

113. 1. Zur Auslegung des § 568 Abs. 2 Z.P.O.
2. Ist sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 Z.P.O. gegenüber einem über den Kostenpunkt ergangenen Berufungsurteile zulässig, wenn die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache bereits in erster Instanz eingetreten war?
3. Inwieweit findet sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 Z.P.O. statt, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache nur teilweise erledigt ist?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 18. Januar 1905 i. S. Sch. (Bekl.) u. F. (Nebeninterv.) w. Reichsgrafen F. v. Sch. (kl.). Beschw.-Rep. V. 368/04.

I. Kammergericht Berlin.

Gegen den Kläger, der von dem Beklagten ein mit einer $4\frac{3}{8}$ prozentigen Hypothek einer Versicherungsgesellschaft in Höhe von 415 000 *M* belastetes Grundstück tauschweise gegen Hingabe eines Gutes und unter selbstschuldnerischer Übernahme der erwähnten Hypothek erworben hatte, machte die Hypothekengläubigerin alsbald nach dem Erwerb des Grundstücks einen Teilbetrag ihrer Forderung in Höhe von 148 000 *M* auf Grund des Umstandes geltend, daß dieser Teilbetrag nach den für die Rückzahlung der Hypothek geltenden Vertragsbestimmungen bereits dem Rechtsvorgänger des Klägers, dem Beklagten, gegenüber fällig geworden war. Daraufhin erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, entweder die Versicherungsgesellschaft zur Zurücknahme des Zahlungsverlangens bezüglich der 148 000 *M* zu veranlassen, oder zu bewirken, daß die 148 000 *M* zu den bisherigen Bedingungen abgelöst und übernommen würden. Dieser Antrag erledigte sich im Laufe des Prozesses in erster Instanz ebenso wie der weitere demnächst gestellte Antrag, wonach Beklagter zu der Anerkennung verurteilt werden sollte, daß er verpflichtet sei, bei Erwerb eines Teilbetrages von 100 000 *M* der bezeichneten Hypothek dem Kläger diesen Teilbetrag unter den im Grundbuch eingetragenen Bedingungen zu kreditieren. Schließlich verlangte der Kläger nur Erstattung: 1. der ihm durch das Zahlungsverlangen der Versicherungsgesellschaft erwachsenen, auf 160,20 *M* berechneten Anwaltsgebühren und Auslagen; 2. einer Zinsdifferenz von 312,50 *M*, die sich daraus ergab, daß er infolge eines im Laufe des

Prozesses mit der Versicherungsgesellschaft getroffenen Abkommens an diese ein halbes Jahr hindurch fünf Prozent anstatt der grundbuchmäßigen $4\frac{3}{8}$ Prozent hatte zahlen müssen. Beklagter seinerseits erhob auf Grund der Behauptung, daß dem eingetauschten Gute ein zugesichertes Recht fehle, Widerklage mit dem Antrage, den Kläger zur Zahlung von 1600 *M* zu verurteilen.

Der erste Richter verurteilte zunächst durch Teilurteil den Beklagten nach den beiden schließlichen Klageanträgen und wies sodann durch Schlussurteil die Widerklage ab. Sämtliche Kosten, einschließlich der durch die ursprünglichen Klageanträge veranlaßten, wurden dem Beklagten auferlegt. Auf die Berufung des Beklagten entschied der zweite Richter, ebenfalls im Wege des Teilurteils, über Klage und Widerklage sachlich. Im Schlussurteile, für das allein noch der Streit über die Kosten übrig blieb, wies er die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des Kostenpunktes zurück und verurteilte den Beklagten auch in die Kosten der Berufungsinstanz. Hiergegen erhob der Beklagte auf Grund des § 99 B.P.O. sofortige Beschwerde. Sie wurde als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

„Allerdings steht der Beschwerde nicht der Umstand entgegen, daß beide Vorinstanzen über die Kosten in demselben Sinne entschieden haben. Denn § 568 Abs. 2 B.P.O., der gegenüber zwei gleichlautenden Vorentscheidungen ein weiteres Rechtsmittel nicht zuläßt, gilt nur für die weitere Beschwerde, setzt also voraus, daß bereits die Entscheidung zweiter Instanz auf Beschwerde ergangen ist. Dieser Fall liegt gegenwärtig, wo gegen das Urteil erster Instanz die Berufung eingelegt war, und demzufolge das Verfahren der zweiten Instanz Berufungsverfahren, nicht Beschwerdeverfahren gewesen ist, nicht vor. Dagegen kommt in Betracht, daß, soweit der Rechtsstreit sich ohne Entscheidung in der Hauptsache erledigt hat, die Erledigung bereits in erster Instanz eingetreten war, mithin eine lediglich auf den Kostenpunkt beschränkte Entscheidung nicht erst in der Berufungsinstanz, sondern schon in der ersten Instanz erlassen worden ist. In solchen Fällen kann sich das Rechtsmittel dritter Instanz nur danach richten, welche Natur das in der zweiten Instanz gebrauchte Rechtsmittel gehabt hat. War gegen die erstinstanzliche Kostenentscheidung Berufung eingelegt worden, und ist demzufolge in zweiter Instanz über

die Kosten im ordentlichen mündlichen Verfahren durch Urteil entschieden worden, so muß es bei der hierdurch dem Rechtsmittelzuge gegebenen Richtung auch für die dritte Instanz verbleiben. Es findet also gegebenenfalls nur Revision statt. Ein Überspringen von dem einen Rechtsmittelzuge auf den anderen dahin, daß ein vom Berufungsgericht auf Berufung gegen ein reines Kostenurteil erster Instanz erlassenes Urteil im Beschwerdeweg angefochten werden könnte, ist ebenso ausgeschlossen, wie es zweifellos unstatthaft sein würde, gegen den in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschluß eines Oberlandesgerichts Revision einzulegen. Diesen Grundsatz hat der jetzt entscheidende Senat bereits in dem einen ähnlichen Fall betreffenden Beschlüsse vom 19. November 1904, Rep. V. 303/04, zur Geltung gebracht, und an ihm war festzuhalten.

Die Unzulässigkeit der eingelegten sofortigen Beschwerde ergibt sich aber weiterhin auch daraus, daß dieses Rechtsmittel nach § 99 Abs. 3 Z.P.D. nur stattfindet, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist, während im vorliegenden Falle die Widerklage sowie ein Teil der Klageanträge Gegenstand einer Sachentscheidung gewesen ist. Wenn demgegenüber die Beschwerde die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels daraus herleiten will, daß bezüglich derjenigen Kosten, über die im Berufungsurteil erkannt ist, eine Entscheidung in der Hauptsache nur zum kleinsten Teil, zum größten Teil aber nicht ergangen sei, so ist dies offensichtlich verfehlt. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob in Fällen einer teilweisen Erledigung der Hauptsache eine Zwiespältigkeit in der Behandlung des Kostenpunktes eingetreten hat, derart, daß die Unsechbarkeit der Entscheidung über denjenigen Teil der Kosten, der auf den durch Sachurteil erledigten Teil des Prozeßstoffes entfällt, sich nach § 99 Abs. 1 Z.P.D. bestimmt, soweit dagegen die Kosten den ohne Urteil erledigten Prozeßstoffrest betreffen, gegen die Entscheidung Beschwerde nach § 99 Abs. 3 stattfindet. Diese Ansicht ist in der Literatur und auch in praktischen Rechtsprüchen unterer Instanzen mehrfach vertreten worden. Für den vorliegenden Fall kann ihre Richtigkeit dahingestellt bleiben. Denn ihr würde jedenfalls nur dann beigespflichtet werden können, wenn der gegebene Fall keinen Zweifel darüber läßt, welche Kosten von den Gesamtkosten durch das ergangene Sachurteil veranlaßt sind, und welche Kosten sich auf den Rest des Prozeßstoffes

beziehen. Nur die Durchführbarkeit einer solchen Kostentrennung würde es ermöglichen, über die letzteren Kosten eine selbständige Entscheidung zu erlassen, bei der ein Konflikt mit der Beurteilung der Hauptsache, wie sie in dem ergangenen (Teil-)Sachurteil enthalten ist, ausgeschlossen wäre. Wo dagegen die Kosten sich ungetrennt und untrennbar über den ganzen Prozeßstoff erstrecken, mithin ein Eingehen auf den Kostenpunkt ohne Nachprüfung der ergangenen Sachentscheidung nicht möglich ist, muß dies nach der gesetzgeberischen Absicht, die den Vorschriften der Absf. 2 und 3 des § 99 B.P.O. zugrunde liegt, zur Folge haben, daß eine teilweise Erledigung der Hauptsache keine selbständige Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt begründet, sondern es trotz jenes Umstandes bei der Regel des § 99 Abs. 1 verbleibt. In diesem Sinne hat sich bereits der II. Zivilsenat des Reichsgerichts gegenüber einem Falle, in dem die Gesamtkosten des Prozesses quotenweise verteilt waren, ausgesprochen,

vgl. Entsch. in Zivilf. Bd. 55 S. 394,

und das gleiche muß für den vorliegenden Fall gelten, da hier zwar sämtliche Kosten nur einer Partei auferlegt sind, eine Aussonderung derjenigen Kosten aber, die lediglich durch die ursprünglichen Klaganträge erwachsen sind, sich wegen der inneren Verbindung, in der die letzteren mit den späteren, durch Sachentscheidung erledigten Anträgen standen, nicht vornehmen läßt.“ . . .