

B e s c h l u ß

in Sachen

1. des kaufmännischen Angestellten Willi B [REDACTED],
W [REDACTED], Pa [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,
- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -
2. der Oberpflägerin Mina B [REDACTED], W [REDACTED],
P [REDACTED] L [REDACTED],
Beklagten,
- Prozeßbevollmächtigter I. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]
3. des Verwaltungsangestellten Walter B [REDACTED],
H [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten,
- Prozeßbevollmächtigter I. Instanz: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

den Obersteuersekretär i.R. Friedrich B [REDACTED],
W [REDACTED], Pa [REDACTED]straße [REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der
Sitzung am 14. Oktober 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer,
Gährtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten zu 1)
gegen den Beschluß des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Karlsruhe vom 4. Juni 1963 wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Parteien sind gemäß dem gemeinschaftlichen Erbschein
des Notariats W [REDACTED] als Nachlaßgericht vom 2. Oktober 1959
zusammen mit weiteren Geschwistern und Halbgeschwistern oder
deren Abkömmlingen zu je 1/7 Miterben am Nachlaß ihres Vaters
Friedrich B [REDACTED]. Der Nachlaß wurde mangels einer gütlichen
Auseinandersetzung zwangsversteigert, der Nettoerlös bei der
Hinterlegungsstelle des zuständigen Amtsgerichts zugunsten
der Erbgemeinschaft hinterlegt. Die Parteien waren uneinig,
welche und in welchem Umfange Nachlaßverbindlichkeiten zu be-
richtigen sind. Die Beklagten zu 1) und 2) verweigerten über-
dies jede Mitwirkung bei der Verteilung des Erlöses. Der
Kläger erhob deshalb gegen die Beklagten Klage, und zwar gegen
alle Beklagten auf Einwilligung zur Auszahlung von je 330,05 DM
an ihn und zwei weitere Miterben und von 141,43 DM an ihn,
gegen die Beklagten zu 1) und 2) weiterhin auf Einwilligung
zur Auszahlung des nach Berichtigung der noch streitigen
Nachlaßverbindlichkeiten verbleibenden hinterlegten Verstei-
gerungserlöses in Höhe von 44.665,33 DM zu je 1/7, also zu
je 6.380,76 DM, an die sieben Miterben.

Als eine noch streitige und daher gemäß § 2046 Abs. 1 BGB
zurückzubehaltende Forderung bezeichnete der Kläger u.a. eine
Forderung des Beklagten zu 1) für Sterbefallkosten in Höhe
von 250,76 DM. Der Beklagte zu 1) verlangte darüber hinaus,

daß diese vom Kläger in Abzug gebrachte Forderung um 72,50 DM für vorauslagte Todesanzeige- und Danksagungskosten zu erhöhen sei.

Ein noch weiterhin vom Kläger gestellter Antrag auf Einwilligung zur Auszahlung zweier Beträge an zwei Gläubigern wurde im Laufe des Rechtsstreits übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Landgericht verurteilte die Beklagten zu 1) - 3) zur Einwilligung der Auszahlung von 35,97 DM an den Kläger. Den weiteren Anspruch des Klägers auf Einwilligung zur Auszahlung von je 330,05 DM an den Kläger und zwei weitere Miterben und auf Einwilligung zur Auszahlung von 105,46 DM (141,43 DM - 35,97) an den Kläger gab es nicht statt, dagegen verurteilte es die Beklagten zu 1) und 2), insoweit über den Antrag des Klägers hinausgehend, zur Einwilligung der Auszahlung aus dem hinterlegten Erlös von je 6.834,43 DM an die sieben Miterben. Die Kosten wurden dem Kläger und dem Beklagten zu 3) zu je 1/14 und den Beklagten zu 1) und 2) zu je 3/7 auferlegt, wobei den Kläger gemäß § 91 a ZPO die Kosten auch insoweit trafen, als er den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt erklärt hatte.

In seinen Entscheidungsgründen führte das Landgericht, soweit es für das Beschwerdeverfahren von Bedeutung ist, aus: Da die vom Kläger aufgeführten noch streitigen Forderungen nicht Streitgegenstand seien, könne eine Entscheidung insoweit nicht getroffen werden und gemäß § 2046 Abs. 1 BGB sei eine in der Höhe dieser Forderungen entsprechende Summe zurückzubehalten. Dies gelte außerdem auch für die von dem Beklagten zu 1) angeführten 72,50 DM, die er für eine Todesanzeige und Danksagungen bezahlt habe. Eine Entscheidung über diesen Posten hätte nur erfolgen können, wenn der Beklagte zu 1) diesen Anspruch im Wege der Widerklage geltend gemacht hätte.



