



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 152/04

vom

25. Januar 2005

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

am 25. Januar 2005

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. April 2004 wird, soweit es die Widerklage betrifft, als unzulässig verworfen.

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. April 2004, soweit es die Widerklage betrifft, wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten, die dem Drittwiderbeklagten im Revisions- und Beschwerdeverfahren entstanden sind.

Der Revisionsstreitwert beträgt 19.959.757,05 € (Klage: 9.979.850,82 €, Widerklage: 9.979.906,23 €).

Gründe:

Die Revision der Beklagten war gemäß § 552 ZPO als unzulässig zu verwerfen, soweit sie die Widerklage betrifft. In diesem Umfang ist sie gemäß § 543 Abs. 1 ZPO nicht statthaft, weil sie vom Berufungsgericht nicht zugelassen worden ist und auch auf die Nichtzulassungsbeschwerde mangels eines Zulassungsgrundes gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen werden kann. Die Beschwerde war deshalb zurückzuweisen.

I.

Das Berufungsgericht hat die Revision nur in bezug auf die Klage, aber nicht in bezug auf die Widerklage zugelassen.

1. Der Tenor des Berufungsurteils enthält zwar keine Einschränkung der Zulassung. Eine derartige Beschränkung kann sich aber auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (Senat, Urteil vom 7. Dezember 2004 - XI ZR 366/03, Umdruck S. 4 f.; BGH, Urteile vom 12. November 2003 - XII ZR 109/01, NJW 2004, 1324 und vom 28. Oktober 2004 - VII ZR 18/03, Umdruck S. 5, jeweils m.w.Nachw.).

Dies ist hier der Fall. Das Berufungsgericht hat die Entscheidungsgründe seines Urteils in der Weise gegliedert, daß es sich unter "A." mit dem Trennungsbeschluß des Landgerichts und der Eventualdrittwiderklage und unter "B." mit der Klage befaßt hat. Die Ausführungen zur Zulassung der Revision finden sich unter B. IV.. Das Berufungsgericht führt dort aus, sowohl die Frage, ob die Abänderung des Empfängerkontos

eine wesentliche Änderung darstellt, die dem Anweisenden nicht mehr zuzurechnen ist, als auch die Frage, ob bei der Ausführung eines Überweisungsauftrages die eventuelle Sittenwidrigkeit des Valutaverhältnisses den Anspruch des Überweisungsempfängers aus der Gutschrift des Überweisungsbetrages bei seiner Bank ergreift, seien von grundsätzlicher Bedeutung. Diese Fragen sind nur für die Klage, nicht aber für die Widerklage entscheidungserheblich. Die Abweisung der Widerklage hat das Berufungsgericht damit begründet, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 147, 220, 224) eine nur hilfsweise erhobene Drittwiderklage unzulässig ist. Insoweit hat das Berufungsgericht, wie bereits sein schriftlicher Hinweis vom 22. Januar 2004 zeigt, keinen Klärungsbedarf und damit auch keine grundsätzliche Bedeutung angenommen. Deshalb und unter Berücksichtigung der Gliederung der Entscheidungsgründe ist davon auszugehen, daß das Berufungsgericht die Revision in bezug auf die Widerklage nicht zugelassen hat.

2. Die Beschränkung der Revisionszulassung auf die Klage ist wirksam, weil sie einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes betrifft, der Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den die Beklagte selbst ihre Revision beschränken könnte (vgl. Senat, Urteile vom 20. April 2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1231 und vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 128).

II.

Die Revision kann nicht auf die Nichtzulassungsbeschwerde zugelassen werden. Die Beklagte hat in der Beschwerdebegründung keinen

durchgreifenden Zulassungsgrund dargelegt (§ 543 Abs. 2 Satz 1, § 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO).

1. Die in der Beschwerdebegründung aufgeworfene Frage zu den Voraussetzungen einer Prozeßtrennung ist nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat den Trennungsbeschluß des Landgerichts zu Recht nicht überprüft, sondern die Widerklage bereits deshalb abgewiesen, weil der in der Berufungsinstanz gestellte Widerklageantrag unzulässig war.

2. Die weitere in der Beschwerdebegründung angeführte Frage zur Auslegung von Prozeßerklärungen hat keine grundsätzliche Bedeutung, sondern betrifft die Auslegung des in der Berufungsinstanz gestellten Widerklageantrages im vorliegenden Einzelfall.

Das Berufungsurteil weist insoweit, anders als die Beschwerdebegründung meint, auch keinen symptomatischen Rechtsfehler auf. Das Berufungsgericht hat den in der Berufungsinstanz gestellten Widerklageantrag, an den es gemäß § 528 ZPO gebunden war, entsprechend seinem eindeutigen Wortlaut zutreffend als Hilfsantrag angesehen. Die Beklagte hat diesen Antrag gestellt, nachdem das Berufungsgericht sie ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß der Antrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unzulässig sei. Unter diesen Umständen besteht kein Zweifel daran, daß die Beklagte den Widerklageantrag tatsächlich nur hilfsweise stellen wollte.

Der hilfsweise gestellte Antrag der gegen einen Dritten gerichteten Widerklage ist, wie das Berufungsgericht unter Berufung auf das Urteil

des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. April 2001 - VII ZR 135/00 (BGHZ 147, 220, 224) rechtsfehlerfrei angenommen hat, unzulässig. Zu einer Abweichung von dieser Rechtsprechung, die in der Literatur Zustimmung gefunden hat (Zöller/Vollkommer, ZPO 25. Aufl. § 33 Rdn. 27; ebenso MünchKomm/Patzina, ZPO 2. Aufl. § 33 Rdn. 32), besteht kein Anlaß. Die Beschwerdebegründung stellt sie zwar zur Nachprüfung, bringt aber keinen Einwand gegen sie vor.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen