

97. Ist eine Entscheidung über den Kostenpunkt, durch welche die Kosten einer zum Teil zurückgenommenen, zum Teil durch Entscheidung in der Hauptsache erledigten Berufung oder Klage nach Quoten der Gesamtkosten auf die durch Zurücknahme und die durch Entscheidung in der Hauptsache erledigten Teile verteilt sind, in bezug auf die

Richtigkeit der Verteilung unter die zuerkannten, aberkannten und durch Zurücknahme erledigten Teile der Berufung oder der Klage mit der sofortigen Beschwerde nach § 99 Abs. 3 C.P.O. anfechtbar?

II. Zivilsenat. Beschl. v. 20. Oktober 1903 i. S. R. (Kl.) w. R. & M. u. Gen. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 152/03.

I. Kammergericht Berlin.

In der Klagesache gegen 1. die Firma R. & M., 2. L., 3. R. und 4. M., in der gegen die vier Beklagten wegen Zuwiderhandlungen gegen § 6 des Wettbewerbsgesetzes auf Unterlassung und Schadenersatz, sowie wegen Zuwiderhandlung gegen § 9 des gleichen Gesetzes auf Schadenersatz geklagt war, erkannte das Kammergericht mit Urteil vom 14. Februar 1902 über die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des ersten Richters, die Berufung sei zurückzuweisen, soweit das landgerichtliche Urteil die Klage gegen die Firma R. & M., sowie die Beklagten L. und M. sowohl wegen der Ansprüche aus den Zuwiderhandlungen gegen § 6 a. a. D., als wegen des Anspruches aus der Zuwiderhandlung gegen § 9 abgewiesen habe; sie sei ferner zurückzuweisen, soweit die Klage gegen den Beklagten R. wegen des Anspruches aus der Zuwiderhandlung gegen § 9 abgewiesen wurde, dagegen gegen R. wegen der Zuwiderhandlung gegen § 6 begründet, und demnach das landgerichtliche Urteil dahin abzuändern, daß R. in diesem Umfange zum Unterlassen und zur Zahlung des Schadens verurteilt werde. Über die Kosten war bestimmt: der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten der Firma R. & M. sowie der Beklagten L. und M. zu tragen. Im übrigen werden die Kosten erster Instanz zu  $\frac{4}{6}$  dem Kläger, zu  $\frac{1}{6}$  dem Beklagten R., die Kosten zweiter Instanz dem Kläger und dem Beklagten R. je zur Hälfte auferlegt.

Durch Urteil des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1902 wurde, unter Zurückweisung der Revision des Beklagten R. und der Revision des Klägers im übrigen, auf die Revision des Klägers das angefochtene Urteil aufgehoben, soweit es durch Zurückweisung der Berufung den Antrag des Klägers auf Schadenersatz aus der Zuwiderhandlung gegen § 9 des Wettbewerbsgesetzes gegen die Beklagten L., R. und M. abgewiesen, und soweit es über den Kostenpunkt entschieden hatte. In dem durch die Aufhebung bezeichneten Umfange wurde die Sache

zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Nach Erhebung weiterer Beweise nahm der Kläger in der mündlichen Verhandlung die Berufung wegen des Schadensersatzanspruches aus der Zuwiderhandlung gegen § 9 des Wettbewerbgesezes zurück. Die Beklagten beantragten die an diese Zurücknahme getnüpften Wirkungen durch Urteil auszusprechen — § 515 Abs. 3 Satz 2 C. P. O. —, und es erging das Urteil vom 11. Juli 1903 dahin:

„Der Kläger wird des Rechtsmittels der Berufung . . . für verlustig erklärt, soweit das landgerichtliche Urteil den gegen die Beklagten wegen Zuwiderhandlung gegen § 9 des Wettbewerbgesezes erhobenen Schadensersatzanspruch abweist. Der Kläger hat die sämtlichen außergerichtlichen Kosten der Firma R. & M. sowie der Beklagten L. und M. zu erstatten. Im übrigen werden die Kosten erster und zweiter Instanz zu  $\frac{9}{10}$  dem Kläger, und zu  $\frac{1}{10}$  dem Beklagten R. auferlegt.“