In seiner gegen das landgerichtliche Urteil form- und fristgerecht eingelegten Berufung nebst Begründung formulierte der Beklagte zu 1) seinen Berufungsantrag dahin, das angefochtene Urteil, soweit darin eine Verurteilung zur Einwilligung der Auszahlung von 35,97 DM an den Kläger ausgesprochen sei, und die Kostenentscheidung aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen. Zugleich mit der Berufungseinlegung erhob er Widerklage mit dem Antrag, den Kläger zu verurteilen, die Befriedigung des Beklagten zu 1) wegen einer Forderung von 72,50 DM aus dem hinterlegten Versteigerungserlös zu dulden.

Mit dem hier von dem Beklagten zu 1) angefochtenen Beschluß erklärte das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten zu 1) gemäß § 519 b i.V.m. § 511 a ZPO für unzulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 DM nicht übersteige.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Unter dem Wert des Beschwerdegegenstandes sei der Betrag zu verstehen, um den der Berufungskläger durch das angefochtene Urteil in seinen Rechten beschwert zu sein behaupte und demgemäß mit seinen Berufungsanträgen die Urteilsabänderung begehre. Die Beschwer des Berufungsklägers ergebe sich daher aus dem Vergleich des Urteils mit den vorliegenden Berufungsanträgen. Für die Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes hätten gemäß § 511 a Abs. 2 ZPO die §§ 3 - 9 ZPO, hier insbesondere im Hinblick auf die ebenfalls mit der Berufung angefochtene Kostenentscheidung des Landgerichts der § 4 ZPO Anwendung zu finden. Mit der Berufung wende sich der Beklagte zu 1) zunächst gegen das landgerichtliche Urteil insoweit, als er die Befriedigung des Klägers wegen einer Forderung von 35,90 DM aus dem hinterlegten Versteigerungserlös zu dulden habe. Die insoweit nach § 3 ZPO zu bemessende Beschwer der Berufung übersteige die Berufungssumme von 50 DM nicht. Der weitere Angriff des Be-

klagten zu 1) gegen die Kostenentscheidung des Landgerichts sei für die Wertberechnung gemäß § 4 ZPO ohne Bedeutung, da die Kosten als Nebensache zu betrachten und bei der Wertberechnung nicht zu berücksichtigen seien. Soweit die Kostenentscheidung des Landgerichts aber auf § 91 a ZPO beruhe, sei der Beklagte zu 1) nicht beschwert, weil insoweit dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt seien.

Die erforderliche Berufungssumme von 50 DM werde auch nicht dadurch erreicht, daß der Beklagte zu 1) zugleich mit der Berufung Widerklage erhoben habe, die als solche einen Streitwert von 72,50 DM habe. Für die Berechnung des Beschwerdewertes blieben die Erhöhungen in der Rechtsmittelinstanz durch Erhebung einer Widerklage außer Betracht. Das sei für den Fall der Klageerweiterung in der Rechtsmittelinstanz ausdrücklich in der Rechtsprechung entschieden (vgl. RGZ 165, 333). Der Grund dafür sei darin zu erblicken, daß der Beschwerdegegenstand sich begrifflich immer in den Grenzen des Umfangs des eigentlichen Streitgegenstandes des angefochtenen Urteils halten müsse und daher, abgesehen von dem Ausnahmefall, in dem der Streitgegenstand fortlaufende Leistungen betreffe, niemals größer sein könne als der Streitgegenstand selbst. Nicht anders sei es im vorliegenden Falle, in dem die Widerklage erst mit der Berufung erhoben werde. Auch hier sei der Streitgegenstand der Widerklage noch nicht Streitgegenstand der vorausgegangenen Instanz gewesen. Der Beklagte zu 1) als Berufungskläger sei daher in Ansehung des Streitgegenstandes der Widerklage überhaupt nicht beschwert. Für die Berechnung des Beschwerdewertes sei daher der Fall der Widerklageerhebung dem der Klageerweiterung völlig gleichzusetzen.

Die gegen den Beschluß des Berufungsgerichts erhobene sofortige Beschwerde ist nach § 519 b Abs. 2 ZPO statthaft. Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt (RGZ 1, 431; RG JW 1936, 2228), erweist sich jedoch als nicht begründet.

