

Urteilsformel ist
bei Parteivertretern
an Verkündungsort
zugestellt
am 11. Januar 1954

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Synalla
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Ehefrau Lieselotte B. geb. D.,
2. deren Ehemann, des Fuhrunternehmers Wilhelm B.,
beide H., O. weg,

Beklagten, Berufungs- und Revisions-
kläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Dr. -

gegen

die Gastwirtin Mathilde G. geb. St.,
H.-W., K. str.,

Klägerin, Berufungs- und Revisions-
beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Prof. Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ohne münd-
liche Verhandlung am 4. Januar 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Mückinghaus, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechler
durch Schlussurteil

für Recht erkannt:

- I. Hinsichtlich des Zweitbeklagten ist der Rechts-
streit nach den Erklärungen beider Parteien zur
Hauptsache erledigt.
- II. Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die
Erstbeklagte neun Zehntel, der Zweitbeklagte ein
Zehntel.

Von Rechts wegen

Tatbestand und Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat aus einem Grundstückskaufvertrage die Erstbeklagte auf Auflassung, den Zweitbeklagten, ihren Ehemann, der mit ihr im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung lebte, auf Zustimmung zu der Auflassungserklärung und Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen der Kosten des Rechtsstreits in Anspruch genommen. Die Beklagten haben um Klagabweisung gebeten, hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Betrages von 7 000 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat die Erstbeklagte zur Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung von 102,53 DM, den Zweitbeklagten wie beantragt verurteilt und die Kosten den Beklagten auferlegt. Ihre Berufung wurde zurückgewiesen; die Kosten des Berufungsverfahrens legte das Oberlandesgericht den Beklagten zu gleichen Teilen auf. Beide Beklagte legten Revision ein; in der Revisionsbegründungsschrift vom 29. Februar 1952 stellten sie den Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Nachdem am 1. April 1953 auf Grund von Art 3 Abs 2, Art 117 Abs 1 des Grundgesetzes die der Gleichberechtigung von Mann und Frau widersprechenden Vorschriften ausser Kraft getreten waren und damit auch das Recht des Ehemannes auf Verwaltung und Nutzniessung an dem eingebrachten Gut der Ehefrau weggefallen war (BGHZ 10, 266), stellten die Parteien in der mündlichen Verhandlung über die Revision vom 19. Juni 1953 hinsichtlich des Zweitbeklagten keine Anträge; der in der Revisionsbegründung enthaltene Antrag wurde nur namens der Erstbeklagten gestellt und auch nur insoweit von der Klägerin um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten. Durch Urteil vom 19. Juni 1953 wies der Senat die Revision der Erstbeklagten zurück; die Kostenentscheidung blieb dem Schlussurteil vorbehalten.

- 3 -

Nachträglich beantragte die Klägerin, hinsichtlich des Zweitbeklagten den Rechtsstreit für erledigt zu erklären und ihm die Kosten der Vorinstanzen in gesamtschuldnerischer Haftung mit der Erstbeklagten in vollem Umfange zuzuscheiden, die Kosten des Revisionsverfahrens dagegen zu drei Viertel beiden Beklagten als Gesamtschuldnern, hinsichtlich des Restes jedem der Beklagten zur Hälfte aufzuerlegen. Die Beklagten stimmten der Erledigung der Hauptsache zu, soweit sie den Zweitbeklagten betraf; hinsichtlich der Kosten stellten sie keinen Antrag. Beide Parteien baten um Entscheidung ohne mündliche Verhandlung.

Auf Grund des Einverständnisses der Parteien hat der Senat ohne mündliche Verhandlung erkannt (§§ 128 Abs 2, 310 Abs 2 ZPO).

1. Da hinsichtlich des Zweitbeklagten nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien die Hauptsache erledigt ist, ist im Verhältnis zwischen ihm und der Klägerin noch über die Kosten zu entscheiden. Würde es sich nur hierum handeln, so müsste die Entscheidung nach § 91 a ZPO durch Beschluss ergehen; diese Bestimmung gilt auch für die Revisionsinstanz (vgl die Entscheidung des erkennenden Senats vom 12. Oktober 1951 - V ZR 39/50, LM § 91 a Nr 2; Beschluss des VI. Zivilsenats vom 23. September 1953 - VI ZR 68/53). Es steht jedoch noch die Entscheidung über die Kosten im Verhältnis zu der Erstbeklagten aus, die in dem Teilurteil vom 19. Juni 1953 vorbehalten worden ist; insoweit kommt § 91 a ZPO nicht zum Zuge. Es ist daher geboten, über die gesamten Kosten durch Schlussurteil zu entscheiden (Stein-Jonas-Schönke § 91 a Bem VII).



