür, sie auch in einem Fall wie dem vorliegenden anzuwenden.

II.

Die Kostenentscheidung des Landgerichts beruht auf verschiedenen Rechtsgrundlagen. In Höhe von 50,59 DM hat es dem Abweisungsantrag der Beklagten nicht stattgegeben und ihnen gemäß dem § 91 ZPO die Kosten auferlegt, weil das Rechtsschutzinteresse für ihr Verlangen gefehlt habe. Hinsichtlich des Restes, dessentwegen die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat es die Kosten gemäß dem § 91 a ZPO verteilt; hierbei ist es davon ausgegangen, daß die Beklagten bei Durchführung des Prozesses in Höhe von rund 170 DM und die Klägerin in Höhe von rund 1.350 DM unterlegen wären.

In einem solchen Falle, in dem zutreffend einheitlich durch Urteil über die Kosten befunden worden ist (vgl. BGH NJW 1963, 583), ist streitig, ob und inwieweit die sog. gemischte Kostenentscheidung angefochten werden kann. Einerseits wird, insbesondere vom Reichsgericht (u.a. RGZ 144, 318 mit weiteren Nachweisen), die Ansicht vertreten, daß eine Anfechtung entweder gemeinsam mit der Sachentscheidung oder ohne dies nur dann zulässig sei, wenn die Vorinstanz ausdrücklich die Quoten mitgeteilt habe, die nach ihrer

Beurteilung auf die Sachentscheidung und auf den übrigen Teil entfielen. Andererseits hält fast das gesamte Schrifttum in Übereinstimmung mit zahlreichen Urteilen der Oberlandesgerichte die sofortige Beschwerde gemäß dem § 91 a Abs. 2 ZPO auch dann für zulässig, wenn sich die nur durch die Kostenentscheidung belastete Partei gegen die von der Sachentscheidung unabhängige Kostenverteilung wenden will (vgl. die Nachweise im Beschluß des Senats NJW 1962, 2252 und in der Anm. von Kraft MdR 1963, 126; ferner OLG Stuttgart ZZP 74, 308 und OLG Frankfurt am Main NJW 1963, 719, die ebenfalls die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde bejahen).

Von der Entscheidung dieser Streitfrage hängt es vorliegend ab, ob das von der Klägerin innerhalb der Zweiwochen-Frist des § 577 Abs. 2 ZPO eingelegte Rechtsmittel als sofortige Beschwerde zulässig war. Sie hat die Sachentscheidung nicht angegriffen und war dazu mangels Beschwer auch nicht in der Lage. Deswegen richteten sich ihre Einwendungen nur gegen den verbleibenden Teil der Kostenentscheidung, den das Landgericht nicht ausdrücklich von dem Teil getrennt hat, der sich auf das Sachurteil bezog.

Der Senat hält, entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts, auch bei einer solchen gemischten Kostenentscheidung die sofortige Beschwerde gemäß dem § 91 a Abs. 2 ZPO für zulässig.

1.) Gemäß dem § 99 Abs. 1 ZPO kann im allgemeinen die Entscheidung über den Kostenpunkt nur gemeinsam mit der in der Hauptsache angefochten werden.

Von dieser Regel läßt das Gesetz in den §§ 91 a Abs. 2 und 99 Abs. 2 ZPO zwei Ausnahmen zu; es handelt sich um Fälle, bei denen die Kostenentscheidung nicht wie sonst zwangsläufig dem in der Hauptsache gefüllten Urteil folgt. In dem ersten Fall fehlt es überhaupt an einer Entscheidung in der Hauptsache, und es bedarf nur und erst wegen der Verteilung der

Kostenlast einer selbständigen Prüfung, wer bei voller Durchführung des Prozesses obgesiegt haben würde (Hauptgesichtspunkt für die Ausübung des gerichtlichen Ermessens nach dem § 91 a Abs. 1 ZPO). Im zweiten Falle hängt die Kostenentscheidung allein davon ab, ob der Beklagte, der den Anspruch sofort anerkannt hat, zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben hat. Da also in beiden Fällen die Kostenentscheidung nicht von einer Entscheidung in der Hauptsache abhängt, hat das Gesetz die Anfechtbarkeit unter Abweichung von dem Grundsatz des § 99 Abs. 1 ZPO zulassen können.

