

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 23/77

BESCHLUSS

in der Beschwerdesache

J[REDACTED]-Bauunternehmen-GmbH in Liquidation, Im We[REDACTED]
in K[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

1. Bank für Gemeinwirtschaft, Schl[REDACTED] in Br[REDACTED],
2. Rechtsanwalt und Notar Dr. H. Sch[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED]
in Br[REDACTED],
3. Kauffrau Helga Bo[REDACTED], Schw[REDACTED] Ring [REDACTED]-[REDACTED]
in Br[REDACTED],
4. Architekt Rolf Bo[REDACTED], Schw[REDACTED] Ring [REDACTED]-[REDACTED]
in Br[REDACTED],

Beklagten und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz zu 1):
zu 2), 3) und 4):

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED] -
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Brunotte

beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluß des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 25. Mai 1977 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

Die Klägerin hatte unter dem Rubrum "Fa. J- Bauunternehmen GmbH in Liquidation" Klage erhoben. Gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts hatte sie form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese begründet. In der mündlichen Verhandlung vom 7. Februar 1977 gab das Berufungsgericht den Parteien bekannt, "daß lt. fernmündlicher Auskunft des Amtsgerichts Nienburg - Handelsregister - die Klägerin am 19. September 1974 im Handelsregister gelöscht worden ist. Letzte Gesellschafter waren Herr Gottlob F und Frau Anita F". Anschließend wies das Berufungsgericht darauf hin, "daß lediglich diese Gesellschafter als BGB-Liquidationsgesellschaft den Prozeß im Wege der Klageänderung fortsetzen könnten". Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, der deren Vertretung erst am 31. Januar 1977 angezeigt hatte, beantragte Vertagung, weil er von den beiden letzten Gesellschaftern keine Vollmacht habe, und bat um Beiziehung der Handelsregisterakten, weil eine telefonische Auskunft nicht verlässlich sei. Vorsorglich behauptete er, daß die

Klägerin als Liquidationsgesellschaft fortbestehe. Der Vertägungsantrag wurde abgelehnt. Daraufhin nahm der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit Zustimmung der Beklagten die Klage zurück. Am 15. Februar 1977 erklärte er den Widerruf der Klagerücknahme, hilfsweise ihre Anfechtung wegen Irrtums; denn es habe sich herausgestellt, daß die Klägerin irrtümlich im Handelsregister gelöscht worden sei. Er beantragte, neuen Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anzuberaumen. Die Beklagten äußerten sich zu diesem Antrag nicht. Jedoch beantragten die Beklagten zu 2 bis 4, der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, nachdem sie die Klage zurückgenommen habe.

Mit Beschluß vom 25. Mai 1977 hat das Berufungsgericht den Antrag der Klägerin auf Bestimmung eines Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung zurückgewiesen und ihr die Kosten des Verfahrens hinsichtlich der Beklagten zu 2 bis 4 auferlegt, weil die Klage wirksam zurückgenommen worden sei. Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde ist unzulässig.

1. Ob bei Streit über die Wirksamkeit einer Klagerücknahme durch Urteil oder durch Beschluß zu entscheiden ist, ist umstritten. Insbesondere im Schrifttum wird vielfach angenommen, daß durch Urteil zu entscheiden sei (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 271 Anm. V 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 34. Aufl. § 271 Anm. 2 E und 35. Aufl. § 269 Anm. 2 E; Zöller/Stephan, ZPO, 11. Aufl. § 271 Anm. II; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl. S. 719; a.A. Thomas/Putzo, ZPO, 8. Aufl. § 271 Anm. 5 e und 9. Aufl. § 269 Anm. 5 f; Wieczorek, Grosskommentar der Praxis, ZPO 2. Aufl. § 271 Rdn. C III b). Indessen hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgesprochen, daß der Streit über die Wirksamkeit einer Berufungsrücknahme



durch Beschluß zu entscheiden ist, wie sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 515 Abs. 3 ZPO ergebe (BGHZ 46, 112). Die in dieser Entscheidung angestellten Erwägungen gelten auch für § 271 Abs. 3 a.F. ZPO, zumal diese Bestimmung durch Art. 2 Nr. 43 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950 (BGBl I 455) zugleich mit § 515 Abs. 3 ZPO (Art. 2 Nr. 72) geändert wurde. Der beschließende Senat ist daher der Auffassung, daß auch über die Wirksamkeit einer Klagerücknahme durch Beschluß zu entscheiden ist.

2. Dann ist aber eine Beschwerde gegen den Beschluß des Berufungsgerichts gemäß § 567 Abs. 3 Satz 1 a.F. ZPO (insoweit gleichlautend mit § 567 Abs. 3 Satz 1 n.F. ZPO) nicht zulässig. Dies gilt auch dann, wenn, wie hier, gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen wurde. Denn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erweitert den Instanzenzug nicht, wie der Bundesgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat (NJW 1957, 713; LM LwVG § 24 Nr. 25; BGHZ 43, 12, 20 f).

3. Ob die Klagerücknahme, wie die Klägerin meint, unter den Voraussetzungen des § 580 ZPO widerrufen werden könnte, bedarf keiner Erörterung. Denn auch in diesem Fall wäre die Beschwerde nicht zulässig.

4. Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des
§ 97 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Brunotte