

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 108/92

vom

27. Januar 1993

in dem Rechtsstreit

1. Bernd K[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Revisionskläger,

2. Ursula K[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Widerbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Theodor S[REDACTED] Verlag KG, vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter, Wolfgang S[REDACTED] und Theodor S[REDACTED], G[REDACTED], B[REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte,
Dr. Paulusch, Groß und Wiechers

am 27. Januar 1993

beschlossen:

Der Antrag des Klägers vom 26. November 1992,
die Zwangsvollstreckung aus den vollstreckba-
ren Urkunden Nr. ■■■/81 vom 25. März 1981
sowie Nr. ■■■/82 vom 3. Mai 1982 des Notars
S■■■ aus B■■■■ einstweilen einzustel-
len, ist erledigt.

Der gleiche Antrag der Widerbeklagten zu 2
wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I. Die Beklagte betreibt gegen den Kläger und die Wi-
derbeklagte zu 2 die Zwangsvollstreckung aus den voll-
streckbaren Urkunden Nr. ■■■/81 vom 25. März 1981 sowie
Nr. ■■■/82 vom 3. Mai 1982 des Notars S■■■ aus B■■■■-
de. Durch Urteil vom 27. November 1990 hat das Landgericht
Stade die Vollstreckungsabwehrklage des Klägers abgewiesen.
Zugleich hat es die gegen den Kläger und die Widerbeklagte

zu 2 gerichtete Widerklage der Beklagten auf Feststellung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung als unzulässig abgewiesen. Durch Urteil vom 29. Januar 1991 hat das Landgericht den Antrag der Widerbeklagten zu 2 auf Urteilsergänzung zurückgewiesen. Der Kläger und die Widerbeklagte zu 2 haben gegen beide Urteile Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat die Widerbeklagte zu 2 - ebenso wie der Kläger - beantragt, unter Abänderung der landgerichtlichen Urteile die Zwangsvollstreckung aus den beiden vollstreckbaren Urkunden für unzulässig zu erklären. Durch Urteil vom 20. März 1992 hat das Oberlandesgericht Celle die Berufungen des Klägers zurückgewiesen und die Berufungen der Widerbeklagten zu 2 als unzulässig verworfen. Gegen dieses Urteil haben der Kläger und die Widerbeklagte zu 2 Revision eingelegt. Mit Schriftsatz vom 26. November 1992 haben sie beantragt, die Zwangsvollstreckung aus den beiden vollstreckbaren Urkunden einstweilen einzustellen. Durch Beschluß vom heutigen Tag hat der erkennende Senat die Revision des Klägers nicht angenommen. Zugleich hat er die Revision der Widerbeklagten zu 2, soweit sie nicht nach § 547 ZPO stattfindet, als unzulässig verworfen.

II. 1. Der Antrag des Klägers auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 769 Abs. 1 ZPO ist durch die Nichtannahme seiner Revision erledigt. Anordnungen nach § 769 Abs. 1 ZPO treten mit Erlaß des Urteils außer Kraft (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 769 RdNr. 7). Dem Erlaß des Urteils steht in der Revisionsinstanz der Nichtannahmebeschluß nach § 554 b ZPO



gleich. Für Anordnungen nach § 769 Abs. 1 ZPO ist daher nach Erlaß des Nichtannahmebeschlusses kein Raum mehr.

2. Der Antrag der Widerbeklagten zu 2 ist nicht begründet. Ihre Revision bietet keine Aussicht auf Erfolg.

a) Soweit sich die Revision der Widerbeklagten zu 2 gegen die Verwerfung ihrer Berufungen gegen die beiden erstinstanzlichen Urteile als unzulässig wendet, ist die Revision zulässig, jedoch nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Widerbeklagten zu 2 zu Recht als unzulässig verworfen.

