

11

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZR 31/79

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Frau Elsa P [REDACTED],
R[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED] (Schweiz),

Klägerin, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

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

gegen

den Rechtsanwalt Birger M [REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], S[REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 8. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

beschlossen:

Die Sache wird gemäß § 136 GVG dem Großen Senat für Zivilsachen zur Entscheidung der Frage vorgelegt, ob der Revisionskläger auch die Mehrkosten einer unselbständigen Anschlußrevision zu tragen hat, wenn die Anschlußrevision durch Nichtannahme der Revision ihre Wirkung verliert (§ 554 b ZPO).

G r ü n d e

I.

Der III. Zivilsenat hat in seinem Beschluß vom 9. November 1976 (BGHZ 67, 305) die Frage geprüft, ob der Revisionskläger, wenn das Gericht (in Revisionsverfahren über nicht vermögensrechtliche Ansprüche mit einem 40.000 DM übersteigenden Wert) die Annahme seiner Revision ablehnt, nicht nur (nach § 97 ZPO) die Kosten seiner Revision trägt, sondern auch die Kosten der vom Gegner (zulässigerweise) eingelegten unselbständigen Anschlußrevision. Er hat diese Frage dahin entschieden, daß der Revisionskläger auch diese Kosten zu tragen habe. Allerdings hat er die Bedeutung dieses Leitsatzes a) dadurch praktisch erheblich abgeschwächt, daß gemäß Leitsatz b) für den Streitwert, nach welchem der Revisions-

kläger die Kosten insgesamt zu tragen haben soll, nur der Wert seiner Revision und nicht auch der der Anschlußrevision einzusetzen sei; er hat also im Ergebnis - sozusagen "unter der Hand" (so E. Schneider MDR 1977, 178) - den Revisionskläger doch von den Kosten der Anschließung freigestellt. Inzwischen hat aber der Große Senat für Zivilsachen in seinem Beschluß vom 5. Oktober 1978 (BGHZ 72, 339) entschieden, daß die Werte von Revision und Anschlußrevision zu addieren seien. Dem hat sich der VI. Zivilsenat angeschlossen; schon die Notwendigkeit, den Anwälten des Anschlußrevisionsklägers und auch des Revisionsklägers die ihnen für ihre Mehrarbeit zustehenden Gebühren zukommen zu lassen, läßt den vom III. Zivilsenat in Leitsatz b) versuchten Ausweg aus dem Konflikt nicht begehbar erscheinen.

Der VI. Zivilsenat glaubt jedoch, daß mit dem Wegfall des Leitsatzes b) auch dem dort beschlossenen Leitsatz a) der Boden entzogen worden ist. Er hält es für geboten, daß der Anschlußrevisionskläger in den Fällen, in denen seinem "Rechtsmittel" ein dem Wert der Revision hinzuzurechnender eigener Wert zukommt, die Kosten der Anschlußrevision selbst zu tragen hat, wenn die Annahme der Revision nach § 554 b ZPO abgelehnt wird, und die Anschlußrevision damit ihre Wirkung verliert. Das bedeutet, daß die (bis zur Nichtannahme entstehenden) Kosten des Revisionsverfahrens (also des Annahmeverfahrens) entsprechend §§ 97, 92 ZPO den Parteien nach dem Verhältnis der Streitwerte von Revision und Anschlußrevision auferlegt werden müssen. Der VI. Zivilsenat sieht sich an einer solchen Entscheidung jedoch durch den Beschluß des III. Zivilsenats (BGHZ 67, 305), übrigens u.a. auch durch die aus BGHZ 72, 339 ersichtliche Kostenrechtsprechung des VIII. Zivilsenats, gehindert und hat daher seit BGHZ 72,



M

339 in allen derartigen Fällen (es handelt sich um 12) bisher die Kostenentscheidung vorbehalten.

