



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZR 213/16

vom

3. November 2016

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink, Dr. Remmert, Reiter und die Richterin Pohl

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. März 2016 - I-16 U 204/14 - wird auf ihre Kosten als unzulässig verworfen.

Der Wert der Beschwer, zugleich der Streitwert für das Beschwerdeverfahren, wird auf 19.535,58 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Klägerin begehrt im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an einem Immobilienfonds wegen angeblich fehlerhafter Beratung durch die Beklagte Schadensersatz sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für zukünftig entstehende Schäden.
  
- 2 Die Klägerin zeichnete am 22. August 1996 eine Beteiligung an der D. KG mit einer Zeichnungssumme von 40.000 DM zuzüglich 5 % Agio und beglich diesen Betrag. Sie leistete Einzahlungen in Höhe von 21.474,26 € und erhielt Ausschüttungen in Höhe von 3.983,85 €. Den entgangenen Gewinn bezifferte die Klägerin mit

18.938,03 € und gab einen "Vorteil auf Ausschüttungen" in Höhe von 2.770,65 € an.

3 Ihre Klage ist vor dem Landgericht ohne Erfolg geblieben.

4 Mit Schriftsatz vom 17. Februar 2016 hat die Klägerin den Rechtsstreit in Höhe von 1.404,49 € teilweise für erledigt erklärt.

5 Vor dem Berufungsgericht hat sie beantragt,

auf ihre Berufung das Endurteil des Landgerichts Wuppertal vom 02.09.2014, Az.: 3 O 224/13, abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie € 33.657,79 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, abzüglich einer Zahlung des Herrn W. F. in Höhe von € 1.404,49 am 30.12.2015, Zug um Zug gegen ihre - der Klägerin - schriftliche Zustimmung auf Übertragung der Ansprüche aus der Beteiligung an der D.

KG,

;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche weiteren künftigen materiellen Schäden aus der Beteiligung an der

D.

KG,

, zu ersetzen;

3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung im Verzug befindet;

4. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von 1.219,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie sie von vorgerichtlichen Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von 1.564,87 € freizustellen.

6 Mit Urteil vom 11. März 2016 hat das Berufungsgericht das Rechtsmittel zurückgewiesen. Den Streitwert für das Berufungsverfahren hat es auf bis 22.000 € festgesetzt und ausgeführt, der Streitwert der zweiten Instanz belaufe sich lediglich auf etwa 19.535,58 €. Dieser setze sich zusammen aus dem Gegenstandswert des Zahlungsantrags zu 1, soweit dieser keinen entgangenen Gewinn betreffe, in Höhe von 17.490,41 € und dem des Feststellungsantrags zu 2 in Höhe von etwa 2.045,17 €, entsprechend dem von der Klägerin selbst geschätzten Feststellungsinteresse.

7 Mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Sie macht geltend, der nach § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO erforderliche Beschwerdewert sei überschritten. Der vom Zahlungsantrag zu 1 abzuziehende entgangene Gewinn belaufe sich auf nur 12.183,53 €. Der Feststellungsantrag zu 2 sei mit 3.187,08 € zu bewerten. Dies entspreche 80 % der erhaltenen Ausschüttungen. Dies berücksichtige, dass die Beteiligungsgesellschaft im Falle einer Insolvenz Ansprüche auf Rückzahlung der erhaltenen Ausschüttungen habe.

II.

8 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil die mit der Revision geltend zu machende Beschwer 20.000 € nicht übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO). Die (Rechtsmittel-)Beschwerde der Klägerin beträgt nur 19.535,31 €. Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 3, 5, 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO i.V.m. §§ 47, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG.

9 Maßgebend für den Wert der Beschwerde im Rechtsmittelverfahren ist das Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Dies setzt sich hier zusammen aus dem Wert des Zahlungsantrags zu 1 und dem Wert des Feststellungsantrags zu 2.

10 Der Wert des Zahlungsantrags zu 1 ist mit 17.490,41 € zu bemessen. Diese Summe ergibt sich aus dem im Zahlungsantrag genannten Betrag von 33.657,79 € abzüglich eines entgangenen Gewinns von 16.167,38 €. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats stellt der in dem Zahlungsantrag enthaltene entgangene Gewinn eine Nebenforderung im Sinne von § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO dar, die den Streitwert nicht erhöht und bei der Bemessung der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde nicht zu berücksichtigen ist (Senatsbeschlüsse vom 18. Dezember 2013 - III ZR 65/13, BeckRS 2014, 01203 Rn. 2 und vom 27. Juni 2013 - III ZR 143/12, NJW 2013, 3100, 3101 Rn. 6 ff mwN). Die Klägerin hat den entgangenen Gewinn mit 18.938,03 € beziffert. Darauf lässt sie sich "Vorteile auf Ausschüttungen" in Höhe von 2.770,65 € anrechnen. Diese stellen einen Abzugsposten von dem (fiktiven) entgangenen Gewinn im Sinne eines gegenzurechnenden fiktiven Vorteils aus den Ausschüttungen dar und keinen auf den als Hauptforderung geltend gemachten Schadensersatzanspruch anzurechnenden Vorteil.

- 11 Die erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 3.938,03 € sind - entsprechend der Berechnung der Klägerin - als Vorteil auf die begehrte Erstattung der auf die Beteiligung erbrachten Einlagen zuzüglich Agio anzurechnen, mithin auf die Hauptforderung und nicht auf den entgangenen Gewinn (vgl. Senatsbeschlüsse vom 27. Juni 2013 - III ZR 143/12, NJW 2013, 3100, 3101 und vom 27. November 2013 - III ZR 423/12, juris Rn. 1). Die Teilerledigungserklärung bewirkt keine Wertänderung. Die Zahlung ist entsprechend der Antragstellung durch die Klägerin zunächst auf die nicht im Streitwert berücksichtigten Nebenforderungen anzurechnen (§ 367 Abs. 1 BGB).
- 12 Der Wert des Feststellungsantrags zu 2 beläuft sich auf 2.045,17 €. Er beruht auf den eigenen Angaben der Klägerin in der Berufungsinstanz. Da die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz gemachten Angaben für die Wertbemessung maßgeblich sind, ist es der Klägerin verwehrt, im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren den von ihr angegebenen Wert zu korrigieren, um die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO zu überschreiten (Senatsbeschlüsse vom 26. Februar 2015 - III ZR 221/13, BeckRS 2015, 05115 Rn. 2 und vom 26. November 2009 - III ZR 116/09, NJW 2010, 681, 682 Rn. 5).

- 13 Die Anträge zu 3 (Feststellung des Annahmeverzugs) und zu 4 (vorge-  
richtliche Anwaltskosten; § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO, § 43 Abs. 1 GKG) bleiben  
für den Streitwert und den Wert der Beschwer außer Betracht.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Pohl

Vorinstanzen:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 02.09.2014 - 3 O 224/13 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 11.03.2016 - I-16 U 204/14 -