

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 292/80

URTEIL

Verkündet am

29. Januar 1981

Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Fritz G. [REDACTED] & Sohn, Inhaber Horst G. [REDACTED],
H. [REDACTED] Straße [REDACTED], B. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die C. [REDACTED] H. [REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführerin Wilma R. [REDACTED], Am O. [REDACTED]
I. [REDACTED] (NB),

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. Juli 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangte mit einem am 29. August 1979 zugestellten Mahnbescheid von der Beklagten die Zahlung restlichen Werklohns von 5.817,90 DM nebst Zinsen und Kosten. Mit Schreiben vom 30. August 1979 berief sich die Beklagte, die gegen den Mahnbescheid Widerspruch eingelegt hatte, auf Mängel und erklärte, daß sie den noch offenen Rechnungsbetrag nach Behebung der Mängel bezahlen werde. Die Klägerin beseitigte die Mängel. Darauf kam es in der ersten Oktoberhälfte 1979 zu einer Besprechung, in der sich die Parteien auf eine Restforderung der Klägerin von 5.688,36 DM einigten.

- 3 -

Die Klägerin verpflichtete sich, die Klage zurückzunehmen und den bevorstehenden Termin vom 20. November 1979 aufheben zu lassen, nach ihrer Behauptung allerdings nur, falls die Beklagte vorher die der Klägerin erwachsenen Verfahrenskosten übernehme.

Am 19. Oktober 1979 zahlte die Beklagte 5.688,36 DM, aber keine Kosten. Im Termin vom 20. November 1979 erwirkte die Klägerin ein Versäumnisurteil. Die Beklagte wurde antragsgemäß verurteilt, an die Klägerin 5.817,90 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 29. August 1979 abzüglich am 19. Oktober 1979 gezahlter 5.688,36 DM zu zahlen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Einspruch eingelegt und beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie hat sich auf die Vereinbarung vom Oktober 1979 berufen. Im übrigen sei der Mahnbescheid auch im Hinblick auf die damals noch bestehenden Mängel zu Unrecht ergangen. Die Klägerin hat in der Verhandlung vom 5. Februar 1980 beantragt, "das Versäumnisurteil mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, daß der Rechtsstreit in Höhe eines Betrages von 129,54 DM für erledigt erklärt wird". Da die Beklagte die ihr (Klägerin) entstandenen Kosten - unstreitig - nicht bezahlt habe, sei sie nicht zur Rücknahme der Klage verpflichtet. Im übrigen hätten sich die Kosten der Nachbesserung nur auf 56,50 DM belaufen. Die Beklagte hat in der Verhandlung der Erledigungserklärung der Klägerin widersprochen.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil aufgehoben, die Klage als unzulässig abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 ZPO der Klägerin auferlegt. Dem



Urteil liegt die aufgrund der Beweisaufnahme gewonnene Überzeugung zugrunde, daß die Klägerin sich zur unbedingten Zurücknahme der Klage verpflichtet habe, und zwar unabhängig davon, ob - was übrigens nicht bewiesen sei - die Beklagte es übernommen habe, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Klägerin hat gegen das Urteil "ein Rechtsmittel" eingelegt, "und zwar in erster Linie sofortige Beschwerde, hilfsweise Berufung". Sie hat beantragt: "1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen, hilfsweise: 2. in Abänderung des angefochtenen Urteils das Versäumnisurteil vom 20. November 1979 mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, daß der Rechtsstreit in Höhe eines Betrages von 129,54 DM erledigt ist". Sie hat gemeint, die Parteien hätten die Hauptsache in Höhe von 5.688,36 DM schlüssig übereinstimmend für erledigt erklärt, so daß insoweit über die Kosten gemäß § 91 a ZPO zu entscheiden sei.

