

aus, und zwar konkret in der Weise, wie sie der Kläger mit der Inanspruchnahme der bisherigen Wohnung T. erstrebt. Auf die Stellung eines entsprechenden Klageantrags hätte das Bezirksgericht den Kläger gemäß § 139 ZPO hinweisen müssen. Im Kassationsverfahren konnte dieser Mangel nicht behoben werden, so daß dieserhalb die Sache an das Bezirksgericht zurückzuverweisen war. In der erneuten Verhandlung wird das nachzuzuholen und entsprechend zu entscheiden sein. Des besonderen Ausspruchs der Zustimmung zur Prozeßführung bedarf es nicht, weil sich die Berechtigung des Klägers zur Führung des Mietaufhebungsverfahrens im eigenen Namen und zugleich als Vertreter der Verklagten mit Rechtswirkung für beide Teilhaber aus dem durch gerichtliche Entscheidung festgelegten Mitbenutzungsrecht ergibt.

§ 93 ZPO.

Hat der Verklagte die mit der Klage geltend gemachte Forderung trotz Verzugs nicht bezahlt und den Anspruch erst in der Berufungsverhandlung anerkannt, dann hat er zur Klageerhebung Anlaß gegeben. Unter diesen Umständen hat auch ein Teilerkenntnis im ersten Termin zur erstinstanzlichen Verhandlung keine kostenrechtliche Bedeutung i. S. des § 93 ZPO.

OG, Urteil vom 18. Dezember 1973 — 2 Zz 25/73.

Der Kläger fordert von den Verklagten, den inzwischen geschiedenen Eheleuten S., die Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von 5 000 M. Nach vorangegangenem Mahnverfahren hat die Verklagte zu 1) in der Verhandlung vor dem Kreisgericht die Zahlung eines Betrags von 2 500 M anerkannt und beantragt, die Klage im übrigen abzuweisen. Der Verklagte zu 2) hat, soweit die Klage gegen ihn gerichtet ist, deren Abweisung in vollem Umfang beantragt. Er hat behauptet, daß seine frühere Ehefrau aus der Darlehensaufnahme allein verpflichtet sei. Der Kläger hat seinen Antrag auf Verurteilung beider Verklagten zur Zahlung von 5 000 M aufrechterhalten, da es ihm auf deren gesamtschuldnerische Haftung ankomme.

Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat eine gesamtschuldnerische Haftung der Verklagten verneint und die Verklagte zu 1) als aus der Darlehensaufnahme allein verpflichtet angesehen. Da der Kläger jedoch die gesamtschuldnerische Haftung beider Verklagten beantragt habe und von ihm auf das Teilerkenntnis der Verklagten zu 1) kein Antrag auf Erlaß eines Teilerkenntnisurteils und darüber hinaus auch kein Hilfsantrag auf alleinige Verurteilung der Verklagten zu 1) gestellt worden sei, hätte die gesamte Klage abgewiesen werden müssen.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und wiederum beantragt, die Verklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen. Die Verklagte zu 1) hat den Klageanspruch unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt. Der Verklagte zu 2) hat Zurückweisung der gegen ihn gerichteten Berufung beantragt. Für den Fall der Verneinung einer gesamtschuldnerischen Haftung der Verklagten hat der Kläger hilfsweise den Antrag gestellt, die Verklagte zu 1) gemäß ihrem Anerkenntnis zu verurteilen.

