

98. Nach welchem Zeitpunkte bestimmt sich die Zulässigkeit eines
Rechtsmittels?

Anfechtung der Entscheidung über die Kosten, wenn nach Einlegung
des Rechtsmittels der Rechtsstreit in der Hauptsache sich erledigt hat?
C.B.D. §. 94.

V. Civilsenat. Urtr. v. 13. Juli 1887 i. S. N. (Kl.) w. S. (Bekl.)
Rep. V. 123/87.

I. Landgericht Thorn.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Kläger klagte mit der dinglichen Klage wegen Zinsen eines ihm cedierten Hypothekenskapitals. Die Klage wurde in erster Instanz wegen eines Mangels in der Begründung der Aktivlegitimation abgewiesen. Kläger legte Berufung ein. Nachdem schon im Laufe der ersten Instanz der Beklagte einen Teil der eingeklagten Zinsen bezahlt hatte, wurde Kläger, und zwar nach seiner unbestritten gebliebenen Angabe nach Zustellung der Berufungsschrift, auch in Ansehung des Restes durch Zahlung befriedigt. Demgemäß seine Befriedigung in der Hauptsache anerkennend, stellte der Kläger in dem Verhandlungstermine zweiter Instanz nur noch den Antrag, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen.

und vom Oberlandesgerichte Rostock (Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 56); entgegenge-setzter Meinung sind: Oberlandesgericht Dresden (Ann. Bd. 2 S. 366), der oberste Gerichtshof für Bayern (Seuffert, Archiv Bd. 39 Nr. 136) und Bach, Civilprozeßordnung Bd. 1 S. 643 ffg. D. C.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen.

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung für zulässig erklärt worden.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter gründet seine Entscheidung auf den §. 94 C.P.O., welcher bestimmt:

Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird.

Eingelegt war im vorliegenden Falle die Berufung nicht bloß wegen des Kostenpunktes, sondern auch in der in jenem Zeitpunkte noch nicht erledigten Hauptsache. Der Berufungsrichter rechtfertigt die Anwendung des §. 94 dadurch, daß er den letzteren, dem Wortlaute zuwider, so versteht, als wenn seine Schlußwendung lautete: „wenn nicht auch die Entscheidung in der Hauptsache durch (in der mündlichen Verhandlung gestellten) Rechtsmittelantrag angefochten wird. Der Berufungsrichter bezieht sich hierbei auf ein Urteil des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 432,

in dessen Gründen allerdings ein entsprechender Satz ausgesprochen ist. Es stand jedoch die hier vorliegende Frage damals nicht zur Entscheidung, vielmehr handelte es sich darum, ob der §. 94 a. a. D. sich auch auf Rechtsmittel gegen solche Entscheidungen beziehe, welche lediglich den Kostenpunkt betreffen. Diese Frage wurde verneint; bei Erörterung und Widerlegung eines gegen diesen Satz möglicherweise zu erhebenden Einwurfs gelangte das Reichsgericht zu der von dem Berufungsrichter acceptierten Interpretation des §. 94 a. a. D. Inzwischen ist aber durch Urteil der Vereinigten Civilsenate,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 309,

die in jenem Urteile zur Entscheidung gestellte Rechtsfrage im entgegengesetzten Sinne beantwortet, der Satz selbst also — zu dessen Rechtfertigung die fragliche Interpretation lediglich dienen sollte — verlassen worden.

Es liegt aber durchweg kein zwingender Grund vor, den §. 94 seinem Wortlaute zuwider zu interpretieren und insbesondere anzunehmen, daß in demselben das Wort „eingelegt“ nur „versehentlich“ (wie in der oben erwähnten Senatsentscheidung des Reichsgerichtes gesagt ist)

gebraucht sei. Die Zulässigkeit (Statthaftigkeit) eines Rechtsmittels richtet sich in erster Linie nach dem Zeitpunkte der Einlegung, d. h. der Zustellung des bezüglichen Schriftsatzes, mit welcher der Rechtsstreit in der höheren Instanz anhängig wird (§§. 479, 485, 235 C.P.O.).

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 378, Bd. 15 S. 405. Unter dieser Regel steht auch der §. 94, welcher nur eine Beschränkung der Zulässigkeit der Rechtsmittel enthält und daher systematisch seinen Platz in den Bestimmungen über die Rechtsmittel hätte finden sollen. Wenn nun der §. 94 ausdrücklich die Einlegung des Rechtsmittels in der Hauptsache als Bedingung der Zulässigkeit der Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt hinstellt, so steht dies nur im Einklange mit jener Regel, und es läßt sich daher umsoweniger annehmen, daß der Ausdruck dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht. War das Rechtsmittel in der Hauptsache in gültiger Weise eingelegt, so hat damit der Berufungs- oder Revisionskläger ein prozessualisches Recht erlangt, und es kann sich dann nur fragen, ob er desselben später durch Entsagung oder auch gegen seinen Willen verlustig gegangen ist. Ebenso wie durch die Erledigung eines Teiles des im Streite stehenden Anspruches die durch das Vorhandensein eines 1500 *M* übersteigenden Wertes des Beschwerdegegenstandes bedingte Zulässigkeit der Revision nicht alteriert wird,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 387,

ebenso kann das in der Hauptsache und damit auch in Ansehung des Kostenpunktes rechtsgültig eingelegte Rechtsmittel nicht schon dadurch unwirksam und der Partei das durch die Einlegung des Rechtsmittels erlangte Recht wieder entzogen werden, daß der Rechtsstreit durch Tilgung oder sonst nach Einlegung des Rechtsmittels sich thatsächlich erledigt hat. In Übereinstimmung hiernit hat auch bereits das Reichsgericht in einem Urteile vom 8. Oktober 1886 in Sachen Kr. wider F. (Rep. III. 119/86) angenommen, daß, wenn während der Dauer eines Rechtsstreites das Streitobjekt in der Hauptsache durch irgend ein Ereignis — z. B. Verzicht, Zahlung — hinwegfällt, die Statthaftigkeit des Rechtsmittels nach dem Zeitpunkte der Einlegung desselben sich richtet.

Nun kann allerdings das rechtsgültig eingelegte Rechtsmittel und das dadurch erlangte Recht verloren gehen, wenn es von der Partei nicht, oder nicht in gesetzlich zulässiger Weise verfolgt wird. Eine Partei, die sich, nachdem sie gegen das ergangene Urteil ohne Ein-

Schränkung auf den Kostenpunkt das zulässige Rechtsmittel eingelegt, nachträglich bei ihrer Verurteilung oder Abweisung in der Hauptsache beruhigen und demgemäß in der mündlichen Verhandlung ihren Antrag nur auf den Kostenpunkt beschränken wollte, würde als dem eingelegten Rechtsmittel in der Hauptsache ent sagend anzusehen und demgemäß in Konsequenz des §. 94 a. a. O. auch des Rechtes, auf eine Abänderung der Kostenentscheidung anzutragen, verlustig gegangen sein. Anders liegt die Sache, wenn nach Einlegung des Rechtsmittels der Rechtsstreit in der Hauptsache sich durch Tilgung des Anspruches oder sonst erledigt hat, wenn also der Gegenstand des Rechtsstreites selbst in Wegfall gekommen ist. Der befriedigte Kläger kann die Verurteilung des Beklagten nicht mehr verlangen. Wenn nun in solchem Falle die betreffende Partei, nachdem die Erledigung des Rechtsstreites in der Hauptsache konstatiert worden, den Berufungs- oder Revisionsantrag auf den Kostenpunkt beschränkt, weil nur dieser noch infolge der im Laufe der Instanz eingetretenen Veränderung als Gegenstand des Streites übrig geblieben ist, so kann hierin nicht, wie in dem erstgedachten Falle eine Entsagung des in der Hauptsache eingelegten Rechtsmittels gefunden werden, und hiermit fällt auch jeder Rechtsgrund, der remedierenden Partei das durch die Einlegung der Revision erworbene Prozeßrecht, die Berichtigung der angefochtenen Entscheidung auch in Ansehung des Kostenpunktes zu verlangen, zu entziehen. Es kann in einem solchen Falle von einer Absonderung der Entscheidung in Ansehung der Hauptsache und des Kostenpunktes, wie sie §. 94 a. a. O. verbietet, nicht die Rede sein; die Hauptsache ist erledigt, und es ergibt sich der Antrag auf anderweite Entscheidung des Kostenpunktes als die einzig noch verbliebene Konsequenz aus der Anfechtung des Urtheiles in der Sache selbst, wie sie durch die Einlegung der Revision eröffnet worden ist. Es trifft also in solchem Falle auch die ratio legis nicht zu, welche der Bestimmung des §. 94 a. a. O. zu Grunde liegt.

Vgl. Struckmann und Koch, C.P.D. zu §. 94.

Es bleibt keine unangefochtene Entscheidung der früheren Instanz rechtswirksam bestehen, mit welcher die Entscheidung der höheren Instanz betreffend den Kostenpunkt in Widerspruch treten könnte.