Die Beschwerde meint, der Wert des angefochtenen Urteils sei mit dem Wert der Widerklage zusammenzurechnen, denn der mit der Widerklage gegen den Kläger gerichtete Anspruch sei an sich kein neuer Anspruch, weil er in erster Instanz bereits erhoben und vom Landgericht im Beweisbeschuß vom 4. Juli 1962 und in seinen Urteilsgründen behandelt worden sei. Dieser Anspruch sei in den Gründen auch nicht übergangen, sondern aus prozessualen Erwägungen förmlich nicht entschieden worden. Wenn aber ein Anspruch in erster Instanz in unzulässiger Form (hier also ohne Widerklage) erhoben sei, dann stehe dies der fehlerfreien Wiederholung als neuer Anspruch in zweiter Instanz nicht entgegen. Danach aber sei der Streitgegenstand der Widerklage Bestandteil der ersten Instanz gewesen und sei nicht erst mit der förmlichen Erhebung der Widerklage in zweiter Instanz geltend gemacht worden. Da die Befriedigung des Beklagten zu 1) aus dem hinterlegten Erlös des Nachlasses begehrt werde, bewege sich der Beschwerdegegenstand insoweit begrifflich in den Grenzen des Umfangs des eigentlichen Streitgegenstandes. Die Erhebung der Widerklage könne daher vorliegend einer Klageerweiterung nicht gleichgesetzt werden, weil es sich weder um die Erhebung eines neuen noch um die Erweiterung eines erstinstanzlichen Teilanspruchs handele, sondern nur um die formgerechte Weiterverfolgung derselben Forderung.

Der Beschwerde ist zuzugeben, daß der Beklagte zu 1) in erster Instanz die klagebegründenden Tatsachen seines nunmehr mit der Widerklage geltend gemachten Anspruchs vorgetragen hat, sie irrt aber, wenn sie meint, er habe diesen Anspruch auch schon in erster Instanz, wenn auch in unzulässiger Form, gegenüber dem Kläger geltend gemacht. Eine Geltendmachung ist auch nicht in unzulässiger Form, sondern überhaupt nicht erfolgt. Hierzu wäre ein Antrag in irgendeiner Form erforderlich gewesen. Der Antrag des Beklagten

zu 1) in erster Instanz ging aber nur auf Klageabweisung. Daher hat das Landgericht auch zutreffend ausgesprochen, es könne über die Forderung des Beklagten zu 1) nicht entscheiden, da ein Anspruch - in der möglichen Form einer Widerklage - von ihm nicht erhoben sei. So wie der Kläger in seinem Vorbringen schon ausgeführt hatte, für den Beklagten zu 1) bestände eine streitige Forderung in Höhe von 250,76 DM, wofür ein Betrag in dieser Höhe gemäß § 2046 Abs. 2 BGB zurückzubehalten sei, kam auch dem Vortrag des Beklagten zu 1) nur die Bedeutung zu, daß die streitige Forderung um 72,50 DM höher und deshalb ein um diese Summe höherer Betrag zurückzubehalten sei. Die Beschwerdeerwiderng weist unwidersprochen darauf hin, daß der Beklagte zu 1) niemals mit dem Verlangen an den Kläger herangetreten sei, in eine Auszahlung der 72,50 DM einzuwilligen, daß der Kläger diesen Anspruch niemals bestritten habe und bei einer Geltendmachung des Anspruchs diesen sofort anerkannt hätte, wie er es nach Erhebung der Widerklage in seiner Berufungserwiderng auch sofort getan habe. Daraus ergibt sich aber, daß für den Beklagten zu 1) gar keine Veranlassung bestand, seinen Anspruch gegenüber dem Kläger gerichtlich geltend zu machen, ihm im Gegenteil insoweit an einer gerichtlichen Entscheidung gar nichts gelegen sein konnte, sondern sein Vortrag nur dahin zielte, genau so wie bei den übrigen streitigen Forderungen auch hinsichtlich der 72,50 DM eine Zurückbehaltung zu erreichen. Dies war aber eine sich aus § 2046 Abs. 1 BGB ergebende Folge, ohne daß es hierzu der Geltendmachung eines Anspruchs gegenüber dem Kläger bedurfte.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht in dem mit der Widerklage erhobenen Anspruch einen erst in der Berufungsinstanz neu geltend gemachten Anspruch gesehen, der für die Berechnung des Beschwerdewertes außer Betracht zu bleiben hat. Zwar kann das Berufungsgericht anders als das Revisionsgericht auch Ansprüche berücksichtigen, über die das Gericht erster Instanz noch nicht erkannt hat, da in der Berufungs-

