

95. Darf der Berufungsrichter über den Einwand des Berufungsbeklagten, daß er vor Einlegung des Rechtsmittels den Berufungskläger in der Hauptsache befriedigt habe, beim Bestreiten des Einwandes seitens des Berufungsklägers Beweis erheben und, wenn der Beweis erbracht wird, die Berufung in der Hauptsache und wegen der Entscheidung über die Kosten als unzulässig verwerfen?

V. Civilsenat. Ur. v. 25. Oktober 1890 i. S. S. u. Gen. (Kl.) w. Eheleute K. (Befl.) Rep. V. 138/90.

- I. Landgericht Konip.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„In erster Instanz blieben, nachdem der Streit im übrigen seine Erledigung gefunden hatte, nur noch eine Zinsforderung der Kläger von 5,11 *M* und die Prozeßkostenpflicht streitig. Der erste Richter wies die Zinsforderung ab und legte den Klägern die Kosten des

ganzen Rechtsstreites zur Last. Die Kläger legten die Berufung ein und beantragten Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der 5,11 *M* Zinsen und zur Tragung der Prozeßkosten. Die Beklagten behaupteten Unzulässigkeit der Berufung nach §. 94 C.P.D., weil zur Zeit der Einlegung der Berufung ein Anspruch der Kläger in der Hauptsache, wegen dessen das Rechtsmittel hätte eingelegt werden können, nicht mehr bestanden habe. Die 5,11 *M* Zinsen seien nämlich vor Einlegung der Berufung von ihnen bezahlt worden. In der auf die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung beschränkten Verhandlung bestritten die Kläger die erfolgte Tilgung der Zinsenforderung. Der Berufungsrichter erhob Beweis darüber, ob die Kläger vor Einlegung der Berufung wegen der 5,11 *M* Zinsen befriedigt worden seien, erachtete dies durch die Beweisaufnahme für dargethan und verwarf auf Grund dessen die Berufung als unzulässig.

Die hiergegen von den Klägern eingelegte Revision ist nach §. 509 C.P.D. zulässig und mußte für begründet erachtet werden.

Gegenstand des Berufungsantrages war neben der Zinsenforderung von 5,11 *M* zugleich die in erster Instanz erfolgte Verurteilung der Kläger in die Prozeßkosten. Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist nach §. 94 C.P.D. unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. In Übereinstimmung mit der seitherigen, in diesem Punkte konstanten Praxis des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 339, Bd. 10 S. 309, Bd. 13 S. 390,

ist in dieser Vorschrift unter der Einlegung eines Rechtsmittels in der Hauptsache die Einlegung eines in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittels zu verstehen. Durch Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels wegen der Entscheidung in der Hauptsache kann die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht anfechtbar gemacht werden. Weiter hat sich, nach anfänglichem Schwanken,

vgl. Urteile des I. und V. Senates des Reichsgerichtes vom 9. Juli 1884, Jurist. Wochenschrift 1884 S. 266 Ziff. 5. 6, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 424,

die Rechtsprechung des Reichsgerichtes dahin festgestellt, daß die Frage, ob gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel zulässig sei, sich nach dem Zeitpunkte der Einlegung des Rechtsmittels bestimme,

dergestalt, daß, wenn nach Einlegung des Rechtsmittels der Streit in der Hauptsache erledigt und insoweit das Rechtsmittel gegenstandslos wird, dieß der weiteren Verfolgung des Rechtsmittels wegen der Kostenentscheidung nicht entgegensteht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 418, Bd. 20 S. 430; Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1139.

