

10

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 74, 67, 68

Haben die Partei und ihr Streithelfer selbständig Berufung eingelegt, so handelt es sich gleichwohl um ein einheitliches Rechtsmittel, das der Streithelfer nicht fortführen kann, wenn es von der Partei zurückgenommen worden ist, weil sie sich mit dem Gegner - ohne Beteiligung des Streithelfers - außergerichtlich verglichen hat (im Anschluß an BGH NJW 1982, 2069; 1985, 2480; 1986, 257 Nr. 13).

BGH, Urt. v. 21. Mai 1987 - VII ZR 296/86 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

10

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 296/86

Verkündet am
21. Mai 1987
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C[REDACTED]-Bau GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Heinz S[REDACTED], R[REDACTED]weg [REDACTED], W[REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin
und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] u. Koll.,
[REDACTED], [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten und Revisionskläger:

Architekt Andreas M[REDACTED], K[REDACTED] Nr. [REDACTED], Rü[REDACTED]
(früher: Bu[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED]),

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Büttner -

g e g e n

die Firma Betonwerk H[REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch
die Firma Betonwerk H[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den
alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer Dipl.-Ing. Georg
H[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED], Ne[REDACTED] a[REDACTED] B[REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Doerry, Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Die vom Streithelfer der Beklagten geführte Revision wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 10. Juli 1986 zu I. des Urteilsspruchs wie folgt geändert wird:

Die von der Beklagten und ihrem Streithelfer geführte Berufung ist wirksam zurückgenommen. Die Berufungsanträge des Streithelfers sind unzulässig.

Der Streithelfer der Beklagten hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin hat für die Beklagte im Zusammenhang mit der Errichtung einer Tiefgarage in N. Bauarbeiten erbracht, für die sie im vorliegenden Rechtsstreit 178.829,40 DM restlichen Werklohn nebst Zinsen verlangt hat. Die Beklagte hat sich gegen diese Forderung zunächst mit Rechnungskürzungen sowie mit der Aufrechnung von Gegenansprüchen wegen Mängelbeseitigungskosten, Vertragsstrafen und Wertminderung verteidigt und wegen der die Klageforderung übersteigenden Ansprüche Widerklage zuletzt auf Zahlung von 84.860,82 DM nebst Zinsen erhoben.

Der Streithelfer der Beklagten hatte an dem Bauvorhaben als Architekt mitgewirkt. Die Beklagte hat ihm im ersten Rechtszug den Streit verkündet, um sich wegen der von ihr im vorliegenden Rechtsstreit zunächst geltend gemachten Gegenforderungen den Rückgriff zu sichern, falls die ihnen zugrundeliegenden Vorgänge ganz oder teilweise nicht der Klägerin sondern dem Streithelfer anzulasten sein sollten.

Das Landgericht hat die Beklagte - unter Abweisung der weitergehenden Klage und der Widerklage - zur Zahlung von 72.845,99 DM zuzüglich Zinsen verurteilt. Nach diesem Urteil muß sich die Beklagte wegen ihrer Gegenansprüche zu 50 % die Mitverantwortlichkeit ihres Architekten, also des Streithelfers, anrechnen lassen. Gegen dieses, ihr am 30. September 1985 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 21. Oktober 1985 Berufung eingelegt, diese jedoch am 27. Dezember 1985 wieder zurückgenommen. Dem lag eine Ver-

einbarung mit der Klägerin zugrunde, in der sie die Forderung der Klägerin in voller Höhe anerkannte und sich gleichzeitig zur Rücknahme der Berufung verpflichtete. An dieser Vereinbarung war der Streithelfer nicht beteiligt.

Am 30. Oktober 1985 hat auch der Streithelfer der Beklagten eine Berufungsschrift eingereicht. Er hat die Berufung am 25. November 1985 begründet und beantragt, die Klage ganz abzuweisen. Nach Zurücknahme durch die Beklagte hat er die Berufung weiterführen wollen. Das Oberlandesgericht hat darauf "die Berufung des Streitverkündeten" als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die Revision des Streithelfers, die die Klägerin zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die "Berufung des Streitverkündeten" für unzulässig, weil sie zu Erklärungen und Handlungen des Beklagten in Widerspruch stehe (§§ 74, 67 ZPO). Auch der Streitverkünder, also hier die Beklagte, könne den Rechtsstreit durch einen Vergleich beenden, in dem er sich zur Zurücknahme des Rechtsmittels verpflichte. Nach den Vereinbarungen zwischen der Beklagten und der Klägerin habe die Beklagte es hingenommen, im vorliegenden Rechtsstreit zu unterliegen, um im Zusammenwirken mit den weiteren Vergleichsvereinbarungen ihr wirtschaftliches Fortbestehen zu ermöglichen. Hierzu aber stehe die Weiterführung der - vom Berufungsgericht als selbständig behandelten - Berufung des Streithelfers im Widerspruch und sei deshalb unzulässig.

II.

Hiergegen wendet sich die gemäß § 547 ZPO zulässige Revision des Streithelfers im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Ein Rechtsmittel des Streithelfers ist allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht schon deshalb unzulässig, weil die Hauptpartei ein von ihr eingelegtes Rechtsmittel zurückgenommen hat (vgl. BGHZ 76, 299, 302) oder weil sie es nicht weiter betreibt (s. hierzu Senatsurteil NJW 1985, 2480). Hierum geht es aber im vorliegenden Fall nicht.

2. Vielmehr hat hier die Beklagte die einzige, überhaupt anhängige Berufung aufgrund des außergerichtlichen Vergleichs mit der Klägerin zurückgenommen.

a) Reichen sowohl die Hauptpartei wie der Streithelfer Rechtsmittelschriften ein, so handelt es sich um ein einheitliches Rechtsmittel (Senatsurteil NJW 1985, 2480 m.w.N.; BGH NJW 1986, 257 Nr. 13). Im vorliegenden Fall hatte die - später eingereichte - Rechtsmittelschrift des Streithelfers keine selbständige Bedeutung (Senatsurteil aaO). Das eine anhängige Rechtsmittel hat der Streithelfer ordnungsgemäß begründet. Es wurde durch die Zurücknahme durch die Beklagte gegenstandslos. Ein weiteres Rechtsmittel hat der Streithelfer nicht anhängig gemacht. Zum einen hätte er dies, weil die Berufungsfrist abgelaufen war, auch nicht mehr tun können. Zum anderen hätte hier auch ein weiteres Rechtsmittel des Streithelfers in nach § 67 ZPO unzulässiger

Weise dem Prozeßverhalten der Beklagten widersprochen (vgl. a. BGHZ 92, 275, 279). Im Ergebnis mußte der Streithelfer somit die mit der Zurücknahme der Berufung eingetretene Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils hinnehmen, wie das von der Beklagten beabsichtigt war.

b) Entgegen der Auffassung der Revision steht dieses Ergebnis auch in Einklang mit den berechtigten Interessen des Streithelfers.

Allerdings soll nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs NJW 1969, 1480 die Streithilfewirkung gegen den Streitverkündungsgegner auch dann eintreten, wenn das Urteil des Vorprozesses dadurch rechtskräftig geworden ist, daß die Parteien ihre Rechtsmittel vergleichsweise zurückgenommen haben. Ob dem uneingeschränkt zu folgen ist, kann dahinstehen. Denn jedenfalls betrifft diese Entscheidung nur den - aus den veröffentlichten Urteilsgründen nicht ersichtlichen - Fall, daß der Streitverkündungsgegner dem Rechtsstreit nicht beigetreten war, also nicht, wie hier, zunächst mit der von ihm unterstützten Partei ein zulässiges Rechtsmittel geführt hatte.

Im vorliegenden Rechtsstreit jedenfalls hat die Beklagte den Streithelfer durch Zurücknahme des Rechtsmittels daran gehindert, im Umfang seiner Rechtsmittelanträge eine Überprüfung des landgerichtlichen Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht herbeizuführen. Hierauf wird er sich im Folgeprozeß gemäß § 68 ZPO berufen können (vgl. im übrigen zum Umfang der Streithilfewirkung Senatsurteile

NJW 1982, 281, 282 und vom 26. März 1987 - VII ZR 122/86 zur Veröffentlichung bestimmt). Im vorliegenden Verfahren kommt es darauf aber noch nicht einmal an.

3. Die Revision kann somit im Ergebnis keinen Erfolg haben. Es ist lediglich in der aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Weise klarzustellen, daß eine Berufung des Streithelfers nicht mehr anhängig war. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Girisch

Doerry

Bliesener

Walchshöfer

Quack