



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 205/18

vom

11. April 2019

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. April 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Die Beklagte wird, nachdem sie die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München - 7. Zivilsenat - vom 24. Oktober 2018 zurückgenommen hat, dieses Rechtsmittels für verlustig erklärt.

Die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde werden ihr auferlegt.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahren wird auf 102.435,92 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde hat in entsprechender Anwendung von §§ 565, 516 Abs. 3 ZPO den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die dadurch entstandenen Kosten zu tragen.
- 2 II. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 45, 47 GKG.
- 3 1. Gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG bestimmt sich der Streitwert in Rechtsmittelverfahren nach den Anträgen des Rechtsmittelführers. Endet das Verfahren - wie hier durch Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde -, ohne dass Anträge eingereicht worden sind, regelt § 47 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 GKG, dass die Beschwer des Rechtsmittelführers durch das Berufungsurteil maßgebend ist (vgl.

auch BGH, Beschluss vom 28. September 1978 - VII ZR 52/78, NJW 1979, 1208 [juris Rn. 4]; Beschluss vom 22. Dezember 2010 - IV ZR 221/10, AGS 2011, 139 Rn. 1).

4 2. Im Streitfall ist die Beklagte sowohl durch die Verurteilung auf die Klage als auch durch die Abweisung der (Hilfs-)Widerklage beschwert.

5 Die Regelung des § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG, nach der ein hilfsweise geltend gemachter Anspruch nur dann mit dem Hauptanspruch zusammengerechnet wird, wenn eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über ihn ergeht, hindert die Berücksichtigung des Betrags der hilfsweise erhobenen Widerklage nicht. Zwar sind die Gegenstände von Klage und Widerklage im Falle einer Sachentscheidung nur zusammenzurechnen, wenn der Eventualfall eintritt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 1972 - VIII ZR 259/69, NJW 1973, 98 [juris Rn. 5]; Beschluss vom 5. Oktober 1978 - GSZ 1/78, BGHZ 72, 339, 341 [juris Rn. 8]). Die Bestimmungen in § 45 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 GKG sind für die Rechtsmittelinstanz aber im Zusammenhang mit § 47 Abs. 1 GKG zu sehen. Entscheidend ist, ob das Berufungsurteil den Beklagten durch eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über die Widerklageforderung beschwert (zur Hilfsaufrechnung vgl. BGH, NJW 1979, 1208 [juris Rn. 5]). Dies ist der Fall, da das Berufungsgericht die Widerklage abgewiesen hat.

6 3. Allerdings betreffen Klage und Widerklage teilweise denselben Gegenstand im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG, so dass insoweit nur der höhere Betrag maßgebend ist. Sowohl ein Teil der Klage als auch die Widerklage hatten Ansprüche aus einem von der jeweiligen Partei behaupteten - ihr jeweils günstigen - Palettensaldo zum Stichtag 31. März 2015 zum Gegenstand.

7 a) Bei dem Begriff des "Gegenstands" in § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG handelt es sich um einen selbständigen kostenrechtlichen Begriff, der eine wirtschaftliche Betrachtung erfordert (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2004 - IV ZR 287/03,

NJW-RR 2005, 506 [juris Rn. 8]; Beschluss vom 12. September 2013 - I ZR 61/11, juris Rn. 6). Eine Zusammenrechnung hat nicht zu erfolgen, wenn ein wirtschaftlich identisches Interesse betroffen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 12. April 2010 - II ZR 34/07, juris Rn. 4; Beschluss vom 12. September 2013 - I ZR 61/11, juris Rn. 6). Wirtschaftliche Identität in diesem Sinne liegt vor, wenn die in ein Eventualverhältnis gestellten Ansprüche nicht in der Weise nebeneinander bestehen können, dass - die vom (Wider-)Kläger gesetzte Bedingung fortgedacht - allen stattgegeben werden könnte, sondern die Verurteilung gemäß dem einen Antrag notwendigerweise die Abweisung des anderen Antrags nach sich zöge (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Februar 2003 - III ZR 115/02, NJW-RR 2003, 713 [juris Rn. 3]; Beschluss vom 12. April 2010 - II ZR 34/07, juris Rn. 4; Beschluss vom 6. Juni 2013 - I ZR 190/11, juris Rn. 11; Beschluss vom 12. September 2013 - I ZR 61/11, juris Rn. 6).

- 8 b) Nach diesen Maßstäben ist allein der höhere Betrag der Widerklage (57.733,60 €) in Ansatz zu bringen, da die auf einen Palettensaldo zu ihren Gunsten gestützte Klage in Höhe von 17.405,40 € sowie die Widerklage über 57.733,50 € ein wirtschaftlich identisches Interesse betreffen. Beide Parteien haben behauptet, aus dem jahrelang praktizierten Palettenaustausch ergebe sich zum Stichtag 31. März 2015 ein Saldo zu ihren Gunsten. Es handelt sich um einen einheitlichen Lebenssachverhalt, aus dem die Parteien jeweils Ansprüche herleiten. Der auf den Palettensaldo gestützte Teil der Klage und die Widerklage

können nicht beide in vollem Umfang Erfolg haben, sondern schließen einander aus. Soweit ein positiver Palettensaldo zu Gunsten der Klägerin besteht, kann er nicht zu Gunsten der Beklagten angenommen werden.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 01.08.2017 - 16 HKO 8575/15 -

OLG München, Entscheidung vom 24.10.2018 - 7 U 3010/17 -