

8. Rechtfertigt der im Berufungsverfahren gestellte Antrag, die Klage abzuweisen, die Annahme einer Beschwerde des Beklagten durch die Begründung des landgerichtlichen Urteils, wenn der Beklagte in erster Instanz nach dem Klageantrag verurteilt worden ist und den Klageanspruch nach Erlaß des Urteils, aber vor Einlegung der Berufung erfüllt hat?

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 18. Oktober 1935 i. S. Gemeinde D.
(Bekl.) w. Firma B. (Kl.). VII B 16/35.

- I. Landgericht Ellwangen.
- II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Die Klägerin macht für geleistete Arbeiten eine Restforderung von 8991,33 RM. geltend; davon habe sie einen Teilbetrag von 5000 RM. an die Kreissparkasse N. abgetreten und daraufhin einen Kredit von 4500 RM. von der Sparkasse eingeräumt erhalten. Von der Verpflichtung aus diesem Kredit müsse die Beklagte sie befreien. Dementsprechend hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 3991,33 RM. an die Klägerin und weitere 5000 RM. an die Kreissparkasse N. für Rechnung der Klägerin zu zahlen; hilfsweise hat sie beantragt, die Beklagte zu verurteilen, sie, die Klägerin, in Höhe von 4500 RM. nebst den hieraus aufgelaufenen Zinsen von der Forderung der Kreissparkasse N. zu befreien. Die Beklagte hat eingewendet, die Forderung der Klägerin sei noch nicht fällig. Das Landgericht hat am 30. April 1935 die Beklagte verurteilt, I. an die Klägerin 3991,33 RM. Zug um Zug gegen Stellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft der W.bank in N. in Höhe von 4586 RM. für gewisse Gewährleistungsansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten aus einem Vertrage vom 26. Januar 1934 zu bezahlen; II. die Klägerin ab 1. Juli 1935 von der Forderung der Kreissparkasse N. aus dem der Klägerin am 3. Januar 1935 gewährten Kredit in Höhe von 4500 RM. nebst aufgelaufenen Zinsen zu befreien.

Die Beklagte hat nach dem Erlaß des landgerichtlichen Urteils vom 30. April 1935, aber vor Einlegung ihrer Berufung an die Klägerin 5000 RM. am 23. Mai 1935 und 3991,33 RM. am 24. Mai 1935 bezahlt. Dann hat sie Berufung gegen dieses Urteil eingelegt und beantragt, hinsichtlich des in Nr. II der Klägerin zuerkannten Anspruchs die Klage abzuweisen, im übrigen den Rechtsstreit für erledigt zu erklären. Die Berufung ist durch Beschluß des Oberlandesgerichts als unzulässig verworfen worden. Die dagegen von der Beklagten eingelegte sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Oberlandesgericht hat u. a. ausgeführt: Was die Beurteilung der Beklagten zur Befreiung der Klägerin von der Forderung der Kreissparkasse aus dem von dieser der Klägerin gewährten Kredit von 4500 RM. nebst den aufgelaufenen Zinsen und Kosten betreffe, so habe die Beklagte das Schuldverhältnis endgültig tilgen

wollen; denn sie habe nicht bloß die 4500 RM., hinsichtlich deren sie zur Befreiung der Klägerin verurteilt worden war, bezahlt, sondern die ganzen geschuldeten 5000 RM. Es sei unerfindlich, wie sie bei dieser Sachlage hinsichtlich des Anspruchs nach Nr. II des landgerichtlichen Urteils den Antrag auf Klageabweisung habe stellen können. Durch einen solchen ihrem eigenen tatsächlichen Vorbringen widersprechenden Antrag könne sie nicht die Zulässigkeit der Anfechtung des Urteils herbeiführen. Wegen der Beschwer im Kostenpunkt allein sei aber der Beklagten kein Rechtsmittel eröffnet (§ 99 Abs. 1 ZPO.). Es fehle sonach an einer Beschwer für sie.