Der III. Zivilsenat hat auf Anfrage erklärt, daß er trotz Fortfalls des Leitsatzes b) an dem Leitsatz a) festhalten will. Er hat dies wie folgt begründet:

"Grundlage ist allerdings, daß § 556 Abs. 1 ZPO entsprechend seinem Wortlaut dahin verstanden wird, daß der Revisionsbeklagte sich der Revision (nur) bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Revisionsbegründung anschließen kann, und man diese Vorschrift nicht sinngemäß - nach Auffassung des III. Zivilsenats entsprechend ihrem Regelungszweck - dahin versteht, daß die Frist erst mit der Entscheidung über die Annahme (ihrer Bekanntmachung) beginnt. Auf der Grundlage des letzteren - nach Ansicht des III. Zivilsenats im Wege der Auslegung möglichen - Verständnisses würde der III. Zivilsenat am Leitsatz a) nicht festhalten, weil dann - jedenfalls in Zukunft - die Sachgründe des o.a. Beschlusses entfielen."

Deshalb ist es erforderlich, nach § 136 GVG die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen herbeizuführen.

II.

Im vorliegenden Fall VI ZR 31/79 wendete sich die Revision der Klägerin, die den beklagten Rechtsanwalt auf Schadensersatz in Anspruch nahm, lediglich gegen das ihr vom Berufungsgericht (in Höhe von 50 %) auferlegte Mitverschulden, während die Anschlußrevision des beklagten Rechtsanwalts zur Überprüfung stellte, ob seine Haftung überhaupt gegeben sei. Der mit 92.400 DM festgesetzte Streitwert betraf zu je 46.200 DM die Revision und die Anschlußrevision.

III.

Für eine quotenmäßige Aufteilung der Kosten je nach dem Verhältnis der Streitwerte von Revision und Anschlußrevision (im Vorlegungsfall würde dies beispielsweise zu einer Halbierung der Kosten führen) sprechen folgende Erwägungen:

1. Der wohl wesentlichste Grundsatz des geltenden Kostenrechts besteht darin, daß jede Partei die Prozeßkosten selbst zu tragen hat, soweit ihr Rechtsschutzbegehren bzw. ihre Rechtsverteidigung erfolglos bleiben (§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das gilt auch für den Erfolg bzw. Mißerfolg von Rechtsmitteln, wie der Zusammenhalt von § 97 und §§ 91, 92 ZPO ergibt. Dabei kann außer Betracht bleiben, daß die unselbständige Anschlußrevision ebenso wie die unselbständige Anschlußberufung dogmatisch nicht als Rechtsmittel eingeordnet zu werden pflegt (vgl. BGHZ 4, 229). Vielleicht im Gegensatz zu der keine Beschwer voraussetzenden Anschlußberufung ergibt sich daraus jedenfalls für die hier zu beurteilenden Kostenfragen kein relevanter Unterschied. Daher galten und gelten auch für unselbständige "Rechtsmittel" jedenfalls insoweit, als über ihr Begehren sachlich entschieden wird, die allgemeinen Grundsätze von Erfolg bzw. Mißerfolg.

Kostenrechtliche Sonderfragen ergeben sich nur, soweit die Abhängigkeit des Anschlußrechtsmittels vom echten Rechtsmittel eine sachliche Entscheidung über jenes verhindert. Sie wurden bisher dahin gelöst:

Der Anschließende trägt das Risiko, daß er sich einem zulässigen und daher einer sachlichen Entscheidung

zugänglichen Rechtsmittel anschließt. Das ist nicht unbillig, denn die Zulässigkeit des Hauptrechtsmittels beruht im wesentlichen auf der Beurteilung von jedenfalls begrifflich überschaubaren Rechtsfragen.

Hingegen trägt der Haupt-Rechtsmittelführer das Kostenrisiko, das sich daraus ergibt, daß durch seinen willkürlichen Verzicht auf die sachliche Bescheidung seines Begehrens auch eine Entscheidung über das Anschlußbegehren unmöglich wird. Auch daran sollte festgehalten werden; denn der Rechtsmittelkläger wußte, daß er durch sein Rechtsmittel (bei der Anschlußrevision nur) den gesamten bisherigen Streitstoff neu überprüfbar macht. Er darf dem Gegner nicht die Chance nehmen, das im Vertrauen auf das Hauptrechtsmittel eingegangene neue Kostenrisiko durch Durchsetzung seines sachlichen Rechtsstandpunktes abzuwenden.