Es wird nun darauf hingewiesen,

vgl. Wilimowski und Levy, C.P.D. 4. Aufl. Not. 1 zu §. 94,

daß der im Laufe der Instanz befriedigte Berufungs- (oder Revisions-) Kläger den Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urtheiles in der Hauptsache mit der aus der thatfächlichen Erledigung sich ergebenden Modifikation aufrechterhalten könne. Es ergibt sich hier zunächst der Zweifel, ob bei vollständiger Erledigung des Rechtsstreites in der Hauptsache noch für eine Modifikation des auf letztere bezüglichen Rechtsmittelantrages Raum bleibt. Denken läßt sich die Modifikation des Rechtsmittelantrages, auf welche hier der in der höheren Instanz befriedigte Kläger, um sich das Rechtsmittel wegen der Kosten zu erhalten, verwiesen wird, in doppelter Gestalt: einmal als Antrag, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, sodann als Antrag auf Feststellung des zwischen den Parteien bestandenen Rechtsverhältnisses (§. 231 C.P.D.). Was zunächst die erstgedachte Form betrifft, so kann in der Erklärung des Richters, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, eine materielle Entscheidung in der Sache selbst, insbesondere eine materielle Abänderung der Entscheidung der früheren Instanz nicht gefunden werden; sie enthält nur die Beurkundung der Thatfache, daß nach den Parteierklärungen der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, läßt aber den Grund des Anspruches völlig unberührt, sod daß, wenn neben dieser Erledigungserklärung noch über die Kosten zu erkennen ist, die letztere Entscheidung sich nicht als Konsequenz aus der Erledigungserklärung ergibt, sondern, unabhängig von der letzteren, aus der nur zu diesem Behufe erforderlichen Beurteilung des Grundes des Anspruches zu schöpfen ist. Es ergibt sich hieraus, daß der Antrag des im Laufe der höheren Instanz befriedigten Rechtsmittellägers, den Rechtsstreit in der Hauptsache (ganz oder teilweise) für erledigt zu erachten, nicht als eine Anfechtung des Urtheiles in der Sache selbst anzusehen ist, sondern nur dazu dient, die entsprechende Einschränkung des die materielle Änderung der angefochtenen Entscheidung begehrenden Antrages zu motivieren. Den gleichen Zweck erfüllt aber die einfache Erklärung der erfolgten Befriedigung in der mündlichen Verhandlung und die Konstatierung dieser Thatfache im richterlichen Thatbestande.

Ebenso wenig kann von dem in der Hauptsache befriedigten Rechtsmittelläger verlangt werden, daß er behufs Wahrung des eingelegten Rechtsmittels mit dem Antrage auf Abänderung der Kostenentscheidung etwa einen auf Feststellung des dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden

Rechtsverhältnisses gerichteten Antrag verbinde. Die generelle Zulässigkeit der Umwandlung einer ursprünglichen Leistungsklage in eine Feststellungsklage vorausgesetzt, würde im speziellen Falle die Zulässigkeit noch von dem Nachweise eines Interesses an der alsbaldigen Feststellung abhängig sein. Das Interesse der nach Einlegung des Rechtsmittels in der Hauptsache befriedigten Partei wird in erster Linie auf die anderweite Regelung des Kostenpunktes sich richten. Daß nach vollständiger Befriedigung noch ein weiteres Interesse an Feststellung des durch Leistung erledigten Rechtsverhältnisses verblieben und ohne Klagenänderung zu verfolgen sei, ist nicht ohne weiteres anzunehmen und jedenfalls in vorliegender Sache nicht ersichtlich.

Besteht aber das Interesse, welches eine befriedigte Partei an Feststellung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses hat, lediglich in der Abwälzung der ihr in der früheren Instanz auferlegten Kosten, so würde ein dem hierauf gerichteten Antrage beigefügter Antrag auf Feststellung des Rechtsverhältnisses jeder rechtlichen Bedeutung entbehren und könnte insbesondere den erstgedachten Antrag nicht haltbar machen, wenn derselbe an sich unzulässig wäre. Denn insoweit die gesonderte weitere Verfolgung des Kostenanspruches gesetzlich ausgeschlossen ist, würde es in dem gesetzten Falle an dem für die Feststellungsklage erforderlichen rechtlichen Interesse mangeln.

Nach alledem ist im Sinne des §. 94 C.P.D. die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt nur dann ausgeschlossen, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht eingelegt oder auf das eingelegte Rechtsmittel in Ansehung der Hauptsache verzichtet wird. Ein solcher Verzicht kann aber nicht schon dann angenommen werden, wenn nach Erledigung des Rechtsstreites in der Hauptsache der Rechtsmittelantrag auf den Kostenpunkt beschränkt wird. In diesem Falle genügt es zur Wahrung des Rechtsmittels, daß gleichzeitig mit Stellung des Antrages die Erledigung des Rechtsstreites in der Hauptsache konstatiert wird.“ . . .