

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 10/92

vom

11. November 1992

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Bundschuh, den Richter Dr. Zopfs,
die Richterin Dr. Ritter und die Richter Dr. Schlichting
und Terno

am 11. November 1992

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird
der am 29. September 1992 verkündete Beschluß
des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig aufgehoben.

Die Beklagte hat die Kosten des Beschwerdever-
fahrens zu tragen. Gerichtskosten werden nicht
erhoben (§ 8 GKG).

Streitwert: 300 DM.

Gründe:

I. Der Kläger hat von der Beklagten die Herausgabe nä-
her bestimmter Sparbücher und Wertpapiere an eine Erbenge-
meinschaft verlangt. Das Landgericht hat der Klage stattge-
geben. Mit der Berufung hat die Beklagte bezüglich eines
der Sparbücher Klagabweisung beantragt. In der mündlichen
Verhandlung hat sie einen Schriftsatz vorgelegt, in dem sie
u.a. erstmals behauptete, sie habe das betreffende Sparbuch

- 3 -

nicht mehr in Besitz. Innerhalb der dem Kläger zur Erwidern auf diesen Schriftsatz nachgelassenen Frist bestritt der Kläger das neue Vorbringen und stellte hilfsweise im Wege der Anschlußberufung den Antrag, die Beklagte zur Einwilligung in die Auszahlung des Sparguthabens und in die Kraftloserklärung des Sparbuchs sowie zur Freistellung von Kosten der Kraftloserklärung zu verurteilen.

Mit Urteil vom 29. September 1992 wies das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten auf ihre Kosten zurück und führte in den Entscheidungsgründen u.a. aus, das Vorbringen der Beklagten, sie habe das Sparbuch nicht mehr in Besitz, sei unerheblich; da die Unmöglichkeit der Herausgabe nicht feststehe, die Beklagte eine eventuelle Unmöglichkeit aber zu vertreten habe, sei sie im Hinblick auf § 283 BGB ohne Beweisaufnahme über die bestrittene Unmöglichkeit zur Herausgabe zu verurteilen. Am gleichen Tage verkündete das Oberlandesgericht einen Beschluß vom 24. September 1992. Darin verwarf es die Anschlußberufung des Klägers auf seine Kosten als unzulässig. Das mit der Anschlußberufung verfolgte Begehren gehe nicht über das hinaus, was dem Kläger im Urteil des Landgerichts bereits zugesprochen worden sei. Außerdem sei die Anschlußberufungsschrift erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereicht worden. Dieser Beschluß wurde dem Klägervertreter am 2. Oktober 1992 zugestellt.

Am 6. Oktober 1992 ging beim Oberlandesgericht die sofortige Beschwerde des Klägers ein mit dem Antrag, den Beschluß des Oberlandesgerichts ersatzlos aufzuheben. Die Anschlußberufung sei nur hilfsweise für den Fall eingelegt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

worden, daß die gegnerische Berufung erfolgreich sei. Angesichts des Berufungsurteils vom 29. September 1992 sei für eine Entscheidung über die Hilfsanschlußberufung des Klägers von vornherein kein Raum mehr gewesen.

II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß §§ 519b Abs. 2, 2. Halbsatz, 547, 567 Abs. 4 Satz 2 ZPO zulässig und auch begründet.

Der angegriffene Beschluß hätte nicht ergehen dürfen. Denn die Anschlußberufung war nur bedingt für den Fall eingelegt worden, daß der in erster Linie gestellte Antrag auf Zurückweisung der Berufung ohne Erfolg blieb. Es ist zulässig, die Anschlußberufung von einer solchen innerprozessualen Bedingung abhängig zu machen (BGH, Urteil vom 10. November 1983 - VII ZR 72/83 - NJW 1984, 1240, 1241). Da sie hier nicht eingetreten ist, war die Anschlußberufung als nicht erhoben anzusehen.

Bundschuh

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Dr. Schlichting

Terno