

Nicht für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

34
2353 022

Gesetz:

Rechtssatz:

Zur Anwendung des § 97 Abs 2 ZPO

Aktenzeichen: VI ZR 151/55

Urt. des BGH vom 9. Oktober 1956 - OLG München

V e r k ü n d e t

am 9. Oktober 1956

Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans A., Inhaber Hans A., in M.,
W.straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revisions-
klägerin und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Firma R. - AG in M./, R.straße,

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck,
Dr. Hauß und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußre-
vision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in München vom 24.
März 1955 werden zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revisionsin-
stanz zu tragen.

Von Rechts wegen

34

- 2 -

Tatbestand:

Im Juni 1952 war die Beklagte mit der Abnahme einer Restmenge von 38.000 ltr Benzin bei der Klägerin in Rückstand gekommen. Als die Klägerin ihr eine Frist zur Abnahme setzte, antwortete die Beklagte, ihr Geschäftsfreund Adalbert K. in München sei zur direkten Übernahme der restlichen 38.000 ltr Benzin bereit. Hiermit erklärte sich die Klägerin unter Zugrundelegung ihrer Lieferungsbedingungen gegen "sofortgie Kasse" einverstanden. K. verpflichtete sich zur Abnahme der Restmenge.

Aus den Benzinlieferungen der Klägerin an K. steht ein Betrag von 17.631,27 DM zuzüglich 2.400,93 DM bis zum 31. Dezember 1953 aufgelaufener Zinsen offen. Den Gesamtbetrag von 20.031,20 DM nebst weiteren 9 % Zinsen von 17.631,27 DM seit dem 1. Januar 1954 hat die Klägerin gegen die Beklagte eingeklagt. Vor dem Landgericht hat die Klägerin behauptet, sie habe die Beklagte nicht aus ihrer ursprünglichen Abnahmeverpflichtung entlassen, sondern nur auf deren Weisung an K. geliefert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Beklagte sei von ihrer Abnahmeverpflichtung aus dem Vertrag mit der Klägerin dadurch befreit, daß K. die restliche Benzinmenge übernommen habe.

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren ihre Klage zusätzlich auf ein Schuldanerkenntnis der Beklagten und einen von deren Inhaber Hans A. zu ihrem Nachteil begangenen Betrug gestützt, den sie darin erblickt, daß A. den zahlungsunfähigen K. vorgeschoben habe, um von seiner



Abnahmeverpflichtung gegenüber der Klägerin frei zu kommen und zugleich von K[REDACTED] das von der Klägerin gelieferte Benzin zur Befriedigung seiner erheblichen Forderung gegen K[REDACTED] zu erhalten.

Das Oberlandesgericht hat der Klage aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§§ 823 Abs 2 BGB, 263 StGB) stattgegeben, der Klägerin jedoch trotz ihres Obsiegens gemäß § 97 Abs 2 ZPO die Kosten der Berufung auferlegt, weil sie nur auf Grund ihres neuen Vorbringens im Berufungsrechtzug Erfolg gehabt habe.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen und im Wege der Anschlußrevision die Kosten des zweiten Rechtszuges der Beklagten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt:

Als K[REDACTED] Ende Juni 1952 auf Veranlassung der Beklagten sich anstelle der Beklagten zur Übernahme der Restmenge von 38.000 ltr Benzin verpflichtete, befand er sich in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten. Das wußte A[REDACTED], der Inhaber der Beklagten, zumal K[REDACTED] auch der Beklagten über 10.000 DM, wahrscheinlich sogar 18.000 DM schuldete, die er nicht bezahlen konnte. Trotzdem hat A[REDACTED] die Klägerin veranlaßt, ihn aus dem Lieferungsvertrag zu entlassen und an seiner Statt den zahlungsunfähigen K[REDACTED] als Käufer der restlichen Benzinmenge anzunehmen. A[REDACTED] verfolgte dabei

zwei Ziele: er wollte nicht nur von der Abnahmeverpflichtung gegenüber der Klägerin frei werden, sondern auch 5.800 ltr Benzin, die er kurz vorher K. [REDACTED] "leihweise" überlassen hatte, zurückbekommen. Zu diesem Zweck holte er das Benzin mit seinem Tankwagen für Rechnung des K. [REDACTED] im Lager der Klägerin ab, und lieferte einen Teil davon für eigene Rechnung an seine Kunden.

2. Da die Klägerin, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, die Beklagte aus der Abnahmeverpflichtung entlassen hatte, erhielt sie für das auf Veranlassung A. [REDACTED] an K. [REDACTED] gelieferte Benzin statt der vereinbarten Barzahlung eine, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, höchst unsichere Forderung gegen K. [REDACTED]. Sie erlitt somit einen Vermögensschaden. A. [REDACTED] hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts diese für die Klägerin nachteilige Folge seiner Handlungsweise erkannt und in seinen Willen aufgenommen. Die Folgerung des Berufungsgerichts, A. [REDACTED] habe damit K. [REDACTED] zu einem Betrug zum Nachteil der Klägerin angestiftet, zumindest ihm hierzu Beihilfe geleistet, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß eine Beihilfe oder Anstiftung zum Betrug zum Nachteil der Klägerin nicht deshalb entfällt, weil A. [REDACTED] der Überzeugung war, K. [REDACTED] würde später einmal die Klägerin befriedigen. Das Berufungsgericht hat demnach mit Recht die Beklagte gemäß §§ 823 Abs 2, 830, 840, 421 BGB, 263 StGB zum Ersatz des von der Klägerin mit der Klage geltend gemachten Schadens verurteilt.

3. Die Rügen der Revision können keinen Erfolg haben.

Dadurch, daß das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus dem ursprünglichen Lieferungsvertrag mit der Klägerin verneint hat, ist die Beklagte nicht beschwert.

Die von der Revision gerügten "unlösbaren" Widersprüche zwischen diesen Ausführungen und den Ausführungen über die Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung sind nicht zu erkennen und werden auch von der Revision nicht aufgezeigt.

Das neue Vorbringen der Klägerin im zweiten Rechtszug, A■■■■ habe sich des Betrugs zu ihrem Nachteil schuldig gemacht, durfte das Berufungsgericht berücksichtigen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin mit diesem Vorbringen weder in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, noch aus grober Nachlässigkeit, sondern deshalb im ersten Rechtszug zurückgehalten, um der Beklagten den kreditschädigenden Vorwurf des Betrugs zu ersparen und nicht die Beziehungen zu ihr zu vergiften. Nach dieser vom Berufungsgericht auf Grund seiner freien Überzeugung getroffenen und im Revisionsverfahren nicht angreifbaren Feststellung waren die die Zulassung neuen Vorbringens im Berufungsrechtszug ausschließenden Voraussetzungen des § 529 Abs 2 ZPO nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat hier Gründe für die absichtliche Zurückhaltung der Klägerin günstiger Tatsachen festgestellt, die weder mit Verschleppungsabsicht noch mit grober Nachlässigkeit etwas zu tun haben.

Die Betrugsabsicht A■■■■ entfällt nicht deshalb, weil er, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, "die volle Hoffnungslosigkeit der finanziellen Lage des K■■■■ wahrscheinlich nicht gekannt habe". Es genügt die Feststellung im angefochtenen Urteil, A■■■■ habe zum mindesten gewußt, daß K■■■■ "damals nicht flüssig war" und daß K■■■■ der Beklagten 10.000 DM, wahrscheinlich sogar 18.000 DM schuldete und sie nicht bezahlen konnte.

Die Beklagte ist schließlich auch nicht dadurch be-

schwert, daß das Berufungsgericht dahingestellt gelassen hat, ob die Beklagte außer nach §§ 823 Abs 2 BGB, 263 StGB auch noch nach § 826 BGB haftet.

Somit erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet.

II.

1. Die Klägerin hat im Wege der Anschlußrevision beantragt, die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils zu ändern und der Beklagten auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

Eine Anschlußrevision wegen der Kostenentscheidung ist nicht durch § 99 Abs 1 ZPO ausgeschlossen. Das Gesetz läßt die Anfechtung der Kostenentscheidung zu, sofern, gleichgültig von welcher Partei, auch die Entscheidung in der Hauptsache angefochten ist (RG JW 1886, 245; OLG Hamburg, JZ 51, 336).

2. Sachlich kann die Anschlußrevision der Klägerin keinen Erfolg haben.

Die Klägerin hält es für unbillig, daß das Berufungsgericht ihr Bestreben, den Rechtsstreit zunächst für die Beklagte schonend zu führen, nicht bei der Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens berücksichtigt habe. Hiermit kann sie jedoch nicht gehört werden. Die Voraussetzungen des § 97 Abs 2 ZPO waren ersichtlich gegeben, denn die Klägerin hat infolge eines neuen Vorbringens, das sie schon vor dem Landgericht hätte geltend machen können, im Berufungsrechtszug obgesiegt. Für diesen Fall sind nach

§ 97 Abs 2 ZPO, der durch die Novelle vom 27. Oktober 1933 im Interesse der Prozeßbeschleunigung in eine Mußvorschrift umgewandelt worden ist, die Kosten des Berufungsrechtszugs ganz oder teilweise der obsiegenden Partei aufzuerlegen. Darauf, ob die Verspätung des Vorbringens auf Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit oder auf sonstigen Gründen beruht, kommt es für die Anwendung des § 97 Abs 2 ZPO nicht an (RG JW 32, 944; 36, 1778; DJ 36, 149). Es ist zwar richtig, wenn die Revision unter Hinweis auf die Ausführungen von Schröder in JZ 1956, 450 vorträgt, daß grundsätzlich einer Partei nicht bereits dann die Kosten auferlegt werden sollen, wenn sie in der berechtigten Erwartung, ihr Vortrag werde in Verbindung mit der Beweisaufnahme den Anspruch rechtfertigen, lediglich im Interesse einer anständigen Prozeßführung ehrenrührige Vorwürfe gegenüber dem Gegner nicht erhoben und damit den Vortrag eines weiteres Haftungsgrundes unterlassen hat. Das hat das Berufungsgericht jedoch ersichtlich nicht verkannt. Es läßt keinen mit der Revision angreifbaren Rechtsirrtum erkennen, wenn das Berufungsgericht im Rahmen der in sein Ermessen (§ 97 Abs 2 ZPO) gestellten Entscheidung berücksichtigt hat, daß vor allem in Anbetracht der Art, wie sich die Beklagte im ersten Rechtszug verteidigt hat, und der naheliegenden Möglichkeit der Auslegung des Vertrags, wie sie das Landgericht vorgenommen hat, zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin habe schon dem Landgericht den gesamten Prozeßstoff unterbreiten müssen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens waren gemäß § 97 ZPO der Beklagten aufzuerlegen. Die Kosten des Berufungsverfahrens, die Gegenstand der Anschlußrevision der Klägerin waren, bleiben für die Berechnung des Streitwerts (§ 4 ZPO) und deshalb auch für die Entscheidung der Kosten des Revisionsverfahrens außer Betracht (BGH VI ZR 9/53 in LM (Nr 1) ZPO § 4; Baumbach-Lauterbach, Kostengesetze, 12. Aufl § 13 Anm 3).

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Hauß

Erbel