



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 326/05

vom

19. Februar 2019

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Sunder und V. Sander

beschlossen:

Die Beklagte wird, nachdem sie die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 8. Dezember 2005 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 22. Mai 2006 zurückgenommen hat, dieses Rechtsmittels für verlustig erklärt.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1 im Beschwerdeverfahren trägt die Beklagte zu 93%.

Die durch die Streithilfe auf Seiten der Kläger durch die Streithelferin zu 5 im Beschwerdeverfahren verursachten Kosten trägt die Beklagte.

Gründe:

- 1 Auf den Schriftsatz der Streithelferin zu 5 der Kläger vom 21. September 2018 war der bisher unterbliebene Verlustigkeitsbeschluss nachzuholen und über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden (§§ 565, 516 Abs. 3

S. 2 ZPO). Dabei war zu berücksichtigen, dass die Streithelferin zu 5 auf Seiten der Kläger nur hinsichtlich der Beschwerde der Beklagten am Beschwerdeverfahren als Beschwerdegegnerin beteiligt war und insoweit infolge der Rücknahme der Beschwerde voll obsiegt hat, allerdings nur mit dem im Streitwertbeschluss des Senats angenommenen Wert von 250.000 €.

- 2            Zwar kann der Anspruch des Kostengläubigers auf Erlass eines Kosten- und Verlustigkeitsbeschlusses nach Rechtsmittelrücknahme - wie jede prozessuale Befugnis und jeder prozessuale Anspruch grundsätzlich verwirkt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 25. März 1965 - V BLw 25/64, BGHZ 43, 289, 295; BGH, Beschluss vom 30. November 2010 - VI ZB 30/10, VersR 2011, 553, 554; BVerfGE 32, 305 Rn. 18 ff.). Die Voraussetzungen der Verwirkung liegen aber nicht vor. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend macht und der Verpflichtete sich bei objektiver Betrachtung darauf einrichtet hat sowie nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte, dass dieser sein Recht in Zukunft nicht mehr geltend machen würde (BGH, Urteil vom 27. Juni 1957 - II ZR 15/56, BGHZ 25, 47, 51 f.; BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 59/12 Rn. 7, MDR 2014, 51). Umstände, die ein Vertrauen der Beklagten darauf rechtfertigen könnten, dass die Kläger

und die Streithelfer ihre prozessualen Kostenerstattungsansprüche nicht mehr geltend machen würden, sind nicht ersichtlich. Der bloße Zeitablauf genügt nicht.

Drescher

Wöstmann

Born

Sunder

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Flensburg, Entscheidung vom 07.04.2004 - 6 O 17/03 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 08.12.2005 - 5 U 57/04 -