

13
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 74, 67, 68

Haben die Partei und ihr Streithelfer selbständig Berufung eingelegt und nimmt die Partei "ihre" Berufung mit dem Zusatz zurück, daß sie im Hinblick auf die "Berufung des Streithelfers" weiterhin alle Schriftsätze und Gerichtsbeschlüsse zugestellt erhalten möchte, so kann der Streithelfer das Rechtsmittel fortführen (Ergänzung zu Senatsurteil NJW 1988, 712 Nr. 15).

BGH, Beschl. v. 10. November 1988 - VII ZB 8/88 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 8/88

in dem Rechtsstreit

der L Multi-Unternehmen GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Gabriel L, Le Straße, M,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
-

Streithelfer der Beklagten und Beschwerdeführer:

Dipl.-Ing. Uwe D, La Straße, M

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
-

g e g e n

die Ga Pe Te- und Zementbaugeschäft GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführerin Hildegard Pe,
Ho Straße, B,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
-

WI

- 2 -

13

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Obenhaus, Prof. Quack, Dr. Thode und Dr. Haß

am 10. November 1988

beschlossen:

Auf die von der Beklagten und ihrem
Streithelfer geführte sofortige Be-
schwerde wird der Beschluß des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München
vom 15. Dezember 1987 aufgehoben.

Beschwerdewert: 12.409,31 DM.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Werklohn in Höhe von 12.409,31 DM (nebst Zinsen) für die Verlegung eines Terrazzo-Fußbodens in einem früheren Schuhgeschäft der Beklagten. Mit der Planung hatte die Beklagte den Streithelfer beauftragt. Die Beklagte begehrte im Wege der Widerklage von der Klägerin Schadensersatz wegen mangelhafter Arbeiten in Höhe von zuletzt 21.063,48 DM (nebst Zinsen); wegen weiterer 50.034,50 DM hat sie die Hauptsache für erledigt erklärt.

Mit Urteil vom 22. Juni 1987 hat das Landgericht die Beklagte nach Klagantrag verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Gegen dieses, der Beklagten am 26. Juni 1987 zugestellte Urteil haben die Beklagte und ihr Streithelfer jeweils am Montag, den 27. Juli 1987 Berufungsschriften eingereicht.

Die Beklagte hat "ihre" Berufung mit Schriftsatz vom 19. Oktober 1987 zurückgenommen und dabei folgende Erklärung abgegeben: "Da die Berufung des Streithelfers als die Berufung der Partei gilt, bitten wir, uns auch weiterhin die Schriftsätze und Gerichtsbeschlüsse zuzustellen." Der Streithelfer hat danach die Berufung mit einem am 2. November 1987 eingegangenen Schriftsatz fristgerecht begründet und lediglich noch beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat auf Antrag der Klägerin mit Beschluß vom 15. Dezember 1987 folgende Entscheidung erlassen:

- "I. Die Berufung des Streithelfers ist gegenstandslos.
- II. Die Beklagte wird des eingelegten Rechtsmittels der Berufung ... für verlustig erklärt. Sie hat die durch ihre Berufung entstandenen Kosten zu tragen. Der Nebenintervenient hat die durch seine Berufung entstandenen Kosten zu tragen."

Hiergegen wendet sich die von der Beklagten und von ihrem Streithelfer frist- und formgerecht erhobene sofortige Beschwerde, die die Klägerin zurückzuweisen bittet.

II.

Das Oberlandesgericht führt aus: Der erste Teil der Entscheidung ergehe nach § 519 b ZPO. Mit der Rücknahme der Berufung der Beklagten sei die Berufung des Streithelfers gegenstandslos geworden. Wenn die Partei und ihr Streithelfer selbständig Berufung einlegten, handle es sich gleichwohl um ein einheitliches Rechtsmittel, das der Streithelfer nicht fortführen könne, wenn es von der Partei zurückgenommen worden sei. Dieses Ergebnis stehe hier auch im Interesse aller Beteiligten.

Die Beklagte sei nach der Rücknahme gemäß § 515 Abs. 3 ZPO des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu er-

klären; ihr seien gleichzeitig die durch ihre Berufung entstandenen Kosten aufzuerlegen.

III.

Die dagegen eingelegte, von der Beklagten und ihrem Streithelfer geführte sofortige Beschwerde hat Erfolg.

1. Das Rechtsmittel ist statthaft.

a) Die Anfechtbarkeit des Beschlusses ergibt sich aus § 519 b Abs. 2 ZPO. Zwar hat das Oberlandesgericht nur teilweise nach § 519 b ZPO entschieden, nämlich über die "Berufung des Streithelfers", im übrigen aber nach § 515 Abs. 3 ZPO (über die Berufung der Beklagten). Satz 3 der zuletzt genannten Vorschrift, wonach derartige Beschlüsse unanfechtbar sind, steht der Zulässigkeit der Beschwerde jedoch nicht entgegen. Denn es gibt nur eine Berufung, über die nur einmal entschieden werden kann. Eine "Zweiteilung" ist unzulässig (BGH NJW 1982, 2069; vgl. a. Senatsurteil NJW 1985, 2480). Dies gilt auch für die vom Oberlandesgericht vorgenommene Aufspaltung der Kosten einer Berufung der Beklagten und des Streithelfers. Daher bestimmt hier § 519 b Abs. 2 ZPO die Zulässigkeit der Beschwerde für den gesamten Beschluß.

b) Beide Beschwerdeführer sind auch beschwert. Sie wollen geklärt wissen, daß "ihre" Berufung noch anhängig und über sie einschließlich der Kosten noch zu entscheiden ist.

