



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 9/05

vom

7. Februar 2006

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 516 Abs. 3 Satz 1, § 522 Abs. 2 Satz 2, § 524 Abs. 4

Die Kosten einer zulässig eingelegten Anschlussberufung sind grundsätzlich dem Berufungskläger aufzuerlegen, wenn dieser die Berufung nach einem Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO zurücknimmt und die Anschlussberufung dadurch ihre Wirkung verliert.

BGH, Beschluss vom 7. Februar 2006 - XI ZB 9/05 - OLG Zweibrücken
LG Landau i.d. Pfalz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Februar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

beschlossen:

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde gewährt.

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 9. März 2005 im Kostenausspruch, soweit dieser nicht die außergerichtlichen Kosten des Streithelfers betrifft, abgeändert.

Die Beklagte hat von den Kosten des Berufungsverfahrens die gerichtlichen Kosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin und der Beklagten sowie die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Klägerin zur Rückzahlung von Darlehen, die die beklagte Sparkasse ihr und ihrem - inzwi-

- 3 -

schen geschiedenen - Ehemann, dem Streithelfer der Beklagten, gewährt hat, und über die Rückgewähr von Sicherheiten. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Mit ihrer Berufung hat die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage beantragt. Die Klägerin hat mit ihrer Anschlussberufung ihre Klageanträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat die Parteien darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, die Berufung der Beklagten gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Daraufhin haben die Beklagte und ihr Streithelfer die Berufung zurückgenommen. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht den Verlust der Berufung der Beklagten und die Wirkungslosigkeit der Anschlussberufung der Klägerin festgestellt. Es hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu 27% der Beklagten und im Übrigen der Klägerin, die außergerichtlichen Kosten des Streithelfers zu 27% der Beklagten und im Übrigen dem Streithelfer auferlegt. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde wendet sich die Klägerin gegen diesen Beschluss, soweit ihr Kosten auferlegt worden sind.

II.

2 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

3 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft. Gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde war der Klägerin gemäß § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Sie hat innerhalb der Begründungsfrist einen vollständigen Antrag auf Prozesskostenhilfe eingereicht und nach deren Bewilligung fristgerecht (§ 234 Abs. 1 Satz 2



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ZPO) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Rechtsbeschwerde begründet.

4

2. a) Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung, der Klägerin 73% der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, im Wesentlichen wie folgt begründet: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Beschluss vom 26. Januar 2005 - XII ZB 163/04, NJW-RR 2005, 727, 728) seien die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens in Fällen der vorliegenden Art regelmäßig dem Berufungskläger, der die Berufung zurückgenommen habe, aufzuerlegen. Dies gelte jedoch nach Ansicht des Oberlandesgerichts nicht, wenn der Rücknahme ein Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vorausgegangen sei. Dann beruhe die Rücknahme der Berufung nicht mehr auf einem freien Dispositionsakt des Berufungsklägers. Es mache keinen Unterschied, ob die Berufung nach einem solchen Hinweis zurückgenommen oder als unbegründet zurückgewiesen werde. Im letzteren Fall seien die Kosten des Berufungsverfahrens entsprechend dem Wert der Berufung und der Anschlussberufung zu quoteln. Ebenso habe der Bundesgerichtshof (BGHZ 80, 146 ff.) die Kosten in dem vergleichbaren Fall einer unselbständigen Anschlussrevision bei Nichtannahme der Revision verteilt. Es erscheine nicht sachgerecht, Berufungskläger, die ihre Berufung nach einem Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurücknehmen, kostenmäßig anders zu behandeln als Berufungskläger, die einen Zurückweisungsbeschluss gegen sich ergehen lassen. § 522 Abs. 2 ZPO diene u.a. dem Zweck, dem Berufungskläger durch den gerichtlichen Hinweis die Möglichkeit zu eröffnen, seine Kostenlast durch eine Berufungsrücknahme möglichst gering zu halten.