Dieser den §§ 91 a und 93 ZPO zugrunde liegende Gedanke erfaßt nicht nur den Fall, daß überhaupt keine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist bzw. daß der Beklagte den ganzen Anspruch anerkannt hat. Er trifft vielmehr auch dann zu, wenn nur über einen Teil der Kosten entsprechend den §§ 91 a Abs. 1 oder 93 ZPO befunden wird. Denn auch dann ist die Prüfung unabhängig von einer Sachentscheidung möglich und nicht durch diese vorweggenommen.

Daraus folgt, daß nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung die in den §§ 91 a Abs. 2 und 99 Abs. 2 ZPO vorgesehene Beschwerde auch bei den sog. Mischentscheidungen zulässig sein muß, soweit die zu dem erledigten oder anerkannten Teil gehörige Kostenentscheidung angegriffen werden soll.

Zudem führt nur diese Auffassung zu billigen Ergebnissen, wie insbesondere der vorliegende Fall erweist. Das Sachurteil betrifft einen ganz geringen Teil der Streitsumme und wird in seiner Bedeutung von der Kostenentscheidung bei weitem übertroffen. Es wäre nicht zu verstehen, wenn nur wegen der für die Parteien unwesentlichen Sachentscheidung die Anfechtung wegen des bedeutsamsten Teils versagt sein sollte.

2.) Die Vertreter der Gegenmeinung beziehen sich darauf, daß die Teilanfechtbarkeit zu nicht behebbaren Schwierigkeiten führen würde.

Das kann nicht anerkannt werden, wie bereits Jonas JW 1931, 1035 zutreffend ausgeführt hat.

a) Es ist zwar richtig, daß das Rechtsmittelgericht zur Aufgliederung der angefochtenen Entscheidung im Kostenpunkt gezwungen ist, wenn es die Vorinstanz unterlassen hat, ausdrücklich die Quote anzugeben, die auf das Sachurteil entfallen soll. Denn dieses Sachurteil und die darauf beruhende Kostenentscheidung darf es, wenn es nicht angefochten worden ist, nicht nachprüfen.

Die Schwierigkeiten, die sich hierbei ergeben können, sind aber nicht unüberwindbar. Das Rechtsmittelgericht wird stets in der Lage sein, jene Quote wenigstens ungefähr zu ermitteln. Das genügt für die von ihm zu treffende Entscheidung, zumal der § 91 a ZPO ohnehin einen gewissen Spielraum läßt.

Das wird gerade im vorliegenden Fall deutlich. Denn das Urteil des Landgerichts bietet maßgebende Anhaltspunkte, die eine solche Aufgliederung ermöglichen und jede meßbare Schwierigkeit ausräumen. Das Landgericht hat die Beklagten so gestellt, als ob sie in Höhe von rund 50 und 170 = 220 DM unterlegen wären. Dieses Unterliegen hat es mit 1/8 der Kosten bewertet. Da die Beklagten das Urteil nicht angefochten haben, steht sowohl der zahlenmäßige Betrag der ursprünglichen Klageforderung wie auch der Kostenbruchteil fest, der auf sie entfällt. Nur über den Rest von 7/8 der Kosten, die sich auf einen ursprünglichen Klagebetrag von rund 1.350 DM beziehen, hatte das OLG also zu befinden.

b) Der Gegenmeinung ist ferner zuzugeben, daß es bei der hier vertretenen Auffassung zu einer Doppelanfechtung durch mehrere Parteien mit verschiedenen Rechtsmitteln kommen kann. So hätten vorliegend die Beklagten möglicher Weise wegen des sie beschwerenden Teils Berufung einlegen können, während die

Klägerin auf die sofortige Beschwerde gemäß dem § 91 a Abs. 2 ZPO angewiesen ist.

Diese Möglichkeit und die sich daraus vielleicht ergebenden Unzuträglichkeiten dürfen aber nicht dazu führen, eine Partei das Rechtsmittel zu nehmen, das ihr nach dem Willen des Gesetzes zustehen soll. Solche Mängel sind vielmehr von der Rechtsprechung zu bewältigen und auszugleichen. Das kann, je nach Lage des Falles, auf verschiedene Weise geschehen, sei es durch gleichzeitige Entscheidung, sei es durch Aussetzung eines Teils, sei es durch Umdeutung der Beschwerde in eine Anschlußberufung. Jedenfalls ist es nicht angängig, aus diesem Grunde eine Partei zu benachteiligen und sie mit Folgen zu belasten, die sich unter Umständen aus einer unzureichenden Fassung des Gesetzes ergeben können.

Demnach ist das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Sache ist an dieses zurückzuverweisen, damit es im Beschlußverfahren die erforderliche sachliche Nachprüfung vornimmt.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Dr. Vogt