instanz anders als in der Revisionsinstanz Klageerweiterung, Aufrechnungen oder die Erhebung einer Widerklage grundsätzlich zulässig sind. Der Wert des Beschwerdegegenstandes kann jedoch, und das gilt gleichermaßen für die Berufungs- wie für die Revisionsinstanz, immernur mit Beziehung auf den Anspruch oder den für das weitere Rechtsmittelverfahren strittig gebliebenen Teil des Anspruchs festgesetzt werden, der bereits der Vorinstanz zur Entscheidung vorgelegen hat. Der Beschwerdegegenstand kann daher begrifflich niemals größer sein als der Streitgegenstand des angefochtenen Urteils, abgesehen von dem Ausnahmefall, in dem der Streitgegenstand fortlaufende Leistungen betrifft. Im Berufungsverfahren schließt dies natürlich nicht aus, daß sich der Streitwert einer erst einmal nach ihrem Beschwerdewert zulässigen Berufung im Laufe des Verfahrens erhöht oder auch verringert. Bei der Frage der Zulässigkeit der Berufung im Sinne des § 511 a Abs. 1 ZPO kann es dagegen nur auf den zur Zeit der Einlegung der Berufung vorliegenden Beschwerdewert abgestellt werden. Beschwer war der Beklagte zu 1) aber durch das landgerichtliche Urteil nur insoweit, als er zur Einwilligung der Auszahlung von 35,97 DM verurteilt worden war. Soweit eine Beschwerde des Beklagten zu 1) auch in der Kostenentscheidung lag, hat dies für die Berechnung des Beschwerdewertes, wie das Berufungsgericht zutreffend und auch von der Beschwerde nicht gerügt ausführt, außer Betracht zu bleiben.

Die Beschwerde meint nun weiter, eine für den Beschwerdewert zu berücksichtigende Beschwer des Beklagten zu 1) habe auch darin gelegen, daß das Landgericht unter Verletzung des § 308 ZPO über den Klageantrag des Klägers, die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, einzuwilligen, daß aus dem Hinterlegungsbetrag an die sieben Miterben je 6.380,76 DM ausbezahlt werden, um 453,67 DM hinausgegangen sei, indem es zur Einwilligung auf Auszahlung von 6.834,43 DM an jeden Erben verurteilt habe. Ein in dieser Hinsicht förmlich erweiterter

Berufungsantrag habe zwar im Zeitpunkt der Beschlußfassung des Berufungsgerichts noch nicht vorgelegen, die förmliche Erweiterung des Berufungsantrages sei aber trotz Ablaufs der Begründungsfrist nicht ausgeschlossen gewesen. Da der Beschluß des Berufungsgerichts mit der sofortigen Beschwerde angefochten worden sei, sei es nun wieder möglich, den Berufungsantrag förmlich dahin zu erweitern:

Das Urteil des Landgerichts wird hinsichtlich des dem Kläger zugesprochenen Mehrbetrages von 453,67 DM aufgehoben.

Damit aber sei ein über 50 DM liegender Beschwerdewert erreicht.

Dieses Vorbringen der Beschwerde muß schon, ganz abgesehen davon, ob eine Beschwer des Beklagten zu 1) insoweit überhaupt vorliegt, daran scheitern, daß gemäß § 525 ZPO der Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht nur in den durch die Anträge bestimmten Grenzen neu zu verhandeln ist. Das Berufungsgericht war daher bei seiner Beschlußfassung an die in der Berufung und ihrer Begründung gestellten Anträge gebunden. Ob daher für den Beklagten zu 1) noch die Möglichkeit bestand, nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist die mit der Berufung und ihrer Begründung förmlich gestellten Anträge zu erweitern, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn man eine solche Möglichkeit annimmt, dann hätte sie immer nur bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht oder, wie hier, bis zur Beschlußfassung des Berufungsgerichtes bestanden. Nach Erlaß des Berufungsurteils oder des einem Urteil gleichstehenden Beschlusses nach § 519 b ZPO ist für eine Erweiterung der Berufungsanträge schon rein gegenständlich kein Raum mehr.

11

Danach erweist sich die sofortige Beschwerde als un-
gründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzu-
weisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt