

83. Muß der Rechtsstreit als erledigt angesehen werden, wenn gegen ein zuungunsten des Beklagten ergangenes vorläufig vollstreckbares Urteil Berufung eingelegt, dann aber das Urteil vollstreckt worden ist und der Beklagte trotzdem und obwohl er auf Wiederherstellung des früheren Zustands verzichtet hat, die Berufung unter Bestreiten des Klagenanspruchs weiterführt?

RPD. § 91.

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 1. Dezember 1930 i. S. F. u. Gen. (Rl.)
m. W. u. Gen. (Bekl.). VIII 401/30.

I. Landgericht KÖln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger haben eine Räumungsklage erhoben. Dieser ist stattgegeben und das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Die Beklagten haben Berufung eingelegt. Bevor es jedoch zur Verhandlung über die Berufung kam, haben die Kläger die vorgesehene Sicherheit geleistet und das Urteil vollstreckt. In der Berufungsverhandlung haben die Beklagten die Richtigkeit des angefochtenen Urteils und ihre Räumungspflicht nach wie vor bestritten, jedoch erklärt, sie verzichteten ausdrücklich und endgültig auf Wiedereinweisung. Hierdurch sei — so trugen sie vor — der Rechtsstreit erledigt und die Kläger müßten die Kosten tragen; hilfsweise baten sie um Abweisung der Klage. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und den Klägern die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Die Revision der Kläger hatte Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagten seien zwar mit Recht zur Räumung verurteilt worden. Aber dadurch, daß sie gegenüber der erfolgten Räumung auf eine Wiedereinweisung sofort vorbehaltlos und endgültig verzichtet hätten, seien die Kläger klaglos gestellt worden. Diese hätten daher den Rechtsstreit nicht fortsetzen und in der Berufungsverhandlung auch keinen Sachantrag stellen dürfen. Sie hätten vielmehr mit der Erklärung, die Hauptsache sei erledigt, nur einen Kostenantrag stellen sollen. Deshalb und da die Kläger während des Rechtsstreits befriedigt worden seien, sei einerseits die Klage abzuweisen und andererseits die Kostenlast den Klägern aufzubürden.

Nach beiden Richtungen bekämpft die Revision diese Entscheidung als rechtsirrig. Sie behauptet, die Berufung der Beklagten sei durch ihre Erklärung, daß sie auf Wiedereinweisung verzichteten, gegenstandslos und somit unzulässig geworden. Daß eine derartige Erklärung eine solche Rechtsfolge haben kann, mag unterstellt werden; als notwendig und gar als ein Rechtsmittelverzicht im Sinne des § 514 ZPO. war sie aber hier um so weniger an-

zu erkennen, als ein vorläufig vollstreckbares Urteil vollzogen worden war und die Beklagten demgemäß im Hinblick auf § 717 ZPO. ein rechtliches Interesse daran haben konnten, das vorläufig vollstreckbare und bereits vollzogene Urteil zu beseitigen, auch wenn keine Wiederherstellung des vorigen Zustands erstrebt wurde. Dieses Interesse war bei der Prüfung ihrer prozessualen Stellungnahme notwendig zu berücksichtigen und nicht etwa unbeachtlich, weil ein solcher Anspruch nicht schon erhoben war; denn jener Anspruch konnte erhoben werden, solange der Rechtsstreit dauerte, sogar noch in der Revisionsinstanz. Das Berufungsgericht war daher nicht genötigt, das Rechtsmittel der Beklagten als unzulässig anzusehen. Entsprechendes gilt auch gegenüber der weiteren Ausführung der Revision, daß die Berufung, wenn auch nicht unzulässig, so doch erledigt gewesen sei. Eine dem Klagenanspruch völlig gerecht werdende Leistung der Beklagten lag, wie ausgeführt, weder bei Einlegung ihrer Berufung noch bei der Entscheidung über diese vor.

Mußte somit auf die Berufung der Beklagten sachlich eingegangen werden, so war auch das Begehren der Kläger, das Rechtsmittel zurückzuweisen, nicht schon an sich zu beanstanden, sondern sachlich zu prüfen. Hierbei war auch zu berücksichtigen, daß nicht etwa die Beklagten die Kläger klaglos gestellt, sondern daß letztere befugtermaßen auf Grund eines im gegenwärtigen Rechtsstreit ergangenen vollstreckbaren Urteils den jetzigen Sachverhalt geschaffen haben, dem sich die Beklagten auch keineswegs schlechthin unterwerfen wollen. Hieraus ergibt sich, daß die Abweisung der Klage ungerechtfertigt war.

Zu dieser Entscheidung ist, wie das angefochtene Urteil erkennen läßt, das Berufungsgericht deshalb gekommen, weil es davon ausging, die Kläger hätten „bei ihrem Klagbegehren beharrt“, während es als maßgebend den Umstand hätte ansehen sollen, daß die Beklagten den Klagenanspruch nach wie vor bestritten, ihre Berufung weitergeführt und nicht der geänderten Sachlage Rechnung getragen haben; wie sie durch die Urteilsvollstreckung und ihre eigene Erklärung geschaffen worden war. Nicht die Abwehr der Kläger gegen die Berufung der Beklagten, sondern gerade deren Beharren bei diesem Rechtsmittel und dessen Weiterführung trotz der veränderten Rechtslage war ungerechtfertigt. Angesichts des Umstands, daß durch die Vollstreckung des nur vorläufig vollstreckbaren landgerichtlichen Urteils lediglich ein

Zwischenzustand geschaffen, nicht aber vollwertige Erfüllung erfolgt war (RGZ. Bd. 63 S. 331, 332, Bd. 98 S. 329), durfte den Klägern mit Rücksicht auf das Verhalten der Beklagten nicht verwehrt werden, von einem Erledigungsantrag abzugehen und einen Sachantrag zu stellen, der ihnen das Ziel der Klage vollwertig sicherte und sie vor Ansprüchen der Beklagten aus § 717 BPO. schützte. Mit diesen hatten sie angesichts der Stellungnahme der Beklagten — welche sachliche Bedeutung deren Verzichtserklärung auch beigemessen werden möchte — zu rechnen, ebenso das Berufungsgericht, wie oben ausgeführt ist.

Hieraus ergibt sich, daß im vorliegenden, besonders gearteten Falle die Abweisung der Klage nicht gerechtfertigt, sondern die Berufung der Beklagten gegen das im ersten Rechtszug ergangene, der Klage stattgebende Urteil unbegründet war und ist, vollends ihre Weiterführung trotz durchgeführter Zwangsvollstreckung.