Ist die Berufung aufgrund der Berufungsschrift des Streithelfer noch anhängig, so sind beide Beschwerdeführer weiterhin Beteiligte. Der Streithelfer führt dann zwar die Berufung allein weiter, sie gilt gleichwohl als Rechtsmittel der Partei selbst; die Beklagte wäre also Partei des Verfahrens geblieben (Thomas-Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 67 Anm. 1 e). Schon dies reicht aus, die Beschwer für beide Beschwerdeführer zu bejahen.

2. Die sofortige Beschwerde ist auch begründet.

a) Wie bereits dargestellt worden ist, sind "die Berufungen" der Partei und ihres Streithelfers als einheitliches Rechtsmittel anzusehen. Die zunächst bedeutungslose Rechtsmitteleinlegung des Streithelfers kann aber selbständige Bedeutung gewinnen, wenn die Einlegung durch die Partei ihre prozessualen Wirkungen verliert, sei es durch Rücknahme, sei es durch verspätete oder unterbliebene Begründung (Senatsurteil NJW 1985, 2480).

Allerdings ist der Streithelfer nach § 67 ZPO zur wirksamen Vornahme von Prozeßhandlungen nur befugt, wenn sie Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei nicht widersprechen. Dies gilt auch für die Rechtsmitteleinlegung und für die Weiterführung eines Rechtsmittels. Nimmt die Partei die Berufung zurück, so kann daraus allein aber nicht gefolgert werden, daß sie mit der Berufung des Streithelfers nicht einverstanden ist (BGHZ 76, 299, 302 m.w.N.; Senatsurteile NJW 1985, 2480 und NJW 1988, 712 Nr. 15). Widerspricht jedoch die Partei mit Rücknahme des Rechtsmittels

zweifelsfrei der Fortführung des Prozesses, so ist ein Rechtsmittel des Streithelfers unzulässig (BGHZ 92, 275, 279) oder, wie in dem vom Senat entschiedenen besonderen Fall, gegenstandslos (NJW 1988, 712 Nr. 15).

b) Zu Unrecht will das Oberlandesgericht die zuletzt genannte Senatsentscheidung für seine Auffassung heranziehen. Der Senat hat dort gerade nicht ausgesprochen, daß der Streithelfer das von ihm eingelegte Rechtsmittel allgemein nicht fortführen könne, wenn die Hauptpartei die Berufung zurückgenommen hat. Er hat vielmehr ausdrücklich die oben dargestellte Rechtsprechung nicht in Frage gestellt. Nur für den von ihm entschiedenen besonderen Einzelfall hat er die Berufung des Streithelfers als gegenstandslos angesehen, weil die Partei sich außergerichtlich gegenüber dem Gegner zur Rücknahme verpflichtet hatte und den Rechtsstreit in jedem Fall mit der Rücknahme beendet wissen wollte.

So ist es hier nicht. Die Erklärung der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 19. Oktober 1987 ist im Gegenteil zweifelsfrei dahin zu verstehen, daß die Beklagte die Fortführung der Berufung durch den Streithelfer wollte. Sie ging gerade nicht von der Beendigung des Rechtsstreits aus. Deshalb mußte mit ihrer Rücknahmeerklärung das fristgerecht eingelegte und begründete Rechtsmittel des Streithelfers selbständige Bedeutung gewinnen.

Die Beklagte ihrerseits steht nach der Rücknahme "ihrer" Berufung nicht anders da, als wenn sie die rechtzeitige Einlegung der Berufung überhaupt unterlassen hätte

(RGZ 97, 215, 216). Ihre Erklärung war überhaupt nicht als Rücknahme des Rechtsmittels insgesamt, nämlich zur Beendigung des Rechtsstreits zu werten. Sie ist vielmehr dahin zu verstehen, daß sie die Durchführung des Rechtsstreits dem Streithelfer überlassen wollte, womit sie sich auch vom Kostenrisiko befreien konnte (vgl. BGH Urteil vom 20. Dezember 1957 - VI ZR 171/56 = LM HaftpflG § 1 a Nr. 3). Die Folgen aus § 515 Abs. 3 ZPO konnte die Prozeßhandlung der Beklagten daher auch nicht auslösen (vgl. Senatsurteil vom 10. Februar 1958 - VII ZR 40/57 = LM RVO § 892 Nr. 1).

IV.

Die (eine) Berufung ist somit noch anhängig. Sie ist weder gegenstandslos, noch ist die Beklagte ihrer verlustig. Daher muß der angefochtene Beschluß insgesamt aufgehoben werden, damit das Oberlandesgericht jetzt einheitlich über die Berufung - auch mit neuer Kostenformel - entscheiden kann.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind Teil der
Kosten der Hauptsache.

Girisch

Obenhaus

Quack

Thode

Haß