

83. Wann liegt eine unzulässige Aufsehung der Entscheidung über den Kostenpunkt vor?

II. Zivilsenat. Urtr. v. 21. Juni 1921 i. S. M. (R.) w. B. (Bekl.).  
II 1/21.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsfachen. — II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte Klage auf Schadensersatz erhoben wegen Nichtabnahme von Kies und ein rechtskräftiges Urteil erstritten, das den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte. Im Bettragsverfahren forderte der Kläger für 1175 nicht abgenommene Wagenladungen mit der Behauptung, daß er an jedem Wagen 7 *M* verdient haben würde, nach unten abgerundet 8000 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 2. August 1913. Der Beklagte wurde durch Urteil vom 6. Dezember 1918 seinem Anerkenntnis gemäß zur Zahlung von 5922 *M* verurteilt. Der Kläger ermäßigte darauf seinen Anspruch dahin, daß er nur noch Zahlung von 2078 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 2. August 1913 beanspruchte. Der erste Richter schätzte jedoch den Gewinn des Klägers an einem Wagen Kies nur auf 6 *M*. Demgemäß verurteilte er den Beklagten durch Urteil vom 9. Mai 1919 in Höhe von 1128 *M* mit Zinsen. Im übrigen wies er die Klage ab und entschied über die Kosten dahin, daß die in der Berufungsinstanz sowie die vorher in erster Instanz erwachsenen Kosten gegeneinander aufgehoben würden, die späteren erstinstanzlichen Kosten dem Beklagten zur Last fielen.

Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein. In der Berufungsschrift war ein Antrag nicht enthalten. In einem Schriftsatz vom 26. Mai 1920 kündigte er den Antrag an, daß ihm noch 5% Zinsen von 5922 *M* seit dem 2. August 1913 gezahlt und die Kosten mit Ausnahme eines gewissen Teiles, wovon  $\frac{2}{3}$  ihn träfen, sämtlich dem Beklagten auferlegt würden. In der mündlichen Ber-

handlung stellte er statt dessen den Antrag, den Beklagten zu verurteilen, über das Urteil des Landgerichts hinaus noch weitere 6872 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 2. August 1913 zu zahlen, jedoch abzüglich der durch das Anerkenntnisurteil zugesprochenen 5922 *M*. Der Beklagte schloß sich der Berufung nach Ablauf der Berufungsfrist mit der Bitte um eine für ihn günstigere Kostenentscheidung an.

Das Kammergericht verwarf die Berufung als unzulässig und erklärte die Anschließung für unwirksam. Zur Begründung führte es aus, es handle sich für den Kläger entgegen § 99 Abs. 1 ZPO. nur um eine Aufsechtung der Kostenentscheidung. Den abgewiesenen Kapitalanspruch von 950 *M* und den Anspruch auf Zinsen davon wolle er, wie es überzeugt sei, ernstlich nicht geltend machen, denn nachdem über die Höhe des an einem Wagen Rieß entgangenen Gewinns im ersten Rechtszuge drei Gutachten eingeholt worden seien, könne er nicht erwarten, daß das Kammergericht über eine so einfache Frage nochmals Gutachten einziehen werde. Auch die Dürftigkeit dessen, was er gegen die Abweisung der 950 *M* vorbringe, beweise, daß es ihm auf diesen Punkt in Wirklichkeit nicht ankomme.

Auf die Revision wurde das Urteil des Kammergerichts aufgehoben und die Berufung für zulässig erklärt.

#### Gründe:

Die angefochtene Entscheidung ist aus dem Bestreben entsprungen, Umgehungen des § 99 Abs. 1 ZPO. entgegenzutreten, kann aber nicht gebilligt werden. Der vom Vorderrichter angeführte Fall, daß jemand Berufung zur Hauptsache nur wegen einer Mark einlegt, im übrigen eine andere Kostenverteilung beantragt und eine nähere Begründung der Berufung zur Hauptsache auf Befragen ablehnt, liegt ganz anders. Hier ist der Wille, das Urteil ernstlich nur wegen des Kostenpunktes zu bekämpfen, gleichsam mit Händen zu greifen; es ist schlechthin ausgeschlossen, daß ein solcher Rechtsmittelläger an dem zur Hauptsache gestellten Antrag um seiner selbst willen ein verständiges und schutzwürdiges Interesse hätte. Anders wenn, wie im vorliegenden Fall, ein Antrag gestellt wird, an dem eine Partei sehr wohl ein Interesse haben kann, und nur der Verdacht auftaucht, daß gerade diese bestimmte Partei nach der konkreten Gestaltung der Umstände in Wahrheit nicht daran interessiert sei. Der jetzige Kläger ist in erster Instanz mit 950 *M* nebst Zinsen unterlegen, die er nach seinem Berufungsantrage zuerkannt haben will. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß es ihm trotzdem nur um eine Änderung der Kostenverurteilung zu tun sei, beruht allein auf der Annahme, daß er an einen Erfolg in der Hauptsache nicht glaube. Das ist nun schon eine prozessual und materiellrechtlich äußerst bedenkliche Stütze. Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 139 ZPO., da das Berufungs-

gericht die Gründe, die es zu seiner Annahme geführt haben, in der mündlichen Verhandlung nicht kundgegeben, den § 99 ZPO. und die Zulässigkeit der Berufung nicht zur Erörterung gestellt hat. Sachlich werden die Beweisgründe des Berufungsgerichts von der Revision mit Entschiedenheit bestritten. U. a. macht sie geltend, man dürfe es einem Rechtsanwalt nicht zutrauen, daß er seiner Partei, nur damit sie von den bisher aufgelaufenen Kosten einen geringeren Teil zu tragen habe, die Belastung mit den ganzen, nach einem Objekt von 950 M berechneten Kosten des neuen Berufungsverfahrens zuziehe. Es kommt hinzu, daß der in der mündlichen Verhandlung von dem Berufungsgericht verlesene und allein maßgebende Antrag den Kostenpunkt überhaupt nicht erwähnt.

Indes könnte sich alles dies auch anders verhalten, ohne daß der Behandlungsweise des Vorberrichters zugestimmt werden dürfte. Wäre es gestattet, daß das Rechtsmittelgericht die inneren Gedanken und Motive des Rechtsmittellägers untersuchte, um zu ermitteln, ob er es mit dem Antrage zur Hauptsache ernst meine, so wäre die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels, die doch vor allem klar sein muß, auf eine schwankende und unsichere Grundlage gestellt. Solche Seelenforschung darf der Richter nicht treiben. Daher hat schon der III. Zivilsenat des Reichsgerichts in Gruchot Bd. 40 S. 1187 (auszugsweise auch ZW. 1896 S. 70 Nr. 6) ausgesprochen, daß die Berufung nicht deshalb als unzulässig verworfen werden darf, weil der Berufungsläger nur zu dem Zwecke, eine Änderung der Kostenentscheidung herbeizuführen, einen Antrag in der Sache selbst stellt, den er nach Ansicht des Gerichts für aussichtslos hält. Das ist feste Rechtsprechung des Reichsgerichts; vgl. aus neuerer Zeit namentlich das Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 30. April 1918 II 511/17 (ZW. 1918 S. 510 Nr. 11, Warnerer 1918 Nr. 126, Gruchot Bd. 62 S. 655). Auch die Kommentare stehen auf demselben Standpunkte; vgl. zu § 99 ZPO. Stein bei Anm. 14, Stönitzki-Gelpcke Anm. 5a, Förster-Rann Anm. 1 o d d, Sydow-Busch Anm. 4.