Auf Nachweise für diese Rechtslage wird angesichts der Darstellung in BGHZ 67, 305 verzichtet.

2. a) Die neugeschaffene Befugnis des Revisionsgerichts, die Annahme der Revision unter bestimmten Bedingungen abzulehnen (§ 554 b ZPO), wirft die Frage auf, welcher der vorgenannten zwei Gruppen der Fall zuzuordnen ist, daß durch die Nichtannahme der Revision die Anschlußrevision ihre Wirkung verliert (§ 556 Abs. 2 Satz 4 ZPO). Sie wäre eindeutig im ersten Sinne zu beantworten, wenn die Nichtannahme der Revision für den Gegner, der eine Anschließung erwägt, ebenso absehbar wäre wie die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision. Denn die Annahmewürdigkeit der Revision analog ihrer allgemeinen Zulässigkeit zu behandeln, liegt begrifflich nicht fern.

Die Schwierigkeiten ergeben sich allein daraus, daß es der Gesetzgeber versäumt - jedenfalls unterlassen - hat, die Frist für die Anschließung (§ 556 Abs. 1 ZPO) den besonderen Umständen der Annahmerekvision (korrekter: der ablehnungsfähigen Revision) anzupassen. Der Gegner des Revisionsklägers ist dadurch genötigt, die Entscheidung über die Anschließung mitunter (praktisch immer !) schon zu treffen, ehe über eine evtl. Ablehnung der Annahme der Revision entschieden ist. Nahegelegen hätte es, dem Gegner für die Anschließung eine zusätzliche Frist einzuräumen, die etwa einen Monat ab der (positiven) Annahmeentscheidung betragen konnte. Dabei wird allerdings eine derartige Annahmeentscheidung vorausgesetzt, die der tatsächlichen Übung im Hause entspricht, die das Gesetz (es spricht nur von einer Ablehnung der Annahme) derzeit aber nicht kennt.

b) Die Schwierigkeit könnte allerdings ausgeschaltet werden, wenn es anginge, das Gesetz entgegen seinem klaren Wortlaut dahin auszulegen, daß im Falle der "Annahmerekvision" die Anschließungsfrist eben erst mit der Mitteilung der Entscheidung über die Annahme beginnt, wie dies die zitierte Stellungnahme des III. Zivilsenats vorschlägt. Dem vermag der vorlegende Senat indessen, so wünschenswert eine solche Lösung wäre, nicht zu folgen. Die vorgeschlagene textwidrige Auslegung erscheint schon deshalb bedenklich, weil die Materialien kaum den Schluß rechtfertigen, der Gesetzgeber habe gar nicht bedacht, in welcher mißlichen Lage der Revisionsbeklagte, der eine Anschließung erwägt, nun gerät. Vor allem aber scheint der Weg des III. Zivilsenats deshalb nicht gangbar, weil das Gesetz eine positive Annahmeentscheidung eben nicht kennt, und die, wie erwähnt, trotzdem üblichen

Beschlüsse dieses Inhalts deshalb einer den beschließenden Senat bindenden Wirkung entbehren dürften.

c) Schließlich ist für die Beurteilung des Kostenproblems festzuhalten, daß das Ergebnis der Annahmetscheidung für keine Partei mit auch nur einiger Sicherheit im voraus abzuschätzen ist. Das gilt auch, nachdem § 554 b ZPO durch das Bundesverfassungsgericht eine - übrigens gegenüber der ausdrücklichen Intention des Gesetzgebers einschränkende - Auslegung dahin erfahren hat, daß sachlich aussichtsreiche Revisionen nicht abgelehnt werden dürfen. Damit ist zwar sicher die Erfolgsaussicht als Annahmekriterium in den Vordergrund getreten; aber auch sie ist bis zur letztinstanzlichen Entscheidung häufig so unsicher wie jeder Rechtsstreit, und der Rechtsschutzbegehrende geht jeweils das Risiko dieser Unsicherheit ein. Noch schwieriger zu beurteilen ist jedenfalls in allen Grenzfällen, ob die Annahme trotz verneinter oder fragwürdiger Erfolgsaussicht wegen grundsätzlicher Bedeutung erwartet werden kann. Und schließlich muß auch hinsichtlich der Erfolgsaussicht (jedenfalls bei korrektem *procedere*) damit gerechnet werden, daß nur eine Minderheit sie bejaht, so daß der endgültige Erfolg eher unwahrscheinlich ist. Wie immer man aber auch das Risiko der Ablehnung einschätzen mag: Jedenfalls befindet sich der Revisionskläger insoweit in keiner, seine Belastung auch mit dem Kostenrisiko der Anschlußrevision rechtfertigenden günstigeren Ausgangslage als der Anschlußrevisionskläger.