Die Kosten der Vorinstanzen sind den beiden Beklagten auferlegt worden. Da die Erstbeklagte in allen Rechtszügen unterlegen ist und auch der Zweitbeklagte nach dem vor dem 1. April 1953 geltenden Rechtszustand zu Recht verurteilt worden ist, gibt die erst während des Revisionsverfahrens auf Grund von Art 117 Abs 1 des Grundgesetzes eingetretene Rechtsänderung keinen Anlass, die Klägerin mit einem Teil der Kosten der Vorinstanzen zu belasten. Es bewendet daher bei ihrer Zuschuldung an die beiden Beklagten.

Der Senat hat erwogen, ob die Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts nicht deswegen einer Korrektur bedürfen, weil sie den beiden Beklagten die Kosten zu gleichen Teilen auferlegen; die Haftung nach Kopfteilen folgt für das erste Urteil aus dem mangels einer anderweitigen Verteilung zur Anwendung kommenden § 100 Abs 1 ZPO, das Berufungsurteil ordnet diese Kostenverteilung ausdrücklich an. Nach § 100 Abs 2 ZPO hätten die Vorinstanzen in Betracht ziehen können, dass die beiden Beklagten in verschiedenem Umfang an dem Rechtsstreit beteiligt waren: Gegenüber dem Antrag gegen die Erstbeklagte auf Auflassung war der gegen den Zweitbeklagten gestellte Antrag auf Zustimmung zu der Auflassungserklärung und Duldung der Zwangsvollstreckung ein Nebenantrag ohne selbständige Bedeutung, der den Streitwert nicht erhöhte (OLG Kiel IRR 1933, 1695; Hillpach, Streitwert S 95), daher keine besonderen Kosten verursachte. Infolgedessen hätte es nahegelegen, dieser Verschiedenheit der Beteiligung am Rechtsstreit dadurch Rechnung zu tragen, dass dem Zweitbeklagten ein geringerer Teil der Kosten auferlegt wurde als seiner Ehefrau, der Erstbeklagten. Die Entscheidung hierüber liegt aber nach § 100 Abs 2 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts, dessen Ausübung einer Nachprüfung im Revisionsverfahren nicht unterliegt.

Zu der von der Klägerin und Revisionsbeklagten beantragten Abänderung dahin, dass den beiden Beklagten die Kosten der beiden ersten Rechtszüge in gesamtschuldnerischer Haftung auferlegt werden, bestand rechtlich keine Möglichkeit; die Voraussetzungen einer gesamtschuldnerischen Haftung (§ 100 Abs 4 ZPO) sind nicht gegeben.

2. Die Kosten des Revisionsverfahrens waren, soweit es sich um das Verfahren gegen die Erstbeklagte handelt, dieser aufzuerlegen, da sie unterlegen ist. Im Verfahren gegen den Zweitbeklagten war nach § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des vor der Erledigung bestehenden Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei musste berücksichtigt werden, dass die Erledigung durch eine Gesetzesänderung eingetreten, also nicht durch eine der Parteien herbeigeführt worden ist, und dass die Klägerin ihre Anträge der veränderten Rechtslage alsbald angepasst hat. Vor der Erledigung der Hauptsache war aber der Antrag auf Verurteilung auch des Zweitbeklagten begründet; es gilt insoweit dasselbe wie für die Entscheidung über ^{die} Kosten der Vorinstanzen. Daher besteht auch für die Kosten des Revisionsverfahrens kein Anlass, die Klägerin mit Kosten zu belasten. Es kommt noch hinzu, dass die Beklagten durch Einlegung der zunächst in vollem Umfange unbegründeten Revision diese Kosten verursacht haben und die Klägerin keine Möglichkeit hatte, diesen Kosten auszuweichen. Auch die Kosten des Revisionsverfahrens waren daher in vollem Umfange den beiden Beklagten zuzuscheiden.

Dagegen war es geboten, in Anwendung des § 100 Abs 2 ZPO dem Umstande Rechnung zu tragen, dass die Beteiligung der beiden Beklagten am Revisionsverfahren ungleich war. Für das

Revisionsverfahren ergibt sich eine geringere Beteiligung des Zweitbeklagten nicht nur daraus, dass die ihm gegenüber gestellten Ansprüche auf Zustimmung und Duldung von geringerer Bedeutung sind als der Hauptanspruch auf Auflassung, sondern auch daraus, dass ihm gegenüber die Hauptsache sich vor der mündlichen Verhandlung über die Revision erledigt hat. Daher schien es angemessen, der Erstbeklagten neun Zehntel und dem Zweitbeklagten ein Zehntel der Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen (RG LZ 1908, 74). Die von der Klägerin beantragte gesamtschuldnerische Haftung der beiden Beklagten auszusprechen, bot das Gesetz, wie bereits hervorgehoben, keinen Anhalt.

Dr. Tasche Dr. Hückinghaus Dr. Heck Schuster Dr. Oechßler