5

b) Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

6 Gemäß § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO sind einem Berufungskläger in der Regel auch die Kosten einer zulässig erhobenen Anschlussberufung aufzuerlegen, wenn diese ihre Wirkung durch Rücknahme der Berufung verliert (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2005 - XII ZB 163/04, NJW-RR 2005, 727, 728 m.w.Nachw.). Die Anschlussberufung ist kein eigenes Rechtsmittel, sondern nur ein Angriff innerhalb des vom Berufungskläger eingelegten Rechtsmittels. Wird die Anschlussberufung durch die im Belieben des Berufungsklägers stehende Rücknahme der Berufung ohne gerichtliche Sachentscheidung hinfällig, können die diesbezüglichen Kosten dem Anschlussberufungskläger weder in unmittelbarer noch in entsprechender Anwendung der §§ 91 ff. ZPO auferlegt werden. Etwas anderes gilt nur in hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen, z.B. wenn über die Anschlussberufung entschieden wird oder wenn die Rücknahme der Berufung die Einwilligung des Anschlussberufungsklägers voraussetzt und diese erteilt wird (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2005 - XII ZB 163/04, NJW-RR 2005, 727, 728).

7 Diese Grundsätze gelten entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts auch dann, wenn der Berufungsrücknahme ein gerichtlicher Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO vorausgegangen ist. Auch in diesem Fall wird die Anschlussberufung, anders als das Oberlandesgericht meint, durch eine im Belieben des Berufungsklägers stehende Prozesshandlung ohne gerichtliche Sachentscheidung hinfällig. Dies zeigt sich daran, dass dem Berufungskläger zusammen mit dem Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Es steht dem Berufungskläger mithin frei, seine Berufung aufrecht zu erhalten und eine gerichtliche Sachentscheidung herbeizuführen. Ent-

schließt er sich zur Rücknahme der Berufung, können die Kosten der Anschlussberufung nicht anders verteilt werden als in Fällen der Berufungsrücknahme nach einem nicht unter den Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO ergangenen Hinweis auf die mangelnde Erfolgsaussicht oder nach Versagung der für die Berufung beantragten Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht. Der letztere Fall lag dem Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 26. Januar 2005 (XII ZB 163/04, NJW-RR 2005, 727, 728) zugrunde, durch den dem Berufungskläger nach Rücknahme seines Rechtsmittels auch die Kosten der Anschlussberufung auferlegt worden sind.

- 8 Ob der Berufungskläger auch bei einer Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Kosten der Anschlussberufung trägt (so: OLG Celle, 16. Zivilsenat, MDR 2004, 592; OLG Hamburg MDR 2003, 1251; OLG Köln OLG-Report 2004, 397 f.; Handschumacher BauR 2003, 1431, 1432; Hülk/Timme MDR 2004, 14, 15; Ludwig MDR 2003, 670, 671; a.A. (Kostenteilung) OLG Düsseldorf MDR 2003, 288; OLG Brandenburg MDR 2003, 1261, 1262; OLG Dresden BauR 2003, 1431; OLG Celle, 2. Zivilsenat, NJW 2003, 2755, 2756; OLG München OLG-Report 2004, 456; Pape NJW 2003, 1150, 1153), bedarf keiner Entscheidung. Die Grundsätze, nach denen die Kosten des Berufungsverfahrens in diesem Fall zu verteilen sind, können auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden, weil die Anschlussberufung im Falle der Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch eine gerichtliche Sachentscheidung, nicht aber durch eine im Belieben des Berufungsklägers stehende Prozesshandlung wirkungslos wird. Entsprechendes galt für die Ablehnung der Annahme der Revision, so dass auch die in diesem Fall maßgeblichen Grundsätze der Kosten-

verteilung (BGHZ 80, 146, 148 ff.) im vorliegenden Fall nicht einschlägig sind.

- 9 Die Pflicht eines Berufungsklägers, nach Rücknahme der Berufung die Kosten der Anschlussberufung zu tragen, widerspricht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Absicht des Gesetzgebers (BT-Drucks. 14/4722, S. 98), ihm durch den Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO die Möglichkeit zu eröffnen, die Kosten des Berufungsverfahrens durch die Berufungsrücknahme möglichst gering zu halten (vgl. Pape NJW 2003, 1150, 1153). Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass durch die Berufungsrücknahme zwei Gerichtsgebühren entfallen (vgl. Nr. 1220 und 1222 des Kostenverzeichnisses der Anlage 1 zum GKG).
- 10 c) Die Kostenentscheidung des Oberlandesgerichts war demnach, soweit sie angefochten ist, aufzuheben (§ 577 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 1 ZPO). Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, hatte der Senat in der

Sache selbst zu entscheiden (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO) und der Beklagten die im Berufungsverfahren angefallenen gerichtlichen Kosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin und der Beklagten aufzuerlegen.

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Landau, Entscheidung vom 16.12.2003 - 4 O 166/02 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 09.03.2005 - 7 U 24/04 -