

# BUNDESGERICHTSHOF

XI ZB 1/88

**BESCHLUSS**

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den  
Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Bundschuh,  
Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Schramm und Dr. Bungeroth

am 22. November 1988

beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde der Beklagten  
gegen den Beschluß des 3. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts München vom  
10. Februar 1988 sowie die Beschwerde  
der Beklagten gegen die Beschlüsse des  
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
München vom 16. März 1988 werden als  
unzulässig verworfen.
2. Die Beklagten tragen die Kosten des Be-  
schwerdeverfahrens.
3. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens  
beträgt 10.000 DM.

Gründe:

I.

Die Klägerin erwirkte am 25. November 1986 gegen die  
Beklagten ein Urteil des Landgerichts, in dem festgestellt  
wurde, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet  
sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der daraus

entsteht, daß bei dem am 7. März 1985 erworbenen Segelhafen "Am H " jährliche Einnahmen von 120.000 DM nicht erzielt werden können. Dieses Urteil wurde der Klägerin am 27. November 1986 und den Beklagten am 1. Dezember 1986 zugestellt. Gegen das Urteil legten die Beklagten am 4. Dezember 1986 Berufung ein, die innerhalb der gerichtlich verlängerten Begründungsfrist am 5. Februar 1987 begründet wurde. Im Berufungsrechtszug änderte und erweiterte die Klägerin ihre Klage mit Schriftsatz vom 9. Juni 1987 dahin, daß 78.788,63 DM nebst Zinsen verlangt, der bisherige Feststellungsantrag durch Herausnahme des 1986 entstandenen Schadens eingeschränkt, ein weiterer Antrag auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen entgangener Steuervorteile gestellt und hilfsweise 280.000 DM verlangt wurden. Im Termin vor dem Berufungsgericht am 10. Februar 1988 erklärten die Beklagten den Verzicht auf das Recht der Berufung. In diesem Termin wurde sodann ein Beschluß verkündet, mit dem das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten als unzulässig verwarf und ihnen die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Anschlußberufung auferlegte. In zwei Beschlüssen vom 16. März 1988 setzte das Berufungsgericht den Streitwert für das Berufungsverfahren und - in Abänderung der landgerichtlichen Streitwertfestsetzung - für das erstinstanzliche Verfahren jeweils auf 3.000.000 DM fest.

Gegen den Beschluß des Berufungsgerichts vom 10. Februar 1988 wenden die Beklagten sich mit der sofortigen Beschwerde. Sie beantragten in der Beschwerdeschrift, den genannten Beschluß dahin zu ändern, daß die Berufung "durch Endurteil als von Anfang an unzulässig verworfen"



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



wird, daß die Anschlußberufung für unzulässig erklärt oder hilfsweise ausgesprochen wird, daß sie ihre Wirkung verliert, und daß den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme derer der Anschlußberufung auferlegt werden. Dazu trugen sie vor, Rechtsanwalt K , der als OLG-bestellter Vertreter für Rechtsanwalt N die Berufungsbeurkundungsschrift der Beklagten am 5. Februar 1987 unterzeichnet habe, sei zu diesem Zeitpunkt nicht postulationsfähig gewesen, da seine Bestellung als Vertreter am 31. Dezember 1986 beendet gewesen und erst zum 12. Februar 1987 erneut ausgesprochen worden sei.

Die Klägerin nahm im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz ihrer zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 13. Juli 1988 "die im Berufungsverfahren rechtshängigen Zahlungsansprüche" zurück. Daraufhin stimmten die Beklagten mit Schriftsatz ihrer zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 10. August 1988 der Klagerücknahme zu, erklärten die Anträge der sofortigen Beschwerde mit Ausnahme des Kostenantrags für erledigt und beantragten weiterhin, den Streitwert für die erste und zweite Instanz auf 4.177.691,39 DM festzusetzen sowie der Klägerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens und des gesamten Rechtsstreits aufzuerlegen. Mit Schriftsatz ihrer zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 11. August 1988 erhöhten die Beklagten ihren Streitwertfestsetzungsantrag für die erste und zweite Instanz auf 4.536.480,02 DM und beantragten zusätzlich, das erstinstanzliche Urteil für wirkungslos zu erklären. Die Klägerin beantragte mit Schriftsatz ihrer zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 31. August 1988, die sofortige

Beschwerde als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen, bestritt die Behauptung der Beklagten zur fehlenden Postulationsfähigkeit des Rechtsanwalts K bei Unterzeichnung der Berufungsbegründung und trat der Erledigungserklärung sowie den übrigen Anträgen der Beklagten entgegen.