Auch im vorliegenden Falle mußte, dieser Rechtsprechung zufolge, die Berufung dann vollständig als unzulässig verworfen werden, wenn sie in der Hauptsache, also wegen der in der Hauptsache allein streitig gebliebenen 5,11 M Zinsen, zur Zeit der Einlegung unzulässig war. Daß dies der Fall gewesen sei, darf aber nicht deshalb mit dem Berufungsrichter behauptet werden, weil, wie dieser auf Grund der Verweisaufnahme gegen das Bestreiten der Kläger entscheidet, in jenem Zeitpunkte die Forderung der 5,11 M Zinsen schon getilgt war. Der Anspruch auf diese 5,11 M wurde von den Klägern damals noch verfolgt und in dem Berufungsantrage bei der mündlichen Verhandlung aufrechterhalten. Der Streit über diesen Anspruch bestand somit bei Einlegung des Rechtsmittels noch fort, und nur das Vorhandensein eines streitigen Rechtsverhältnisses, nicht aber das wirkliche Bestehen des verfolgten Anspruches, gehört zu den prozessrechtlichen Voraussetzungen, von welchen die Zulässigkeit eines Rechtsmittels abhängt; ob der mit demselben verfolgte Anspruch besteht, darüber ist eben nach Zulassung des Rechtsmittels zu entscheiden; besteht der Anspruch nicht, so wird das Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen. Ob dies letztere zu geschehen hat, weil der klagend verfolgte Anspruch nie bestanden hat, oder weil er durch einen wirksamen Einwand beseitigt ist, und letzteren Falles, ob der Einwand auf eine vor der Entstehung des Rechtsstreites liegende oder auf eine später, insbesondere auf eine erst nach Erlass des ersten Urtheiles eingetretene Thatsache gestützt wird, macht keinen Unterschied. In allen diesen Fällen haben die in der ersten Instanz abgewiesenen Kläger prozessrechtlich die Befugnis, ihren Anspruch aufrechtzuerhalten, die Einrede in rechtlicher wie thatsächlicher Richtung zu bestreiten und darüber gehört zu werden. Daß dies geschehe, ist der Zweck der Zulassung des Rechtsmittels. Nicht aber kann umgekehrt zunächst das Bestehen oder Fortbestehen des mit dem Rechtsmittel verfolgten Anspruches geprüft werden, um danach zu entscheiden, ob das Rechtsmittel —

dessen sonstige prozessuale Voraussetzungen als bestehend angenommen — zugelassen werden solle. Demnach konnte auch im vorliegenden Falle der Berufungsrichter über die Frage, ob gegen den (übrigens auch nach anderer Richtung bestrittenen) Anspruch auf die 5,11 *M* schon der Einwand der Zahlung durchgreife, erst nach Zulassung des Rechtsmittels befinden, und das sonach in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel machte auch die Beschwerde über die Kostenentscheidung des ersten Urtheiles zulässig.

Anders wäre es gewesen, wenn die Kläger anerkannt hätten, daß die Zahlung der 5,11 *M* Zinsen vor Einlegung der Berufung erfolgt sei. Dann hätte ein streitiger Anspruch in der Hauptsache nicht mehr bestanden, und ein gleichwohl etwa aufrechterhaltener Antrag, die Beklagten (also trotz der erfolgten Zahlung) zur Zahlung jener Zinsen zu verurteilen, hätte als widerspruchsvoll keinen Anspruch auf Berücksichtigung gehabt, mithin die Zulässigkeit des Rechtsmittels in der Hauptsache nicht begründen und die Anwendung des §. 94 C.P.D. auf das wegen der Kosten eingelegte Rechtsmittel nicht ausschließen können.

Der Annahme, daß nur das formell unzulässige, nicht aber das aus sachlichen Gründen zurückzuweisende Rechtsmittel in der Hauptsache die Unzulässigkeit des damit in Ansehung des Kostenpunktes verbundenen Rechtsmittels zur Folge habe, steht die seitherige Rechtsprechung des Reichsgerichtes nicht entgegen.

Der Ausdruck in dem Urtheile des I. Civilsenates vom 20. October 1888,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1141:

Die Vorschrift des §. 94 ist nur dann anwendbar, wenn in dem Zeitpunkte der Einlegung das Rechtsmittel als Angriff gegen eine Entscheidung in der Hauptsache rechtswirksam nicht (eingelegt ist oder nicht) eingelegt werden konnte,

ist gleich dem Satze in dem Erkenntnisse desselben Senates vom 25. Februar 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 20 S. 432:

Die Norm des §. 94 ist nur dann anwendbar, wenn in dem gekennzeichneten kritischen Zeitpunkte das eingelegte Rechtsmittel als Angriff gegen eine Urtheilsentscheidung in der Hauptsache nicht eingelegt werden konnte,

nur auf die formelle Zulässigkeit der Einlegung des Rechtsmittels zu beziehen. Unter der „rechtswirksamen“ Einlegung ist nur die Einlegung mit der prozessrechtlichen Wirkung der Eröffnung der höheren Instanz verstanden, nicht die mit der materiell-rechtlichen Wirkung einer Abänderung des angegriffenen Urtheiles.