Das Berufungsgericht hat "das Rechtsmittel - sowohl als sofortige Beschwerde als auch als Berufung - als unzulässig verworfen". Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, wendet sich die Klägerin gegen die Verwerfung ihrer Berufung.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin habe ihre Berufung in unzulässiger Weise an die Bedingung geknüpft, daß nach Ansicht des Gerichts keine einverständliche Teilerledigung der Hauptsache eingetreten sei. Da sie nur eine Rechtsmittelentscheidung begehre, könne die durch diese Bedingung geschaffene Unsicherheit erst durch die abschließende gerichtliche Entscheidung über die Nichtanwendbarkeit des § 91 a ZPO beseitigt werden. Eine derartige Abhängigkeit der Berufung von einer Rechtsansicht des angegangenen Gerichts führe zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels. Das angefochtene erstinstanzliche Urteil lasse zweifelsfrei erkennen, daß das Landgericht über die Klageforderung in vollem Umfang zur Hauptsache entschieden und deshalb die Kostenentscheidung nach § 91 ZPO getroffen habe. Daher bestehe kein Bedürfnis, hier wegen etwaiger Zweifel der Klägerin hinsichtlich der Wahl des zulässigen Rechtsmittels eine Ausnahme von dem Grundsatz zu machen, daß eine Berufung nicht an eine echte Bedingung geknüpft werden darf.

2. Das Urteil hält der Nachprüfung nicht stand.

a) Für eine sofortige Beschwerde nach § 91 a ZPO ist hier kein Raum, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt und die Revision auch nicht mehr in Abrede stellt. Die Klägerin hat im Termin vom 20. November 1979 in Höhe der am Vortag gezahlten 5.688,36 DM die Hauptsache einseitig für erledigt erklärt, indem sie den Antrag aus dem Mahnbescheid nur abzüglich der gezahlten 5.688,36 DM stellte. Sie hat weiter im Termin vom 5. Februar 1980 die Hauptsache

wegen der restlichen 129,54 DM einseitig für erledigt erklärt. Von einer konkludenten Zustimmung der Beklagten zu diesen Erledigungserklärungen kann keine Rede sein. Die Beklagte hat stets und bis zuletzt geltend gemacht, die Klage sei von Anfang an unbegründet gewesen und daher abzuweisen. Sie hat demgemäß in der Verhandlung vom 5. Februar 1980 der Erledigungserklärung der Klägerin ausdrücklich widersprochen.

Das Landgericht hat daher zu Recht keine Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO getroffen, gegen welche die sofortige Beschwerde gegeben gewesen wäre, sondern hat über die Klage entschieden, sie als unzulässig abgewiesen. Dagegen ist nur die Berufung zulässig (BGHZ 57, 224).

Da die Prozeßlage eindeutig war, kommt der Grundsatz der "Meistbegünstigung" hier nicht in Betracht. Die Revision hat ihre darauf gestützten Ausführungen auch in der Revisionsverhandlung ausdrücklich fallen gelassen.

b) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, die Klägerin hätte ihre Berufung von der subjektiven Rechtsansicht des Berufungsgerichts über die Erledigung der Hauptsache abhängig gemacht. Wenn die Klägerin in ihrer Rechtsmittelbegründung und in der Berufungsverhandlung sich mißverständlich geäußert haben mag, so erklärt sich das daraus, daß die Klägerin als selbstverständlich davon ausgegangen ist, das Berufungsgericht werde die objektiv richtige Rechtsauffassung haben.

Das Revisionsgericht hat Prozeßklärungen frei auszulegen. Die Auslegung hat nach Möglichkeit dem in der Erklärung verkörperten Willen der Parteien zum Erfolg zu verhelfen (vgl. BGH Urteil vom 17. Oktober 1973 - IV ZR 68/73 = VersR 1974, 194; Beschluß vom 7. Februar 1979 - IV ZB 58/78 = VersR 1979, 374; Baumbach, ZPO, 39. Aufl. Grundz. 5 D vor § 128 ZPO). Hier ging der Wille der Klägerin eindeutig dahin, das objektiv richtige und statthafte Rechtsmittel einzulegen. Sie wollte auf keinen Fall ein unzulässiges Rechtsmittel einlegen, was die von ihr erstrebte Nachprüfung des landgerichtlichen Urteils gerade vereitelt hätte. Ihr Berufungsantrag ist daher dahin auszulegen, daß sie in Wahrheit die statthafte Berufung eingelegt hat und keine sofortige Beschwerde. Daß sie die Berufung als nur "hilfsweise" eingelegt bezeichnet hat, bedeutet hier lediglich die Äußerung einer - unzutreffenden - Rechtsansicht, besagt aber nichts gegen die Zulässigkeit der Berufung. Das hätte das Berufungsgericht durch eine gebotene Nachfrage gemäß § 139 ZPO alsbald klären können und müssen.

3. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr über die Berufung sachlich entscheiden muß.

Vogt

Meise

Doerry

Bliesener

Obenhaus