



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 147/18

vom

28. März 2019

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Grupp, Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer und Röhl

am 28. März 2019

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Mai 2018 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 110.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 2
  1. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Das neue Vorbringen der Klägerin war in Einklang mit der Würdigung des Berufungsgerichts nicht gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO im Berufungsrechtszug zuzulassen, weil das Erstgericht der aus § 139 ZPO folgenden Prozessleitungs-pflicht durch den Hinweis, dass die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten ist, genügt hat.

3           2. Im Übrigen steht der Berücksichtigung des geltend gemachten Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1 GG der allgemeine Grundsatz der Subsidiarität entgegen.

4           a) Nach diesem Grundsatz muss ein Beteiligter die nach Lage der Sache gegebenen prozessualen Möglichkeiten ausschöpfen, um eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern (BVerfGE 73, 322, 325; 77, 381, 401; 81, 22, 27; 86, 15, 22; 95, 163, 171; BGH, Beschlüsse vom 8. November 1994 - XI ZR 35/94, NJW 1995, 403; vom 15. Juli 2015 - IV ZB 10/15, VersR 2016, 137; vom 17. März 2016 - IX ZR 211/14, NJW-RR 2016, 699 Rn. 4; vom 26. September 2017 - VI ZR 81/17, NJW-RR 2018, 404 Rn. 8). Diese Würdigung entspricht dem in § 295 ZPO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken, nach dessen Inhalt eine Partei eine Gehörsverletzung nicht mehr rügen kann, wenn sie die ihr nach Erkennen des Verstoßes verbliebene Möglichkeit zu einer Äußerung nicht genutzt hat (BGH, Beschluss vom 6. Mai 2010 - IX ZB 225/09, WM 2010, 1722 Rn. 7; Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 285/09, WuM 2011, 178 Rn. 10; Beschluss vom 26. September 2017, aaO).

5           b) So liegt es hier. Das Erstgericht hat die Klägerin durch schriftliche Verfügungen vom 4. Januar und 8. Februar 2017 darüber unterrichtet, dass ihre Aktivlegitimation nunmehr "bestritten" sei. Diesen Hinweis hat das Erstgericht in der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2017 erneuert. Die wiederholten inhaltsgleichen Mitteilungen forderten eine Reaktion der Klägerin geradezu heraus. Die Klägerin musste den Hinweisen, selbst wenn sie den Schriftsatz des Beklagten vom 15. November 2016 nicht erhalten hatte, entnehmen, dass sich die Zweifel an ihrer Aktivlegitimation aus einem "Bestreiten" und mithin einer schriftsätzlichen Erklärung des Beklagten ergaben. Die Klägerin hat die Mög-

lichkeit, sich über das Vorbringen des Beklagten zu vergewissern, weder auf die schriftlichen Erklärungen noch auf die mündliche Erläuterung in der Verhandlung genutzt (vgl. BGH, Beschluss vom 8. November 1994, aaO). Bei dieser Sachlage ist die Klägerin, welche mehrere gerichtliche Hinweise gänzlich unbeachtet ließ, nach dem allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität mit der Gehörsrüge ausgeschlossen.

Grupp

Gehrlein

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 25.07.2017 - 4 O 3437/14 -

OLG München, Entscheidung vom 23.05.2018 - 15 U 2534/17 Rae -