



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 72/21

vom

27. Juli 2021

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Juli 2021 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richterin Dr. Menges, den Richter Dr. Schild von Spannenberg sowie die Richterinnen Ettl und Dr. Allgayer

beschlossen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Januar 2021 wird auf seine Kosten als unzulässig verworfen, weil der Wert der vom Kläger mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde 20.000 € nicht übersteigt (§ 544 Abs. 2 Nr. 1, § 97 Abs. 1 ZPO).

Das Berufungsgericht hat über die in zweiter Instanz erweiterte Zahlungsklage im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO ausdrücklich nur insoweit erkannt, als ihr Umfang nicht über den Klageantrag in erster Instanz hinausgegangen ist. Das betraf den Berufungsantrag unter II.1. in Höhe von 9.036,75 € und den auf Bereicherungsrecht gestützten weiteren Berufungsantrag unter II.2. in Höhe der erstinstanzlich geltend gemachten 1.807,35 €, wobei diese Beträge allerdings in geringem Umfang - bei der Wertberechnung herauszurechnen - selbst Zinsen enthalten. Im Übrigen hat das Berufungsgericht richtig erkannt, dass die Klageerweiterung in entsprechender Anwendung des § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verloren hat. Damit bleibt die Klageerweiterung im Umfang weiterer 21.731,22 € nebst Zinsen bei der Ermittlung des Werts der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde außer Betracht (BGH, Beschluss vom 9. Juli 2019 - VII ZR 86/17, juris Rn. 6). Gleiches gilt für den Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs (Senatsbeschluss vom 27. April

2021 - XI ZR 617/20, juris) und für den Antrag auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten, der eine Nebenforderung betrifft.

Der Wert des Antrags auf Feststellung der Erledigung der ursprünglich beantragten negativen Feststellung, aus dem Darlehensvertrag nicht mehr verpflichtet zu sein, über den das Berufungsgericht anstelle des ursprünglichen Antrags ausdrücklich erkannt hat, richtet sich nach dem Kosteninteresse. Nach der damit gebotenen Differenzrechnung, bei der von den Gesamtkosten die Kosten abzuziehen sind, die entstanden wären, wenn der Prozess sogleich ohne den erledigten Teil im Umfang des Zahlungsbegehrens (ohne den wirkungslosen Teil) geführt worden wäre (Senatsbeschluss vom 12. Januar 2021 - XI ZR 589/19, juris Rn. 5; BGH, Beschlüsse vom 13. Juli 2005 - XII ZR 295/02, juris Rn. 10 und vom 13. August 2009 - I ZR 33/08, juris Rn. 5), ergeben sich Mehrkosten von rund 5.500 €. Damit führt eine Addition des Zahlungsantrags im Umfang des erstinstanzlich geltend gemachten Begehrens und des Kosteninteresses nicht über die Wertstufe bis 19.000 € hinaus.

Dass der Kläger in der Berufungsinstanz vorrangig die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht beantragt hat, ändert an diesem Ergebnis schon deshalb nichts, weil für die Bestimmung der geltend zu machenden Beschwer im Sinne des § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO von vornherein solche Teile des Streitstoffs außer Acht zu lassen sind, zu denen ein Zulassungsgrund nicht dargelegt ist (Senatsbeschluss vom 4. Mai 2021 - XI ZR 520/20, juris; vgl. zu § 26 Nr. 8 EGZPO BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2006 - VII ZR 131/05, NJW-RR 2006, 1097

Rn. 9 und vom 22. Oktober 2008 - IV ZR 45/08, juris Rn. 2). Einen Zulassungsgrund gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts, nicht nach § 538 Abs. 2 ZPO zu verfahren, trägt der Kläger ebenso wenig vor wie einen Zulassungsgrund gegen die - in Einklang sowohl mit § 264 Nr. 2 ZPO (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2019 - XI ZR 575/16, juris Rn. 31) als auch mit § 524 Abs. 4 ZPO stehende - prozessuale Entscheidung des Berufungsgerichts, nicht über den ursprünglichen negativen Feststellungsantrag, sondern über den Antrag auf Feststellung der Erledigung zu erkennen. An der Unzulässigkeit der Beschwerde ändert mithin ebenfalls nichts, dass der Kläger, um die Wertstufe bis 35.000 € zu erreichen, in dritter Instanz den für erledigt erklärten negativen Feststellungsantrag wieder einführen will, über den in zweiter Instanz nicht entschieden worden ist.

Im Übrigen hätte die Nichtzulassungsbeschwerde auch in der Sache keinen Erfolg (vgl. Senatsbeschlüsse vom 31. März 2020 - XI ZR 198/19, WM 2020, 838, das BVerfG hat die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde mit Beschluss vom 4. August 2020 - 1 BvR 1138/20 - nicht zur Entscheidung angenommen, vom 4. Mai 2021 - XI ZR 562/20, juris und vom 8. Juni 2021 - XI ZR 18/21, juris).

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Streitwert: bis 19.000 €

Ellenberger

Menges

Schild von Spannenberg

Ettl

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 31.03.2020 - 21 O 472/19 -

OLG Köln, Entscheidung vom 11.01.2021 - 12 U 111/20 -