


<b>Gericht:</b>	BGH 5. Zivilsenat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsname:</b>	Erledigung der Hauptsache	<b>Normen:</b>	§ 91 ZPO, § 91a ZPO
<b>Entscheidungsdatum:</b>	15.01.1982		
<b>Aktenzeichen:</b>	V ZR 50/81		
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

**Keine Erledigung der Hauptsache durch Urteil, wenn das  
erledigende Ereignis zwar nach Einreichen, aber vor  
Zustellung der Klage eingetreten ist**

### Leitsatz

1. Durch Urteil nach einseitiger Erledigungserklärung des Klägers festzustellende Erledigung der Hauptsache setzt voraus, daß die Klage nach Eintritt ihrer Rechtshängigkeit (unzulässig oder) unbegründet geworden ist.

### Orientierungssatz

(Zitierung)

1. Entgegen OLG Düsseldorf, 1961-06-20, 4 U 67/61, MDR 1962, 137; Entgegen OLG Karlsruhe, 1978-12-22, 5 WF 152/78, Justiz 1979, 208; Entgegen OLG Hamm, 1979-05-15, 4 U 53/79, MDR 1979, 941; Entgegen KG Berlin, 1979-12-20, 12 U 1499/79, OLGZ 1980, 241.

### Fundstellen

BGHZ 83, 12-16 (Leitsatz 1 und Gründe)  
ZIP 1982, 496-497 (red. Leitsatz und Gründe)  
JZ 1982, 336-337 (red. Leitsatz und Gründe)  
WM 1982, 519-520 (Leitsatz 1 und Gründe)  
JurBüro 1982, 697-699 (Leitsatz 1 und Gründe)  
NJW 1982, 1598-1599 (Leitsatz 1 und Gründe)  
MDR 1982, 657-658 (Leitsatz 1 und Gründe)  
JR 1982, 371-373 (Leitsatz 1 und Gründe)  
JurBüro 1983, 692-693 (Leitsatz 1 und Gründe)

### weitere Fundstellen

LM Nr 25 zu § 91 ZPO (Leitsatz 1)  
LM Nr 45 zu § 91a ZPO (Leitsatz 1)  
LM Nr 45 zu § 91a ZPO (Leitsatz)  
EzFamR ZPO § 91a Nr \*(8) (Leitsatz)  
JA 2004, 122-126 (Leitsatz)

### Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. November 1980 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg vom 5. April 1979 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## **Tatbestand**

- 1 Die Klägerin war Gläubigerin einer Grundschuld, für die ein Vorrang vor der für die Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen war. Gegen diesen Vorrang erwirkten die Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung eines Widerspruchs. Daraufhin reichte die Klägerin am 28. Dezember 1978 einen Klageschriftsatz bei Gericht ein, mit dem sie von den Beklagten die Einwilligung in die Löschung des Widerspruchs verlangte. Die belasteten Grundstücke wurden zwangsversteigert und am 15. Januar 1979 dem Meistbietenden zugeschlagen. Nach den Versteigerungsbedingungen blieben Rechte in Abteilung II und III des Grundbuchs nicht bestehen. Am 25. Januar 1979 wurde den Beklagten die Klage, mit der die Klägerin die Löschungsbewilligung begehrte, zugestellt.
- 2 Die Klägerin hat die Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagten haben der Erledigungserklärung widersprochen und beantragt, die Klage abzuweisen. Das Landgericht hat entschieden, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, und den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.
- 3 Mit der zugelassenen Revision erstreben die Beklagten weiter die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

- 4 Die Revision ist begründet.
- 5 Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, daß eine Erledigung der Hauptsache eingetreten sei.
- 6 Widerspricht die beklagte Partei, wie hier, der Erledigungserklärung des Klägers, so muß das Gericht, was das Berufungsgericht richtig sieht, prüfen, ob der mit der Klage geltend gemachte Anspruch bis zu dem angeblich erledigenden Ereignis bestanden hat. Der nunmehr zwischen den Parteien bestehende Streit darüber, ob die Klage (nachträglich) unzulässig oder unbegründet geworden ist - ob sich also die Hauptsache erledigt hat - muß vom Gericht durch Urteil entschieden werden (BGHZ 23, 333, 340; Senatsentscheidung vom 25. November 1964, V ZR 187/62, NJW 1965, 537; BGH Urteil vom 30. September 1968, VIII ZR 37/68, LM ZPO § 91 a Nr. 28 = NJW 1968, 2243). Stellt das Gericht fest, daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch bis zu dem erledigenden Ereignis bestanden hat, ergeht die Entscheidung dahin, daß die Hauptsache erledigt sei. Kommt das Gericht dagegen zu dem Ergebnis, daß die Klage unzulässig oder unbegründet war, konnte eine Erledigung nicht eintreten; die Klage ist abzuweisen.
- 7 1. Umstritten ist, ob sich die Hauptsache erledigen und dies vom Gericht festgestellt werden kann, wenn das erledigende Ereignis zwar nach Einreichen, aber vor Zustellung der Klage eingetreten sein soll. Das wird, zumeist mit dem Argument der

Prozeßökonomie und zunehmend mit dem Grundgedanken der §§ 207, 270 Abs. 3 ZPO, in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (z.B. OLG Hamburg MDR 58, 174; OLG Düsseldorf MDR 62, 137; OLG Köln JMBLNRW 1971, 246; OLG München BayVBL 1978, 676 = NJW 1979, 274; OLG Karlsruhe, Die Justiz 1979, 208; OLG Hamm MDR 1979, 941; LG Wuppertal MDR 1979, 941; OLG Hamm MDR 1980, 854; KG OLGZ 1980, 241) und vereinzelt im Schrifttum bejaht (z.B. Rosenberg/Schwab ZPO 13. Aufl. § 133 I. S. 768; Reinelt, NJW 1974, 344). Die überwiegende Meinung hält eine Erledigung der Hauptsache vor Zustellung der Klage nicht für möglich, zumeist unter Hinweis darauf, daß es noch an einem Prozeßrechtsverhältnis und an einer Hauptsache fehle (vgl. schon RGZ 54, 37, 39; OLG Celle OLGZ 65, 178; OLG München NJW 66, 161 und NJW 76, 973; OLG Hamm MDR 79, 500; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 40. Aufl., § 91 a Anm. A 2 b und c; Thomas/Putzo ZPO 11. Aufl., § 91 a Anm. 7 a bb; Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl., § 91 a Rdn. 11; Landsberg bei Gruchot Beiträge 36 (1892) 236; Lent, NJW 1955, 1194 Anm. zu Nr. 13; Furtner, JR 1961, 249; Schwab, ZJP 72 (1959) 127; Ulmer, Die einseitige Erklärung der Erledigung der Hauptsache und der Erledigungsantrag, Diss. Heidelberg 1961, 23 ff; ders. MDR 63, 974; Ostendorf, DRiZ 1973, 387; Bücking ZJP 88 (1975), 307, 314 f m.w.N. zur h.M. auf Seite 308 Fußn. 7; Haubelt, ZJP 89 (1976), 192; Weber DRiZ 1979, 243).

