



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 93/08

vom

11. Oktober 2010

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Oktober 2010 durch den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart, die Richter Dr. Drescher, Dr. Löffler und Born

beschlossen:

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. März 2008 wird verworfen, die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird zurückgewiesen.
2. Der Beitritt des Klägers wird zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Zwischenstreits über die Nebenintervention fallen dem Kläger zur Last. Von den übrigen Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Kläger jeweils die Hälfte.

Streitwert: 200.000 €

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist zu verwerfen, diejenige der Klägerin zurückzuweisen.
- 2
 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig, weil sie nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt ist (§ 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO). Der Kläger, der selbst Rechtsanwalt, aber

nicht beim Bundesgerichtshof zugelassen ist, ist vor dem Bundesgerichtshof nicht postulationsfähig. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist die Zulassungsbeschränkung mit dem Grundgesetz (BVerfGE 106, 216 ff.; BVerfG, NJW 2008, 1293; Beschluss vom 9. November 2009 - 1 BvR 2298/09, juris Rn. 18) und mit den einschlägigen europarechtlichen Vorschriften über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs vereinbar (vgl. EuGH, NJW 1988, 887 Rn. 44).

3 Seine unzulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist zu verwerfen. Er ist zwar als von der Klägerin vertreten anzusehen (§ 62 Abs. 1 ZPO), weil zwischen ihm und der Klägerin zu 2 eine notwendige Streitgenossenschaft besteht (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2004 - II ZR 155/02, BGHZ 159, 30, 35). Damit wirkt die ordnungsgemäße Rechtsmitteleinlegung der Klägerin zu 2 auch zu seinen Gunsten und führt dazu, dass er als Kläger am Rechtsmittelverfahren beteiligt bleibt. Seine eigene Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist dagegen jedenfalls zur Klarstellung zu verwerfen. Das Rechtsmittel eines jeden Streitgenossen ist gesondert zu beurteilen. Zwar kann auch der Streitgenosse, der nicht oder verspätet ein Rechtsmittel eingelegt hat, sich im Rechtsmittelverfahren beteiligen. Das ändert aber nichts daran, dass ein verspätet oder sonst unzulässiges Rechtsmittel eines Streitgenossen unzulässig bleibt. Ob wegen der Beteiligungsmöglichkeit im weiteren Verfahren eine gesonderte Verwerfung eines verspäteten Rechtsmittels überflüssig ist (so Zöllner/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl. § 62 Rn. 32; MünchKommZPO/Schultes 3. Aufl. § 62 Rn. 52 mwN; aA BGH, Beschluss vom 1. Dezember 1960 - VII ZR 176/60, BB 1961, 148) kann dahinstehen. Über das unzulässige Rechtsmittel ist schon zur Klarstellung ausdrücklich zu entscheiden, weil es nicht nur wegen Verspätung unzulässig ist. Der Kläger ließ sich nicht nur bei der Einlegung der Beschwerde, sondern auch seither nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten.

4 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin zu 2 ist zurückzuweisen, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision zulassen darf. Der Rechtsstreit der Parteien hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

5 Die Revision ist insbesondere nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zur Klärung zuzulassen, ob eine Überbewertung eines Bilanzpostens (§ 256 Abs. 5 Nr. 1 AktG) im Verhältnis zur Bilanzsumme oder zum Bilanzgewinn wesentlich sein muss, damit der Jahresabschluss nichtig ist. Die aufgeworfene Frage ist nicht entscheidungserheblich. Eine Überbewertung durch Unterlassen von Rückstellungen setzt voraus, dass überhaupt Rückstellungen zu bilden sind. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, mussten für die geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht zwingend Rückstellungen gebildet werden. Selbst mit dem Feststellungsurteil des XI. Zivilsenats vom 24. Januar 2006 (BGHZ 166, 84) ist die Kausalitätsfrage noch nicht entschieden (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 47 "Kirch/Deutsche Bank").

6 Der Senat hat die Verfahrensrügen geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

7 3. Der Beitritt des Klägers auf Seiten der Klägerin ist schon deshalb zurückzuweisen, weil ihm die für diese Prozesshandlung erforderliche Postulationsfähigkeit fehlt (§ 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO).

- 8 4. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Zwischenstreits über den Beitritt auf § 91 ZPO, im Übrigen auf §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO. Der Kläger hat trotz seines unzulässigen Rechtsmittels die Kosten des Beschwerdeverfahrens teilweise zu tragen. Anders als der untätige Streitgenosse ist der Streitgenosse, der ein unzulässiges Rechtsmittel eingelegt hat, Rechtsmittelführer.

Strohn

Reichart

Drescher

Löffler

Born

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 26.09.2006 - 3/5 O 75/05 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 18.03.2008 - 5 U 171/06 -