

108. Ist die Berufung des verurteilten Beklagten in der Hauptsache und deshalb auch in Ansehung des Kostenpunktes zulässig, wenn der Kläger vor Einlegung des Rechtsmittels außergerichtlich auf den Klaganspruch verzichtet hat?

C.P.D. §§. 94. 277.

V. Civilsenat. Urt. v. 11. März 1891 i. S. W. Konkursmasse (Bekl.)
w. S. (Kl.) Rep. V. 301/90.

I. Landgericht Görlitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Durch das Urteil erster Instanz ist die Beklagte verurteilt worden, das Recht des Klägers anzuerkennen, wegen seiner Geldforderung abgesonderte Befriedigung aus gewissen, vor der Konkursöffnung für ihn gepfändeten Sachen des Gemeinschuldners zu nehmen. Mit ihrer Widerklage, das Pfandrecht des Klägers an den gedachten Sachen der Konkursmasse gegenüber für rechtsunwirksam zu erklären, ist die Beklagte abgewiesen worden. Die Beklagte hat die Berufung eingelegt, nachdem ihr eine Erklärung des Klägers des Inhaltes zugestellt worden war, daß er auf das beanspruchte Recht der abgesonderten Befriedigung verzichte und das Pfändungs-Pfandrecht aufgebe. Gestützt auf diese Erklärung, durch welche sie den Prozeß in der Hauptsache nicht für erledigt erachtet, hat die Beklagte den Berufungsantrag gestellt, den Kläger abzuweisen, ihn nach dem Antrage der Widerklage zu verurteilen und ihm die Kosten beider Instanzen zur Last zu legen. Dem Antrage des Klägers gemäß hat das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Revision ist für begründet erachtet worden.

Gründe:

„. . . Der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters geht dahin, daß der Streit in der Hauptsache, der die Frage betrifft, ob der Erlös

für die vom Kläger gepfändeten Sachen zur allgemeinen Masse zu ziehen oder zur abgeforderten Befriedigung des Klägers zu verwenden, durch die Erklärung des Klägers erledigt sei, daß also zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels ein Streit in der Hauptsache nicht mehr bestanden habe, und daß der verbliebene Streit um die Kostenlast für sich allein die Berufung nach §. 94 C.P.D. nicht gestatte. Diesem Entscheidungsgrunde, soweit er die Hauptsache betrifft, ist zwar zuzugeben, daß materiell der Streit durch den Verzicht des Klägers vor Einlegung der Berufung erledigt war. Formell bestand aber noch das die Beklagte verurteilende Erkenntnis erster Instanz. Durch Verwerfung der Berufung würde dieses Erkenntnis, obwohl es der materiellen Rechtslage nicht mehr entspricht, aufrechterhalten, rechtskräftig und vollstreckbar werden. Daß es zur Ausschließung dieser Folge der Verwerfung der Berufung nicht ausreicht, den Verzicht des Klägers in den Gründen des Berufungsurteils zu konstatieren, ergibt sich aus dem Grundsatz, daß die Entscheidungsgründe der Rechtskraft nicht fähig sind. Aber selbst mit einer solchen bloßen Konstatierung in der Urteilsformel, etwa dahin, daß die Hauptsache durch den Verzicht für erledigt erklärt und im übrigen die Berufung verworfen würde, braucht die Beklagte sich nicht zu begnügen. Selbst ein in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte erklärter Verzicht auf den Klagenanspruch braucht für sich allein gemäß der nach §. 485 C.P.D. auch in der Berufungsinstanz zur Anwendung kommenden Vorschrift des §. 277 daselbst dem Beklagten nicht zu genügen; dieser kann verlangen, daß auf Grund eines solchen Verzichtes die Abweisung des Klagenanspruches (durch Endurteil) ausgesprochen werde. Umso mehr muß dieses Verlangen berechtigt erscheinen, wenn der Verzicht nur außergerichtlich erklärt worden ist. Deshalb kann auch die Berechtigung der Beklagten, nach erklärtem Verzichte des Klägers die Berufung einzulegen, wenn es auch nur zu dem Zwecke geschah, um eben auf Grund des Verzichtes die Abänderung des ersten Urteiles und die Abweisung der Klage herbeizuführen, nicht bestritten werden, und daraus folgt dann zugleich die Zulässigkeit der Berufung in Bezug auf die Kostenentscheidung, welche nur dann durch §. 94 C.P.D. ausgeschlossen ist, wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist oder zulässigerweise nicht eingelegt werden konnte.

Daß die Beklagte an dem Verzicht des Klägers sich genügen lassen konnte, zumal ihr immer noch der Weg der besonderen Klage zum Zwecke der Beseitigung des ersten Urtheils, auch nach dessen Rechtskraft, verblieb (§. 686 C.P.D.), steht ihrer Befugnis, die Aufhebung des Urtheils im Wege der Berufung herbeizuführen, nicht entgegen; diese Erwägung würde nur dazu führen können, die Vorschrift des §. 277 C.P.D. für überflüssig zu halten.

Die von den Parteien in Bezug genommenen Entscheidungen des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 323 und andererseits Bd. 15 S. 407; Jur. Wochenschr. 1886 S. 345, 1888 S. 69, 1889 S. 65,

behandeln sämtlich Fälle, in welchen die Zulässigkeit des von dem abgewiesenen Kläger eingelegten Rechtsmittels deshalb bestritten wurde, weil derselbe, der Abweisung ungeachtet, vor Einlegung der Berufung klaglos gestellt sei; die Verschiedenheit der Entscheidungen hat in der Beurteilung der Frage ihren Grund, ob zu jenem Zeitpunkte der Streitstoff (in der Hauptsache) vollständig erledigt gewesen sei oder nicht. Soweit diese Frage zu bejahen war, blieb ein mit der materiellen Rechtslage im Widerspruche stehendes Urteil nicht übrig, und der für den vorliegenden Fall entscheidende Gesichtspunkt, daß der Berufungskläger einen Anspruch auf Beseitigung des der materiellen Rechtslage widersprechenden Urtheils habe, konnte somit in jenen Entscheidungen nicht zur Erörterung kommen.

Die vorstehenden Erwägungen führen zur Anerkennung der Zulässigkeit der Berufung zunächst zwar nur, soweit die Berufung gegen die Verurteilung auf die Klage gerichtet ist. Die Widerklage deckt sich aber im vorliegenden Falle inhaltlich mit der Klage, und es hat daher kein Bedenken, auch bezüglich ihrer die Berufung zuzulassen."