## II.

Die form- und - wegen der entgegen § 329 Abs. 3 ZPO unterlassenen Zustellung des angefochtenen Beschlusses - auch fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist unzulässig. Sie zieht die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts nicht in Zweifel, sondern erstrebt ausschließlich eine Umformulierung der die Berufung verwerfenden Entscheidung mit dem Ziel einer abweichenden Entscheidung über die Kosten der gegnerischen Anschlußberufung. Dem steht § 99 Abs. 1 ZPO entgegen. Eine Erledigung durch die "Rücknahme" der Zahlungsanträge seitens der Klägerin ist nicht eingetreten.

1. Für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung war es belanglos, welche Zulässigkeitsvoraussetzungen im einzelnen fehlten. § 519 b Abs. 1 Satz 2 ZPO sieht eine Verwerfung "als von Anfang an unzulässig" nicht vor. Im übrigen war entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ihre Berufung nicht von Anfang an unzulässig. Sie wurde es - falls der Vortrag über die mangelnde Postulationsfähigkeit des Rechtsanwalts Karg am 5. Februar 1988 zutrifft - erst, als die Berufungsbegründungsfrist verstrich, ohne daß eine formgerechte Begründung des Rechtsmittels eingegangen war.

Eines Ausspruchs über die nach § 522 Abs. 1 ZPO kraft Gesetzes entfallende Wirkung der Anschließung bedurfte es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht (BGHZ 100, 383, 390; BGH, Beschlüsse vom 25. März 1981

- IVb ZB 824/80, FamRZ 1981, 657, 658 und vom 22. Mai 1984
- III ZB 9/84, NJW 1986, 852; Urteil vom 3. Juni 1987
- IVb ZR 68/86, BGHR ZPO § 522 Abs. 1, Anfechtbarkeit 1).

2. Mit der angestrebten Umformulierung und Ergänzung der Verwerfungsentscheidung, der sie in der Sache nicht entgegengetreten, verfolgen die Beschwerdeführer ausschließlich das Ziel, die Kosten der Anschlußberufung auf die Klägerin abzuwälzen. Die darin liegende isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung ist nach § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig (vgl. auch § 515 Abs. 3 Satz 3 ZPO).

3. Die teilweise Klagerücknahme hinsichtlich der Zahlungsanträge hat nicht zu einer (Teil-)Erledigung des Beschwerdeverfahrens geführt. Abgesehen davon, daß die sofortige Beschwerde unzulässig ist und deshalb eine Erledigung ausscheidet (BGHZ 50, 197, 198; BGH, Beschluß vom 23. Juni 1981 - VI ZB 19/80, VersR 1981, 956, 957), war nach dem Verfahrensstand auch kein Raum für eine Rücknahme von Klageanträgen. Ausweislich der Niederschrift über die Sitzung vom 10. Februar 1988 hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten dem 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts gegenüber auf das Recht der Berufung verzichtet. Darin lag eine Berufungsrücknahme nach § 515 ZPO bei gleichzeitigem Verzicht auf das Rechtsmittel (Zöller, ZPO 15. Aufl. § 514 Rdn. 5). Die Erklärung führte also unmittelbar die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils herbei. Damit erledigt sich auch der

Antrag, das erstinstanzliche Urteil für wirkungslos zu erklären und der Klägerin die Kosten des gesamten Rechtsstreits aufzuerlegen.

### III.

Der als Beschwerde gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichts vom 16. März 1988 aufzufassende Antrag auf anderweitige Festsetzung des Streitwerts für die erste und die zweite Instanz ist unzulässig (§ 25 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 Satz 2 GKG). Die an den Bundesgerichtshof adressierten Kostenfestsetzungsgesuche sind offenbar an das Landgericht gerichtet.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Schimansky

Bundschuh

Dr. v. Ungern-Sternberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth