



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZR 8/13

vom

13. März 2013

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 233 B, D, 544; EGZPO § 26 Nr. 8

- a) Im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde hat das Revisionsgericht über die Höhe der Beschwer selbst zu befinden. An eine - möglicherweise verfehlte - Wertfestsetzung durch das Berufungsgericht ist der Bundesgerichtshof nicht gebunden (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 13. Oktober 2004 - XII ZR 110/02 - NJW-RR 2005, 224).
- b) Erhöht das Berufungsgericht den Streitwert nach Erlass seines Urteils auf einen Betrag oberhalb der Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO (derzeit 20.000 €), rechtfertigt dies keine Wiedereinsetzung.

BGH, Beschluss vom 13. März 2013 - XII ZR 8/13 - OLG Hamm  
LG Hagen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung und zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. Mai 2012 wird zurückgewiesen.

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem vorgenannten Urteil wird auf ihre Kosten verworfen.

Beschwerdewert: 35.000 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Klägerin verlangt als Mitvermieterin sowie Miteigentümerin einer Gewerbefläche nach Beendigung des Mietvertrages von dem Beklagten den Abriss von Bauten.
- 2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert entsprechend den Angaben in der Klageschrift auf 35.000 € festgesetzt. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen von der Klägerin eingelegte Berufung zurückgewiesen und mit Beschluss vom selben Tag den Streitwert auf 15.000 € festgesetzt. Das Urteil ist der Klägerin am 13. Juni 2012 zugestellt worden. Auf eine

entsprechende Eingabe der Klägerin hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 28. Dezember 2012 den Streitwert auf 35.000 € heraufgesetzt. Dieser Beschluss ist der Klägerin am 9. Januar 2013 zugestellt worden. Mit ihrer beim Bundesgerichtshof am 21. Januar 2013 eingegangenen Nichtzulassungsbeschwerde wendet sich die Klägerin gegen die unterbliebene Zulassung der Revision in dem genannten Urteil. Zugleich beantragt sie Wiedereinsetzung in die Einlegungs- und Begründungsfrist.

## II.

3 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unzulässig und deshalb zu verwerfen.

4 1. Die Klägerin hat die Nichtzulassungsbeschwerde nicht fristgerecht beim Bundesgerichtshof eingereicht.

5 a) Gemäß § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist die Beschwerde innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der Verkündung des Urteils bei dem Revisionsgericht einzulegen. Danach kommt es für den Fristbeginn grundsätzlich auf die Zustellung des Urteils und nicht etwa - wie die Klägerin meint - auf die Zustellung des den Streitwert korrigierenden Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 28. Dezember 2012 an. Die Beschwerde ergibt sich für die Klägerin bereits daraus, dass das Oberlandesgericht ihre Berufung zurückgewiesen und damit die Klageabweisung bestätigt hat.

6 Das angefochtene Urteil ist der Klägerin am 13. Juni 2012 zugestellt worden, mithin war die Notfrist von einem Monat bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde am 21. Januar 2013 deutlich überschritten.

7            b) Entgegen der Auffassung der Klägerin war die Berichtigung des Streitwertbeschlusses für die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde auch nicht erforderlich. Abgesehen davon, dass sich aus der Festsetzung des Streitwertes nicht immer auf die entstandene Beschwer schließen lässt (vgl. §§ 39 ff. GKG einerseits und §§ 2 ff. ZPO andererseits), ist das Oberlandesgericht zur Festsetzung der Beschwer auch nicht befugt.

8            Während nach dem bis Ende 2001 geltenden Zivilprozessrecht das Oberlandesgericht gemäß § 546 Abs. 2 ZPO aF in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche den Wert der Beschwer in seinem Urteil festzusetzen hatte und das Revisionsgericht hieran gebunden war, wenn der festgesetzte Wert der Beschwer die Revisionssumme überstieg, sieht das geltende Zivilprozessrecht die Festsetzung der Beschwer durch das Berufungsgericht nicht mehr vor. An eine - möglicherweise verfehlte - Festsetzung der Beschwer durch das Berufungsgericht ist das Gericht der Nichtzulassungsbeschwerde deshalb auch nicht gebunden. Vielmehr hat das Revisionsgericht über die Höhe der Beschwer selbst zu befinden (Senatsbeschluss vom 13. Oktober 2004 - XII ZR 110/02 - NJW-RR 2005, 224; siehe auch BGH Beschluss vom 6. Dezember 2010 - II ZR 99/09 - juris Rn. 3).

9            2. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO scheidet aus, weil die Klägerin nicht ohne ihr Verschulden verhindert war, die Nichtzulassungsbeschwerde rechtzeitig einzulegen. Dabei ist der Klägerin das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

10           Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin musste die Rechtslage kennen und deshalb innerhalb der Notfrist von einem Monat ab Zustellung des Urteils

unter Hinweis auf die seiner Auffassung nach vorliegende Beschwer von über 20.000 € Nichtzulassungsbeschwerde einlegen.

11 Mit dem Einwand, die Klägerin habe erst durch das ihr vom Gericht am 3. September 2012 übersandte Gutachten von der tatsächlichen Beschwer Kenntnis erhalten, kann sie nicht gehört werden. Selbst wenn es darauf angekommen wäre, hätte die Klägerin in diesem Fall innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO von zwei Wochen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen müssen. Im Übrigen hatte die Klägerin auch deshalb Veranlassung, von dem Erreichen der notwendigen Beschwer gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO (über 20.000 €) auszugehen, weil sie selbst in ihrer Klageschrift einen Wert von 35.000 € angenommen und das Landgericht im erstinstanzlichen Verfahren einen solchen auch festgesetzt hatte.

12 Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 10. Mai 2012 (I ZR 160/11 - GRUR-RR 2012, 496 Rn. 4), wonach Einwände gegen die Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde grundsätzlich nicht erhoben werden können, sofern die Wertfestsetzung durch den Beschwerdeführer in der Instanz nicht beanstandet worden ist. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren hatten die Instanzgerichte den Streitwert entsprechend den Angaben des dortigen Klägers in der Klageschrift und in der Berufungsschrift auf 10.000 € festgesetzt, ohne dass er dies im instanzgerichtlichen Verfahren beanstandet hätte. Damit ist der vorliegende Fall indessen nicht zu vergleichen,

weil die Klägerin hier - wie ausgeführt - ebenso wie das Landgericht von einem höheren Wert ausgegangen war und erst das Berufungsgericht bei Abschluss des Berufungsverfahrens einen niedrigeren Wert festgesetzt hat.

Dose

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

LG Hagen, Entscheidung vom 23.08.2011 - 4 O 90/11 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 30.05.2012 - I-30 U 157/11 -