
Datum: 17.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 24 U 152/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:1217.24U152.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 350/03

Tenor:

- 1) Die Berufung der Beklagten gegen das Anerkenntnisurteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 28.08.2003 (20 O 350/03) wird als unzulässig verworfen.
- 2) Die Kosten der Berufung trägt die Beklagte.
- 3) Der Antrag der Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren wird zurückgewiesen.

Gründe:

- I. 2
- Wegen des Sachverhalts wird auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen. 3
- Die Beklagte, die die streitgegenständlichen Möbel nach Erlass des Anerkenntnisurteils herausgegeben hat, beantragt, 4
- unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass die Hauptsache erledigt ist, und die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen. 5

Dies begründet sie damit, dass sie entgegen der Auffassung des Landgerichts keinen Anlass zur Klage gegeben habe. Sie sei von der Klägerin wegen der Abholung der Möbel nicht in Verzug gesetzt worden und habe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt geschuldet, der Klägerin von sich aus irgendwelche Abholtermine bekannt zu geben oder vorzuschlagen. Im Gegenteil habe sich die Klägerin im Zeitpunkt des Erlasses des Anerkenntnisurteils in Annahmeverzug befunden.

II.

7

Die Berufung ist unzulässig. Zwar kann der Rechtsstreit auch nach Erlass eines Urteils in der Hauptsache für erledigt erklärt werden. Insbesondere ist die Rechtsmittel einlegung zum Zweck der Erklärung der Erledigung in der höheren Instanz zulässig (Zöller/Vollkommer, ZPO, 24. Aufl., § 91 a Rn. 38 m. w. N.). Voraussetzung ist jedoch die Zulässigkeit des Rechtsmittels (BGHZ 50, 157, 158; OLG Köln - 7. Zivilsenat - VersR 1986, 163, 162; Zöller/Vollkommer, § 91 a Rn. 38), wozu auch die Beschwer in der erforderlichen Höhe (§ 511 Abs. 2 ZPO) gehört (Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann, ZPO, 62. Aufl., § 91 a Rn. 101, Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., §§ 28, 40; e. A. Zöller/Vollkommer a. a. O.: Gottwald NZW 1976, 2250). Nach der Rechtsprechung des BGH entfällt die materielle Beschwer der verurteilten Partei, wenn sie nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung und vor Einlegung eines Rechtsmittels die Urteilsleistung vorbehaltlos erbringt und ihren erstinstanzlichen Antrag auf Klageabweisung nicht zumindest hilfsweise weiterverfolgt. In diesen Fällen geht die Rechtsprechung von einer materiellen Erledigung der Hauptsache zwischen den Instanzen aus, so dass ein rechtsschutzwürdiges Interesse der verurteilten Partei an der Beseitigung des Urteilsausspruches nicht mehr besteht (vgl. BGH NJW 2000, 1120; NJW 1967, 564, 565; LM Nr. 31 zu § 511 ZPO; Zöller/Gummer/Heßler Vor § 511 Rn. 23, 27 jeweils m. w. N.). Anders liegt es, wenn der Schuldner lediglich unter Vorbehalt oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistet hat. Ob dies oder eine vorbehaltlose Leistung anzunehmen ist, richtet sich nach den dem Leistungsempfänger erkennbaren Umständen des Einzelfalles (BGH NJW 1994, 942, 943; Zöller/Gummer/Heßler Vor § 511 Rn. 27). Vorliegend hat die Beklagte erkennbar nicht zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistet, sondern ohne jeglichen Vorbehalt. Sie hatte den Klageanspruch bereits vorprozessual nicht in Zweifel gezogen und im erstinstanzlichen Verfahren anerkannt. Ihre Verteidigung richtete sich nicht gegen den Klageanspruch an sich, sondern lediglich gegen die Belastung mit den Prozesskosten. Da folglich von einer vorbehaltlosen Leistung auszugehen ist, fehlt es an der erforderlichen Beschwer. Diese kann auch nicht in der Belastung mit den Kosten des ersten Rechtszuges liegen. Insofern wäre der richtige Rechtsbehelf die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO gewesen.

8

An der erforderlichen Beschwer fehlt es auch deshalb, weil die Beklagte ihren mit der Berufung verfolgten Antrag auf Feststellung der Erledigung des Rechtsstreites erstinstanzlich nicht gestellt hatte, mit der Folge, dass das Landgericht dazu keine Entscheidung getroffen hat. Demgemäß kann die Beklagte insoweit kein unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewertendes Interesse an einer Abänderung des angefochtenen Urteils geltend machen (vgl. BGH-NJW RR 1995, 1098, 1090). Abgesehen davon ist zu einem Antrag auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache, der eine Verfügung über den Streitgegenstand enthält, nach den Vorschriften der ZPO ohnehin nur die das Verfahren betreibende, nicht hingegen die beklagte Partei befugt (BGH NJW 1994, 2363; NJW-RR 1995, 1089, 1090). Der danach - erstmals für das Berufungsverfahren angekündigte - unzulässige Feststellungsantrag der Beklagten begründet keine Beschwer im Sinne von § 511 ZPO (vgl. BGH NJW-RR 1995, 1089, 1090).

9

In der Sache wendet sich die Beklagte mit ihrem Rechtsmittel gegen die Verurteilung zur Tragung der Prozesskosten. Der richtige Rechtsbehelf wäre insoweit - wie bereits hervorgehoben - die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 2 ZPO gewesen. Eine Umdeutung der Berufung in eine derartige sofortige Beschwerde scheidet schon deshalb aus, weil die hierfür nach § 569 Abs. 1 ZPO einzuhaltende zweiwöchige Frist im Zeitpunkt der Berufungseinlegung bereits abgelaufen war.

Aus diesen Gründen ist die Berufung nach § 522 Abs. 1 ZPO mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen. 11

III. 12

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren ist zurückzuweisen, weil die Berufung nicht die nach § 114 ZPO erforderliche hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. 13

Berufungsstreitwert: Kosten des ersten Rechtszuges 14