In ihrer Beschwerde führt die Beklagte u. a. aus, ihre Berufung bezwecke keineswegs, die Vorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO. zu umgehen; sie sei durchaus ernstlich gemeint. Es sei nicht etwa nur im Kostenpunkt eine anfechtbare Entscheidung ergangen, sondern die Entscheidung zu Nr. II des landgerichtlichen Urteils sei auf die Annahme des Verzugs der Beklagten gestützt. Auf Grund dieser Annahme sei der Klägerin ein Schadenersatzanspruch zugesprochen worden; das gehe über die Fälligkeitssfrage hinaus. Gegen die Feststellung des Verzugs und der Schadenersatzpflicht als dessen Folge richte sich die Anfechtung zur Hauptsache. Diese Beschwer sei zur Zeit der Rechtsmitteleinlegung nicht erloschen gewesen. In der vom Oberlandesgericht irrigerweise als Erfüllungshandlung betrachteten Zahlungsleistung könne demzufolge kein Verzicht der Beklagten auf ihren Rechtsstandpunkt gefunden werden.

Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

Soweit die Beklagte die Urteilssumme nach Nr. I der landgerichtlichen Urteilsformel bezahlt hat, will sie anscheinend selbst nicht mehr geltend machen, daß sie durch das angefochtene Urteil beschwert sei. Jedenfalls ist eine solche Beschwer nicht ersichtlich und auch der Beschwerdebegründung nicht zu entnehmen. Die Beklagte tritt zwar der Feststellung des Berufungsrichters entgegen, daß sie zum Zweck der Erfüllung, nicht etwa bloß zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bezahlt habe. Sie hat aber nicht angegeben, zu wem' anderem Zweck als zu dem der Erfüllung sie bezahlt habe, und es ist auch kein anderer Zweck ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin klar, daß sie die nunmehr fällige Leistung hat bewirken wollen.

Was Nr. II der landgerichtlichen Urteilsformel betrifft, so will die Beklagte sich jetzt dadurch beschwert fühlen, daß das Landgericht diesen Anspruch als Verzugschadensfolge für begründet erachtet hat. Auch dieser Rechtsgrund schlägt nicht durch. Das Landgericht hat lediglich über eine einzige von ihm angenommene Verzugschadensfolge entscheiden wollen und entschieden, nämlich über den Befreiungsanspruch. Mit sonstigen Schadenserfassungsansprüchen der Klägerin hatte es sich nicht zu befassen und hat es sich nicht befaßt. Diesen Befreiungsanspruch aber hat die Beklagte vor Einlegung des Rechtsmittels durch die von der Klägerin als Befriedigung angenommene Zahlung erfüllt. Auch diese Erfüllung geschah, weil die Beklagte die ihr obliegende, nunmehr fällig gewordene Leistung hat bewirken wollen. Die beschränkte Rechtskraftwirkung (§ 322 ZPO.) steht der Annahme einer Beschwer entgegen. Zu einer bloß theoretischen Entscheidung darüber, ob das Landgericht mit Recht den Befreiungsanspruch als Verzugschadensfolge angesehen hat, ist die Berufung nicht eröffnet. Vielmehr entfällt die Beschwer der Berufungsklägerin dadurch, daß sie den Anspruch in der Zeit zwischen Urteilsverles und Einlegung der Berufung erfüllt hat, um damit ihre Schuld zu bezahlen. Daß dies geschehen ist, hat das Oberlandesgericht nach Lage der Sache ohne Rechtsverstoß festgestellt. Damit beschränkt sich die Beschwer der Beklagten auf den Auspruch im Kostenpunkt. Für diesen allein ist ihr die Berufung aber ebenfalls nicht eröffnet. Die von der Beklagten angeführten Urteile des Reichsgerichts, insbesondere das in RGZ. Bd. 102 S. 290 abgedruckte und die dort angeführten, besagen nichts Gegenteiliges. Denn es ist in keiner Weise ersichtlich, inwiefern es — von der Kostenfrage abgesehen — für die Beklagte bei Berücksichtigung der Vorschrift des § 322 ZPO. noch von Belang sein konnte, die Annahme zu bekämpfen, der Befreiungsanspruch nach Nr. II des landgerichtlichen Urteils sei eine Verzugsfolge. Der Hinweis auf das noch schwebende Berufungsverfahren ist in diesem Zusammenhang jedenfalls bedeutungslos.