In dem Urtheile des III. Civilsenates vom 2. Februar 1886, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 15 S. 405, ist allerdings die Zulässigkeit der Revision verneint worden, nachdem die Beklagten und Revisionsbeklagten die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus dem die materielle Berechtigung des damit verfolgten Anspruches auf Freigebung der von ihnen mit Arrest belegten Gegenstände betreffenden Grunde bestritten hatten, weil dieser Anspruch durch die Tilgung der Forderung, zu deren Sicherung der Arrest angelegt war, und die demnächstige Zurücknahme des Arrestgesuches schon vor Einlegung der Revision erledigt sei. Allein die Revisionskläger hatten nicht, wie im jetzt vorliegenden Falle die geschehene Zahlung, so in jenem Falle die erfolgte Aufhebung des Arrestes und die dadurch eingetretene Erledigung ihres Klagenanspruches bestritten. Die sachliche Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittels stand somit ebenso wie im Falle der anerkannten Befriedigung fest, und die Revisionskläger hielten sich trotz der erfolgten Klagelosigkeit nur deshalb zur Verfolgung des Rechtsmittels in der Hauptsache und folgerweise auch im Kostenpunkte für berechtigt, weil ihnen zur Zeit der Einlegung der Revision die Erledigung ihres Hauptanspruches noch nicht bekannt gewesen, insonderheit nicht, wie sie glaubten beanspruchen zu dürfen, vor Einlegung des Rechtsmittels durch Zustellung eines Schriftsatzes bekannt gemacht worden sei. Es war somit nur zu entscheiden, ob durch diese mangelnde Kenntniss der Kläger von der Erledigung ihres Anspruches oder durch die angeblich ungenügende Bekanntmachung an der aus der unbestrittenen Erledigung des Anspruches an sich folgenden Unzulässigkeit des Rechtsmittels etwas geändert würde, und nur als Verneinung dieser einzigen Streitfrage dürfen, ihrer anscheinend weitergehenden Fassung ungeachtet, die Entscheidungsgründe des III. Senates verstanden werden.

Es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn die Zulässigkeit eines Rechtsmittels wegen der Kostenentscheidung nur von der formellen Zulässigkeit eines gegen die Entscheidung der Hauptsache erhobenen

Angriffes, nicht von der materiellen Berechtigung dieses Angriffes, abhängig gemacht wird, und wenn ferner, da das Gesetz in dieser Richtung nicht unterscheidet, auch kein Unterschied gemacht werden darf, ob der Angriff in der Hauptsache den ganzen seitherigen Streitgegenstand oder nur einen Teil desselben betrifft, eine Partei, welche sich nur durch die Entscheidung über den Kostenpunkt wirklich verletzt fühlt, für den Angriff gegen diese Entscheidung die höhere Instanz dadurch sich eröffnen kann, daß sie die Hauptentscheidung in einem verhältnismäßig geringen Teile (der für die Revision freilich regelmäßig über 1500 *M* wert sein müßte) angreift, obwohl sie selbst sich von diesem Angriffe keinen Erfolg verspricht, und es wird mindestens bedenklich sein, unter welchen Umständen etwa ein in dieser Art eingelegtes Rechtsmittel, als in fraudem legis eingelegt, würde verworfen werden können. Allein derartige Unzuträglichkeiten sind bei einer lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen bestehenden Ausnahmenvorschrift, wie sie der §. 94 C.P.D. darstellt, kaum jemals zu vermeiden, und zudem giebt es in unserer Gesetzgebung gegen die Einlegung unbegründeter Rechtsmittel überhaupt keinen anderen Schutz als die vom Rechtsmittelläger zu nehmende Rücksicht auf die dadurch entstehenden neuen Kosten.

Aus den dargelegten Gründen mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache, da sie zur Endentscheidung noch nicht reif ist, zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden, und zwar letzteres nicht nur in bezug auf den Streit über die Prozeßkostenpflicht, sondern auch in bezug auf den Antrag zur Hauptsache, die Beklagten zur Zahlung der 5,11 *M* Zinsen zu verurteilen, da eine Abweisung dieses Antrages durch die Entscheidung des Berufungsrichters, daß wegen desselben die Berufung unzulässig sei, nicht ausgesprochen ist.“