aa) Die Widerbeklagte ist durch das zuerst erlassene Urteil, durch das das Landgericht die Widerklage gegen die Widerbeklagte zu 2 als unzulässig abgewiesen hat, nicht beschwert. Ein Beklagter ist zwar beschwert, wenn eine Klage entgegen seinem Antrag als unzulässig statt als unbegründet abgewiesen worden ist (BGHZ 28, 349). Hier hat die Widerbeklagte zu 2 jedoch selbst die Abweisung der Widerklage als unzulässig beantragt. Das Urteil entsprach daher ihrem Antrag. Mangels Beschwer in der Hauptsache ist die Berufung gemäß § 99 Abs. 1 ZPO allein wegen des Kostenpunkts unzulässig (Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO, § 99 RdNr. 31 f). Demgemäß ist auch die Berufung gegen das selbständig anfechtbare Ergänzungsurteil, das lediglich einen Teil des Kostenpunkts betrifft, unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1984 - VIII ZR 313/82 = ZIP 1984, 1107, 1113).

bb) Die Berufung ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht als Nebenintervention (§ 66 ZPO) zugunsten

des durch das klageabweisende Urteil des Landgerichts beschwerten Klägers zulässig. Eine Nebenintervention kann zwar nach § 66 Abs. 2 ZPO auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels erfolgen. Für eine Nebenintervention zugunsten des Klägers läßt sich jedoch weder der Berufungsschrift noch der Berufungsbegründung etwas entnehmen. Die Widerbeklagte zu 2 hat auch im weiteren Verlauf des Verfahrens zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, daß ihre Berufung in diesem Sinne zu verstehen sei. Allerdings hat sie in der Berufungsinstanz - ebenso wie der Kläger - beantragt, unter Abänderung der landgerichtlichen Urteile die Zwangsvollstreckung aus den beiden vollstreckbaren Urkunden für unzulässig zu erklären. Dieser Antrag ist jedoch mangels anderen Vortrags nicht als Nebenintervention zugunsten des Klägers, sondern als Beitritt zur Klage zu verstehen, der auch noch in der Berufungsinstanz unter den Voraussetzungen einer Klageänderung (§ 263 ZPO) zulässig ist (BGHZ 65, 264, 267/268). Für dieses Verständnis spricht, daß die Widerbeklagte zu 2 nicht nur ein rechtliches Interesse am Obsiegen des Klägers (§ 66 Abs. 1 ZPO), sondern aufgrund dessen, daß sie sich in den streitbefangenen Urkunden unter Übernahme der persönlichen Haftung der Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen unterworfen hat, ein eigenes unmittelbares Rechtsschutzinteresse daran hat, daß die Zwangsvollstreckung aus den Urkunden für unzulässig erklärt wird.

cc) Der Beitritt der Widerbeklagten zu 2 zu der Klage macht ihre Berufung nicht zulässig. Eine Berufung ist nur zulässig, wenn mit ihr die Beseitigung einer in dem angefochtenen Urteil liegenden Beschwer verfolgt wird (BGHZ 85, 140, 142). Deshalb muß das vorinstanzliche Begehren zumin-

dest teilweise weiterverfolgt werden. Eine Berufung, welche die Richtigkeit der vorinstanzlichen Entscheidung nicht in Frage stellt und ausschließlich einen neuen - bisher noch nicht geltend gemachten - Anspruch zum Gegenstand hat, ist unzulässig (BGH, Urteil vom 22. November 1990 - IX ZR 73/90 = WM 1991, 609; Beschluß vom 17. September 1992 - IX ZB 45/92 = WM 1992, 2076, jeweils m.w.Nachw.). Nichts anderes kann gelten, wenn in dem angefochtenen Urteil - wie hier - überhaupt keine Beschwer liegt, deren Beseitigung mit der Berufung verfolgt werden kann.

b) Soweit sich die Revision der Widerbeklagten zu 2 dagegen richtet, daß das Berufungsgericht ihren - im Wege des Klägerbeitritts gestellten - Antrag übergangen hat, ist sie unzulässig. Insoweit wird auf den Verwerfungsbeschluß des erkennenden Senats vom heutigen Tag verwiesen.

Wolf

Groß

Dr. Brunotte

Wiechers

Dr. Paulusch