Gegen die in diesem Urteil enthaltene Entscheidung über den Kostenpunkt richtete sich die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers. Dieser suchte die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde aus § 99 Abs. 3 C. P. O. damit zu rechtfertigen, daß der die Wirkungen der Zurücknahme der Berufung aussprechende Teil keine Entscheidung in der Hauptsache im Sinne jener Gesetzesbestimmung sei, und daß im übrigen die Voraussetzungen zu deren Anwendung vorliegen. Sein Antrag ging dahin, die Kosten wie in dem ersten Berufungsurteile zu verteilen, mit der Maßgabe, daß den Kläger noch die Kosten treffen, welche durch die nochmalige Verhandlung des Rechtsstreites in der Berufungsinstanz erwachsen seien.

Die sofortige Beschwerde wurde, unter Verneinung der obigen Rechtsfrage, als unzulässig verworfen aus den folgenden

Gründen:

. . . „Die sofortige Beschwerde war als unzulässig zu verwerfen, da die Voraussetzungen zur Anwendung des § 99 Abs. 3 C. P. O. nicht vorliegen. Der dritte Absatz des § 99 bestimmt: „Ist eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen, so findet gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt sofortige Beschwerde statt“; er unterstellt den Fall, daß die Hauptsache sich ohne Urteil erledigte, und nur über die Kosten entschieden wurde. Danach sind im Sinne

dieser Bestimmung Entscheidungen in der Hauptsache alle Entscheidungen, die nicht den Kostenpunkt betreffen. Ob von dieser Grundlage aus auch das Urteil, das die an die Zurücknahme der Berufung geknüpften gesetzlichen Folgen auf Antrag des Berufungsbeklagten ausspricht, also lediglich deklaratorische Bedeutung hat, Entscheidung in der Hauptsache ist, oder ob im Sinne dieser Gesetzesbestimmung unter Entscheidungen in der Hauptsache lediglich Sachurteile zu verstehen sind, bedarf hier nicht der ausdrücklichen Entscheidung; denn die Voraussetzungen des § 99 Abs. 3 sind nach Sachlage auch dann nicht gegeben, wenn das nach § 515 Abs. 3 Satz 2 C.P.D. ergangene Urteil über den zurückgenommenen Teil der Berufung nicht als Entscheidung in der Hauptsache im Sinne des § 99 Abs. 3 a. a. D. zu beurteilen ist. Nach der obigen Sachdarstellung liegt auch zur Berufung des Klägers eine Entscheidung in der Hauptsache vor, nämlich in dem Umfange, in dem das erste Berufungsurteil durch das Revisionsurteil aufrechterhalten wurde. So ist nur in dem Umfange, in welchem der Beklagte K. durch die in dem ersten Berufungsurteile zu seinen Ungunsten ergangene Entscheidung in der Hauptsache unterlegen ist, eine Verpflichtung desselben zur Tragung von Prozeßkosten begründet. Die mit der sofortigen Beschwerde angefochtene Entscheidung über den Kostenpunkt entscheidet ferner über die Gesamtkosten der Berufung, also auch der Teile derselben, über die eine Entscheidung in der Hauptsache vorliegt. Soweit darin insbesondere über die den Beklagten K. treffenden Kosten entschieden ist, beruht danach diese Entscheidung über den Kostenpunkt auf einer in der Berufungsinstanz ergangenen Entscheidung in der Hauptsache, und wäre in diesem Umfange nur § 99 Abs. 1, nicht § 99 Abs. 3 anwendbar. Es könnte allerdings eine Rechtfertigung der Anwendbarkeit des § 99 Abs. 3 für den gegebenen Fall auf dem Wege versucht werden, es liege doch zu dem zurückgenommenen Teile der Berufung keine Entscheidung in der Hauptsache vor, wenn das nach § 515 C.P.D. ergangene Urteil eine solche nicht sei, und es werde nur der dazu gehörende Teil der Kostenentscheidung mit der sofortigen Beschwerde angegriffen. Indessen ist nach den Umständen des gegebenen Falles dieses Vorbringen nicht geeignet, die Anwendbarkeit des § 99 Abs. 3 zu rechtfertigen.