Das Bezirksgericht kam in Übereinstimmung mit dem Kreisgericht zu dem Ergebnis, daß die Verklagte zu 1) allein Darlehensschuldnerin ist. Dementsprechend hat es die Verklagte zu 1) zur Rückzahlung des Darlehens verurteilt und die Berufung hinsichtlich des Verklagten zu 2) zurückgewiesen. Die gesamten Kosten des Rechtsstreits hat es mit folgender Begründung dem Kläger auf erlegt: Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl, mit dem das Verfahren eingeleitet worden sei, habe nur der Verklagte zu 2), nicht aber die Verklagte zu 1) erhoben. Sie hätte daher in das weitere Verfahren nicht einbezogen werden dürfen. Der Kläger hätte vielmehr gegen sie die Vollstreckbarerklärung des Zahlungsbe-

fehls beantragen müssen. Die Verklagte zu 1) habe daher zur Führung des Rechtsstreits keine Veranlassung gegeben. Der Kläger habe gegen sie, ohne daß hierfür eine Notwendigkeit bestanden hätte, das Verfahren weitergeführt. Er müsse deshalb auch ihr gegenüber gemäß § 93 ZPO die Kosten des Rechtsstreits tragen.

Der Präsident des Obersten Gerichts hat die Kassation der Kostenentscheidung dieses Urteils beantragt. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Kreisgericht hat das am 17. August 1972 bei ihm eingegangene Schreiben der Verklagten als Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl behandelt und daraufhin durch Ladung beider Verklagten zum Termin zur Güteverhandlung das Verfahren auch gegenüber der Verklagten zu 1) fortgesetzt und bis zur Entscheidung durch Urteil weiterbetrieben. Die Verklagte hat sich am Verfahren beteiligt und weder nach Zustellung der Ladung zur Güteverhandlung noch in der Güteverhandlung und in der anschließenden streitigen Verhandlung vorgebracht, keinen Widerspruch erhoben zu haben. Sie hat vielmehr den aus dem Verhandlungsprotokoll ersichtlichen Antrag auf Abweisung des über die von ihr anerkannte Hälfte der Klageforderung hinausgehenden Anspruchs gestellt. Dieser Verfahrensgang war Grundlage der im Urteil getroffenen Kostenentscheidung, mit der in Übereinstimmung mit dem Sachergebnis — der vollen Klageabweisung — dem Kläger gemäß § 91 ZPO die gesamten Kosten des Verfahrens auferlegt worden sind.

Dieses Sachergebnis hat das Bezirksgericht hinsichtlich der Verklagten zu 1) zutreffend korrigiert. Trotz ihrer Verurteilung zur Zahlung hat es jedoch den Kläger gleichfalls zur Tragung der gesamten Kosten verpflichtet. Soweit es die Verklagte zu 1) betrifft, hat es sich dabei auf § 93 ZPO gestützt. Das war fehlerhaft. Nach dieser Vorschrift fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Verklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben hat und den Anspruch sofort anerkennt. Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Die Verklagte hat den gesamten Anspruch erst in der Berufungsverhandlung, also nicht sofort, d. h. im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung, anerkannt. Vor allem aber hat die Verklagte trotz Verzugs nicht gezahlt und damit zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben. Deshalb kann auch das Teilerkenntnis im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung keine kostenrechtliche Bedeutung i. S. von § 93 ZPO haben.

Das Bezirksgericht hat die Anwendung des § 93 ZPO mit anderen Erwägungen als den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen begründet. Dafür gibt es jedoch keine rechtliche Möglichkeit. Richtig ist, daß dann, wenn gegen einen Zahlungsbefehl kein Widerspruch eingelegt wird, eine vom Antragsteller beantragte Fortsetzung des Verfahrens durch Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung keine prozessuale Grundlage hat. Im vorliegenden Fall bestand für den Kläger aber weder Anlaß, noch war ihm die Möglichkeit gegeben, Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Zahlungsbefehls zu stellen, weil er infolge der Verfahrensweise des Kreisgerichts davon ausgehen mußte, daß auch die Verklagte zu 1) ordnungsgemäß Widerspruch eingelegt hat. Das Kreisgericht hat entsprechend seinem bereits mit dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls gestellten Antrag Verhandlungstermin anberaumt und auch die Verklagte zu 1) zu diesem Termin geladen, die sich daran und am weiteren Verfahren vorbehaltlos beteiligt hat. Zudem war der Kläger über den Inhalt des Schreibens der Verklagten, der in der Tat nicht völlig eindeutig war, nicht unterrichtet.