



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

SCHLUSSURTEIL

XI ZR 17/15

Verkündet am:
6. November 2018
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 3 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 2. November 2018 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Maihold und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Derstadt und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Nachdem der Kläger die nach dem Teilurteil vom 9. Januar 2018 noch anhängige Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 7. Januar 2015 zurückgenommen hat, wird die Sache auch zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger verlangt vom Beklagten als Insolvenzverwalter über das Vermögen der L. (im Folgenden: Schuldnerin) die Herausgabe eines Inhabergrundschuldbriefs.
- 2 Ursprünglich hat der Kläger die Schuldnerin auf Herausgabe - hilfsweise zusätzlich zur Herausgabe auch auf Übereignung - des Grundschuldbriefs sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Schuldnerin antragsgemäß zur Herausgabe und Übereig-

nung des Grundschuldbriefs sowie zur Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten verurteilt. Auf die Berufung der Schuldnerin hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

3 Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision hat der Kläger sein Klagebegehren vollumfänglich weiter verfolgt. Das Revisionsverfahren ist mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin durch Beschluss des Amtsgerichts N. vom 26. Juli 2017 gemäß § 240 ZPO unterbrochen worden. Mit Schriftsatz vom 16. November 2017 hat der Beklagte als Insolvenzverwalter das Revisionsverfahren gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO i.V.m. § 47 InsO insoweit wirksam aufgenommen, als der Kläger die Herausgabe des Inhabergrundschuldbriefs aus § 985 BGB und aus § 1223 Abs. 1 BGB verlangt, weil nur diesen Ansprüchen Aussonderungskraft zukommt. Im Übrigen blieb das Revisionsverfahren unterbrochen.

4 Hinsichtlich des wirksam aufgenommenen Teils hat der Senat mit Teilurteil vom 9. Januar 2018 (WM 2018, 657, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als ein Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Inhabergrundschuldbriefs verneint worden ist und - einen Herausgabeanspruch aus § 1223 Abs. 1 BGB hat der Senat selbst verneint - die Sache zur Prüfung eines Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Kostenentscheidung hat der Senat der Schlussentscheidung vorbehalten. Eine Entscheidung des Berufungsgerichts zu § 985 BGB steht noch aus.

5 Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2018 hat der Kläger die Revision, soweit sie nach dem Teilurteil vom 9. Januar 2018 infolge der insolvenzbedingten Unterbrechung noch anhängig war, zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

6 Die Sache ist nun auch zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückzuverweisen.

7 1. Nachdem der Kläger den nach dem Teilurteil vom 9. Januar 2018 noch anhängigen Teil der Revision - ungeachtet der fortdauernden Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 ZPO wirksam (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. November 1987 - III ZR 86/86, juris Rn. 2 f. und vom 20. Juni 2017 - VI ZB 55/16, WM 2017, 1611 Rn. 24) - zurückgenommen hat, muss im Revisionsverfahren nur noch über die Kosten entschieden werden. Die Entscheidung kann daher gemäß § 128 Abs. 3 ZPO ohne mündliche Verhandlung ergehen.

8 2. Das Verfahren ist hinsichtlich der zu treffenden Kostenentscheidung nicht weiter unterbrochen. Dem steht § 249 Abs. 2 ZPO nicht entgegen.

9 Eine Kostenentscheidung kann nur dann Hauptsache im Sinne der §§ 249 Abs. 2, 240 ZPO sein, wenn sich der Rechtsstreit insgesamt erledigt hat und deswegen allein über die Kosten zu befinden ist. Ist hingegen - wie hier durch wirksame Aufnahme hinsichtlich § 985 BGB - neben den Kosten auch noch über einen Teil der Hauptsache zu entscheiden, so ist die Kostenentscheidung bloße Nebenentscheidung, die eine Unterbrechung nach §§ 240, 249 Abs. 2 ZPO nicht begründen kann (BGH, Beschluss vom 2. Februar 2005 - XII ZR 233/02, DZWIR 2005, 253; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 240 Rn. 27). Auch der Sinn und Zweck des § 240 ZPO, dem Insolvenzverwalter genügend Zeit zu geben, sich mit dem Gegenstand des Rechtsstreits vertraut zu machen und zu entscheiden, ob es nötig und zweckmäßig ist, das Verfahren zu betreiben (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 332/12, WM 2013, 1472 Rn. 15 mwN), rechtfertigt die Fortdauer der Unterbrechung hinsichtlich der Kostenentscheidung hier nicht. Den Entschluss, den Rechtsstreit hinsichtlich des

Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB aufzunehmen, hat der Beklagte als Insolvenzverwalter bereits getroffen. Dass der Kläger seine Herausgabeklage ursprünglich noch auf weitere Anspruchsgrundlagen gestützt hat, hat den für die Kostenentscheidung maßgeblichen Streitwert ebenso wenig erhöht wie der Umstand, dass der Kläger als Nebenforderung (§ 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO, § 43 Abs. 1 GKG) erfolglos einen Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten geltend gemacht hat.

10 3. Zur Entscheidung über die gesamten Kosten des Rechtsstreits ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

11 Nach Rücknahme des noch anhängigen Teils der Revision ist die Klage, soweit sie nicht einen Anspruch auf Herausgabe des Inhabergrundschuldbriefs aus § 985 BGB betrifft, rechtskräftig abgewiesen. Über den allein noch zur Entscheidung anstehenden Anspruch aus § 985 BGB hat nach Zurückverweisung

der Sache insoweit mit Teilurteil vom 9. Januar 2018 das Berufungsgericht zu entscheiden, so dass der Rechtsstreit nun auch zur Entscheidung über die gesamten Kosten des Rechtsstreits an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

Ellenberger

Maihold

Matthias

Derstadt

Dauber

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 12.02.2014 - 330 O 558/12 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 07.01.2015 - 15 U 7/14 -