3. Aufgrund dieser Gegebenheiten sieht der vorlegende Senat keinen Anlaß, für den zu beurteilenden Fall, daß die Anschlußrevision durch Nichtannahme der Hauptrevision ihre Wirkung verliert, von dem allgemeinen Grundsatz abzugehen, daß jeder Rechtssuchende auch kosten-

mäßig die Auswirkungen seines Mißerfolgs tragen muß.

Zunächst ist eine Parallele zu den Fällen nicht gegeben, in denen es um die anfängliche Zulässigkeit der Hauptrevision geht. Insoweit haben die Ausführungen des III.-Zivilsenats BGHZ 67, 305, 307 ff nach Ansicht des Senats auch noch Bestand, nachdem das Annahmeerlassen des Revisionsgerichts durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der erwähnten Weise eingeengt worden ist. Die Annahmeentscheidung bleibt, wie ausgeführt, nach wie vor im wesentlichen für die Parteien unberechenbar. Den weiteren Ausführungen des III. Zivilsenats (S. 309 f unter c)) vermag der vorlegende Senat demgegenüber nicht zu folgen. Das Argument (das einzige des III. Zivilsenats) der Revisionskläger habe den Revisionsbeklagten in die "Zwangslage" gebracht, sich hinsichtlich des Erfolgs seiner Anschließung (zusätzlich zum Risiko der sachlichen Entscheidung) dem Risiko der Nichtannahme der Hauptrevision auszusetzen, und deshalb müsse ihm insoweit der Revisionskläger die Kostenfolge abnehmen, entspringt einem unzutreffenden Blickwinkel. Unzutreffend ist diese Betrachtungsweise deshalb, weil nach heutigem Recht (deshalb ist auch aus der alten Entscheidung BGHZ 4, 229 insoweit nichts mehr zu folgern) für jedes Revisionsbegehren die Hürde der Annahmeverweigerung (bzw. der Zulassung) besteht. Der Revisionsbeklagte wird also durch die Annahmerevision heute insofern eher begünstigt, als er dadurch, daß der Revisionskläger das Risiko der Annahmablehnung eingeht, selber nicht nur wie bisher nur von einer Mindestbeschwer, sondern auch von den Erfordernissen der Annahmewürdigkeit der eigenen Revision befreit wird. Soweit er diese zusätzliche Rechtswohltat nicht nützen will oder muß, könnte er hinsichtlich

seiner Anschließung in der Tat auf eine eigenständige Revision verwiesen bleiben. - Dabei kann die von der Rechtsprechung bisher noch nicht geklärte Frage ausgeklammert bleiben, ob die Annahme der Revision wirklich jede Anschlußrevision rechtfertigt, etwa auch eine solche, die sich auf einen ganz anderen, mit dem Gegenstand der Revision eher zufällig in einem Verfahren verbundenen Streitpunkt bezieht. Denn gerade in solchen Fällen bestünde sicher noch viel weniger Anlaß, dem Revisionsbeklagten regelwidrig das Kostenrisiko einer Anschließung abzunehmen.

Man sieht also, daß das mit der Nichtannahme der Revision für die Anschließung des Revisionsbeklagten begründete Kostenrisiko eher die Begrenzung eines Privilegs darstellt, das ihm das neue Revisionsrecht erst gegenüber dem Revisionskläger bietet, also jedenfalls keinen Sachverhalt, dessen Besonderheit ein Abgehen von der Grundregel des Kostenrechts zu Lasten des Revisionsklägers rechtfertigen könnte. Die Billigkeit erfordert vielmehr dringend, jenes besondere Kostenrisiko der Anschließung entsprechend dem allgemeinen wohldurchdachten Grundsatz beim Anschließenden zu belassen. Sonst könnte die Furcht vor der Kostenbelastung durch eine - noch nicht einmal notwendig sachlich begründete - Anschließung im vielfachen Wert der Revision (derlei gibt es durchaus) von manchem durchaus vertretbaren Rechtsmittel abschrecken.