In der angefochtenen Entscheidung über den Kostenpunkt ist die Kostenteilung nach Quoten der Gesamtkosten erfolgt; es fallen

daher unter die dem Kläger zur Last gelegten  $\frac{9}{10}$  der Kosten der Berufungsinstanz auch Kosten der Teile der Berufung, in denen eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist. Weiterhin begründet die Zurücknahme der Berufung zu einem Teil des angefochtenen Urteils als gesetzliche Folge die Verpflichtung, die durch die Berufung zu diesem Teile entstandenen Kosten zu tragen. Es ist daher im gegebenen Falle nicht streitig, daß den Kläger für diesen Teil die Kostenpflicht treffe. Streitig und mit der sofortigen Beschwerde in Wirklichkeit angegriffen ist nur die Richtigkeit der Verteilung der Gesamtkosten unter die zuerkannten, aberkannten und durch Zurücknahme erlebigten Teile der Berufung. Deshalb müßte sich die Nachprüfung der Entscheidung auf die ganze Entscheidung erstrecken, also auch auf den Teil, in bezug auf den eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist, und es hätte eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung zugunsten des Klägers die Folge, daß die in dieser enthaltene Kostenentscheidung gegen den Beklagten R., obwohl in dem Umfange, in dem dieser unterlegen und kostenersatzpflichtig ist, eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen war, und deshalb nur Abs. 1, nicht Abs. 3 des § 99 Platz greifen kann, auf die sofortige Beschwerde des Klägers zuungunsten des Beklagten R. abzuändern wäre. Dementsprechend wird auch mit der sofortigen Beschwerde des Klägers beantragt, dem Beklagten R. statt  $\frac{1}{10}$  die Hälfte der Kosten der Berufungsinstanz aufzuerlegen. Ein solches Ergebnis wäre mit den Vorschriften in § 99 Abs. 3 und § 99 Abs. 1 C.P.O. unvereinbar. Eine Entscheidung über den Kostenpunkt, durch die die Kosten einer zum Teil zurückgenommenen, zum Teil durch Entscheidung in der Hauptsache erlebigten Berufung oder Klage nach Quoten der Gesamtkosten auf die durch Zurücknahme und die durch Entscheidung in der Hauptsache erlebigten Teile verteilt sind, ist deshalb schon wegen ihrer Einheitlichkeit wenigstens in bezug auf den Verteilungsmodus keine mit der sofortigen Beschwerde nach § 99 Abs. 3 anfechtbare Kostenentscheidung. Ob noch weiter gegangen, und der Satz aufgestellt werden muß, es sei Voraussetzung des § 99 Abs. 3, daß überhaupt keine Entscheidung in der Hauptsache ergangen sei,

vgl. Petersen, C.P.O. 5. Aufl. von Kemelé u. Anger § 99 Bem. 2 zu Note 12 S. 254,

bedarf hier nicht der Entscheidung. Die in der Rechtsprechung der

Oberlandesgerichte von Mugdan u. Falkmann Bd. 3 S. 133, 134, S. 437, Bd. 5 S. 158—162 abgedruckten Entscheidungen erörtern zum Teil die hier nicht unmittelbar in Betracht kommende Frage, ob dann, wenn auf einen Teil der Kostenentscheidung der Abs. 2, auf einen anderen Teil der Abs. 3 des § 99 an sich anwendbar wäre, in bezug auf die verschiedenen Teile der einen Entscheidung die verschiedenen Rechtsmittel zulässig seien. Im übrigen ist es um bezwillen nicht nötig, auf deren Einzelheiten einzugehen, weil dieselben nicht mit Bestimmtheit erkennen lassen, ob deren Unterlagen mit der hier gegebenen Sachlage zusammenfallen, und nur auf Grund dieser das Vorhandensein einer nach § 99 Abs. 3 mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Kostenentscheidung verneint ist, alle weiteren Fragen aber offen gelassen sind.“ . . .