



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 253/03

vom

7. Dezember 2006

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 7. Dezember 2006

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 30. Oktober 2003 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 111.784,25 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde (§ 544 ZPO) ist unbegründet. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).
  
- 2 1. Das angefochtene Urteil enthält keinen Begründungsmangel im Sinne des § 547 Nr. 6 ZPO. Die hilfsweise erklärte Aufrechnung bezog sich nur auf den bezifferten Teil des Klageanspruchs, den das Berufungsgericht abgewiesen hat. Die Beklagten können den Aufrechnungseinwand erneut erheben, wenn der Kläger auf der Grundlage des Feststellungsanspruchs Zahlung verlangt. Der Mitverschuldenseinwand bezog sich gleichfalls nicht erkennbar auf den Teil

des Streitgegenstandes, mit welchem die Beklagten in zweiter Instanz unterlegen sind.

- 3            2. Einen Anscheinsbeweis dafür, dass sich der Kläger bei entsprechender Empfehlung auch in zeitlicher Hinsicht beratungsgerecht verhalten hätte, hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt. Vielmehr hat es die haftungsausfüllende Kausalität im Einzelfall nach § 287 ZPO gewürdigt. Die mögliche Grundsatzfrage eines Anscheinsbeweises für die Rechtzeitigkeit beratungsgerechten Verhaltens des Mandanten ist daher im Streitfall nicht zu entscheiden.
- 4            3. Zu einer grundsätzlichen Verdeutlichung des Begriffs der erhöhten Dringlichkeit im Sinne von § 937 Abs. 2 ZPO gibt die Beschwerdesache keine Veranlassung. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung zwar darauf gestützt, dass hier rechtzeitig eine einstweilige Verfügung im Beschlusswege gegen die Verkäufer hätte erwirkt werden können, um die volle Auszahlung des Kaufpreises vom Notaranderkonto zu verhindern. Die Frage, ob eine "Selbstwiderlegung" der erhöhten Dringlichkeit durch den Antragsteller in Betracht kommt, wenn er in Kenntnis der Gefahrenlage Schritte zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes hinauszögert, bedarf hier jedoch keiner Entscheidung. Derartige Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie ergeben sich auch nicht aus dem Vortrag der Beklagten.
- 5            4. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu 2 mit ihrer erst in zweiter Instanz erhobenen Verjährungseinrede zu Recht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist hierdurch nicht mehr aufgeworfen. Eine Klärung der Rechtsfrage im Laufe des Beschwerdeverfahrens ist zu berücksichtigen, wenn der Bundesgerichtshof ü-

ber die Zulassung der Revision zu entscheiden hat (vgl. BGH, Beschl. v. 12. März 2003 - IV ZR 278/02, WM 2003, 986 unter 2. a). Sie ist in Abgrenzung zu BGHZ 161, 138 durch das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 21. Dezember 2005 (X ZR 165/04, BGH-Report 2006, 599, 602 zu II. 5.) im Sinne des Berufungsurteils erfolgt.

Fischer

Raebel

Vill

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 09.07.2002 - 10 O 116/98 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 30.10.2003 - 2 U 101/02 -