- 8 Der Senat schließt sich der überwiegenden Meinung an. Die Feststellung, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, setzt nach einseitiger Erledigungserklärung des Klägers voraus, daß die Klage nach Eintritt der Rechtshängigkeit unzulässig oder unbegründet geworden ist. Vorher ist ein Rechtsstreit im Sinne der Zivilprozeßordnung noch nicht vorhanden (Landsberg bei Gruchot aaO, vgl. auch Lent aaO S. 1195). Erst durch die Zustellung der Klage werden das Prozeßrechtsverhältnis, die Parteien und der Streitgegenstand bestimmt (§ 253 insbes. Abs. 2, § 261 ZPO). Im Stadium der bloßen Anhängigkeit kann danach auch keine "Hauptsache" vorliegen (Baumbach/Lauterbach aaO § 91 a Anm. 2 a und 2 c), die sich erledigen könnte.
- 9 Die hier vertretene Auffassung widerspricht nicht dem Urteil des III. Zivilsenats vom 14. Juli 1956 (III ZR 29/55 = BGHZ 21, 298 = LM § 91 a Nr. 8 = NJW 1956, 1517). Danach ist, wenn beide Parteien die Hauptsache für erledigt erklärt haben, gemäß § 91 a ZPO über die Prozeßkosten zu entscheiden, auch wenn sich die Hauptsache vor Zustellung, aber nach Einreichen der Klage erledigt hat. Die Zulässigkeit der Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO hängt nur davon ab, daß beide Parteien die Hauptsache für erledigt erklären. Ob und wann sich die Hauptsache tatsächlich erledigt hat, kann dann allenfalls noch für den Inhalt der Kostenentscheidung eine Rolle spielen.
- 10 2. Die von den Befürwortern einer Erledigung vor Klagezustellung vorgebrachten Argumente sind nicht überzeugend.
- 11 Ist nach nur einseitiger Erledigungserklärung zu entscheiden, ob sich die Hauptsache erledigt hat oder nicht, und dementsprechend entweder die Erledigung festzustellen oder die Klage abzuweisen, dann folgt die Kostenentscheidung - anders als nach übereinstimmender Erledigungserklärung - nicht aus § 91 a ZPO, wie vereinzelt argumentiert wird (so z.B. OLG München NJW 1979, 274 und OLG Düsseldorf MDR 1962, 137), sondern aus § 91 ZPO (BGHZ 23, 333, 340; 57, 224, 226; BGH Urt. v. 30. September 1968, VIII ZR 37/68, aaO; BGH Urt. v. 7. November 1968, VII ZR 72/66, NJW 69, 237). Allein das Unterliegen in der Hauptsache ist dann die Grundlage der zivilprozessualen Pflicht, die Kosten zu tragen. Wem die Kosten nach der materiellen Rechtslage bei Einreichen der Klage oder bei Eintritt des erledigenden Ereignisses aufzuerlegen wären, ist unerheblich (vgl. dazu auch Schneider, Der materielle Kostenerstattungsanspruch, MDR 1981, 353, 354). Die Feststellung der Erledigung durch streitiges Urteil auch dann, wenn das erledigende Ereignis vor Zustellung, aber nach Einreichen der Klage eingetreten ist, müßte dazu führen, daß dem Beklagten die Kosten auferlegt werden. Dies mag häufig recht und billig sein, etwa weil der Beklagte mit der von ihm geschuldeten Leistung bereits in Verzug war, als die Klage eingereicht wurde. Dies muß aber nicht so sein. Die Voraussetzungen des Verzugs können etwa auch noch bei Eintritt des erledigenden Ereignisses vor Zustellung der Klage gefehlt

oder der Untergang des vom Kläger geltend gemachten materiellen Anspruchs kann - wie im vorliegenden Fall - schon bei Klageeinreichung erkennbar nahe bevorgestanden haben. Aber auch in solchen Fällen müßten dem Beklagten mit der Feststellung, die Hauptsache sei - vor Klagezustellung - erledigt, die Prozeßkosten auferlegt werden. Mit dem Grundsatz der Prozeßökonomie, wonach der Streit der Parteien möglichst in einem Verfahren vollständig bereinigt werden soll (vgl. Mettenheim, Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß, Berlin 1970 S. 91), läßt sich dies nicht rechtfertigen. Auch aus §§ 207, 270 Abs. 3 ZPO (vgl. dazu etwa OLG Hamburg MDR 1958, 174; OLG Köln JMBINRW 1971, 246, 247; KG OLGZ 1980, 241, 243; OLG Hamm MDR 1980, 854) ist dafür nichts herzuleiten. Denn diese Ausnahmenvorschriften sollen dem Kläger Schutz gewähren vor einem irreparablen Rechtsverlust der durch Umstände eintritt, auf die er keinen Einfluß hat. Ein erledigendes Ereignis nach Einreichen, aber vor Zustellung der Klage, führt jedoch für sich allein nicht zum Verlust eventuell entstandener Ansprüche auf Ersatz der für die beabsichtigte Klage aufgewandten Kosten. Über einen solchen Anspruch ist nach den einschlägigen Bestimmungen des materiellen Rechts in dem von der Zivilprozeßordnung dafür zur Verfügung gestellten Verfahren zu entscheiden, wenn der Kläger die vor Zustellung unbegründet gewordene Klage entsprechend ändert oder aber nach ihrer Zurücknahme eine auf Kostenersatz gerichtete neue Klage erhebt. Die bei Feststellung einer Erledigung vor Klagezustellung nach § 91 ZPO zu treffende Kostenentscheidung kann jedoch nicht gewährleisten, daß sie der materiellen Rechtslage im Einzelfall entspricht.

III.

- 12 Durch den Zuschlag des Grundstücks am 15. Januar 1979 erlosch die Grundschuld der Klägerin (§ 91 Abs. 1 ZVG). Der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Einwilligung in die Löschung des Widerspruchs gegen den Vorrang ihrer Grundschuld ist damit - falls er überhaupt bestanden hat - am 15. Januar 1979, also vor Klageerhebung, untergegangen. Eine Erledigung der Hauptsache ist danach nicht eingetreten.
- 13 Da zur Entscheidung des Rechtsstreits weitere Feststellungen nicht mehr zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).