Wenn der III. Zivilsenat in BGHZ 67, 305 diese schwere Unbilligkeit für den Revisionskläger hingenommen hat, obwohl die Begründung kaum tragfähig war, dann wird

das allenfalls verständlich, weil die gleichzeitige regelwidrige Streitwertfestsetzung, die der Große Senat für Zivilsa BGHZ 72, 339 wohl zu recht mißbilligt hat, die dem Revisionskläger davon drohende Unbilligkeit praktisch wieder vollkommen aufhob, so daß der besondere kostenrechtliche Grundsatz eigentlich nur theoretische Bedeutung hatte. Wenn er nun, mit praktisch umgekehrter Auswirkung, gleichwohl aufrechterhalten bleiben soll, so entspricht das kaum moderner, interesseorientierter Rechtsmethodik.

Bei alledem soll nicht übersehen werden, daß die Anschließung mitunter für den Revisionsbeklagten ein legitimes Mittel darstellen kann, den durch das Berufungsurteil erworbenen Besitzstand möglicherweise in anderer Form zu wahren. (Nur) insoweit haben auch die Erwägungen über den fehlenden Rechtsmittelcharakter der Anschließung einen sachlichen Gehalt.

Beispiel:

Der Kläger glaubt hinsichtlich des Sachschadens schlecht weggekommen zu sein, hat sich damit aber angesichts eines reichlichen Schmerzensgeldes beschieden. Greift nun die Revision den Schmerzensgeldanspruch an, dann kann es für den Revisionsbeklagten naheliegen, vorsorglich statt dessen mit der Anschließung auf den Sachschadensersatz zurückzukommen.

In diesem Falle läßt sich die Anschließung in der Tat der Abwehr gegen die Revision zuordnen. Dies aber nur insoweit, als der Revisionsbeklagte nicht darauf spekuliert, in beiden Punkten zu obsiegen und

damit schließlich besser dazustehen, denn das ist ein echtes Rechtsmittelziel. Dann aber kann der Anschließen- de das typische Kostenrisiko der Nichtannahme dadurch vermeiden, daß er sein Begehren zulässigerweise nur hilfsweise stellt. Hilfsweise nicht im Hinblick auf die Annahme der Hauptrevision (vgl. BGHZ 67, 310), sondern im Hinblick auf deren sachlichen Erfolg. Damit wird eine Erhöhung des Streitwerts des Revisionsverfahrens vermieden, und es ist in der Tat nicht unbillig, alsdann das Kostenrisiko bei Nichtannahme dem Revisionskläger ganz aufzuerlegen, weil er damit keine Mehrbelastung erfährt.

Im übrigen aber sieht der Senat keinen Anlaß, von der Regel abzuweichen, daß jede Partei die Kosten ihres nicht durchgeführten bzw. nicht durchführbaren Rechtsmittels zu tragen hat. In diesem Sinne ist auch die Anschlußrevision wie ein "Rechtsmittel" zu behandeln. Jede Partei hat also bei Nichtannahme der Revision die Kosten ihres "Rechtsmittels" zu tragen, so daß bei Nichtannahme der Revision die Kostenentscheidung entsprechend den §§ 97, 92 ZPO, also aufgrund einer Quotenberechnung, zu treffen ist (so auch Prütting, Die Zulassung der Revision 1977 S. 277; H. Schneider NJW 1978, 1244 und Festschrift für Rammos 1979 Teil 2 S. 811, 818). Dann gilt freilich anderes, wenn der

Anschlußrevision kein eigener Streitwert zukommt;
alsdann trifft den Revisionskläger allein die Pflicht,
die Kosten seiner Revision zu tragen.

Dr. Weber

Dr. Kullmann

Dunz

Dr. Ankermann
ist in Urlaub, daher
an der Unterschrift
verhindert.
Dr. Weber

Scheffen