



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

Vla ZR 452/21

vom

25. April 2022

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. April 2022 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterinnen Möhring, Dr. Krüger, Wille und den Richter Liepin

beschlossen:

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf bis 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Nachdem die Parteien den Rechtsstreit im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist nach § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden. Danach hat der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- 2 I. Die Parteien haben den Rechtsstreit während der laufenden Beschwerdebegründungsfrist wirksam übereinstimmend für erledigt erklärt. Der Kläger hat dies ausdrücklich getan. Die Beklagte hat nach Hinweis gemäß § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO der Erledigungserklärung des Klägers nicht widersprochen. Ihre Erklärung gilt damit als abgegeben, auch wenn sich die Beklagte entgegen § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt hat vertreten lassen. Da gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO die Erledigungserklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden

können, bedurfte es insoweit nach § 78 Abs. 3 ZPO einer solchen Vertretung nicht (BGH, Beschluss vom 10. Februar 2004 - VI ZR 110/03, juris Rn. 2; Beschluss vom 9. April 2018 - VI ZR 194/17, juris Rn. 1; Beschluss vom 23. September 2021 - I ZB 9/21, NJW-RR 2021, 1651 Rn. 7).

3 II. Es entspricht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands der Billigkeit, dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

4 Über die Kosten des Rechtsstreits ist gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO nach übereinstimmender Erledigungserklärung der Parteien nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands auf der Grundlage einer summarischen Prüfung zu entscheiden. Insoweit kommt es vornehmlich darauf an, wem die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen gewesen wären, wenn die Hauptsache nicht einvernehmlich für erledigt erklärt worden wäre (vgl. zum Maßstab BGH, Beschluss vom 9. Februar 2021 - VIII ZR 346/19, NJW 2021, 1887 Rn. 4). Die mindestens überwiegende Wahrscheinlichkeit des Unterliegens in der Hauptsache reicht gemäß § 91a ZPO aus, einer Partei die Kosten aufzuerlegen (BGH, Beschluss vom 24. September 2020 - IX ZB 71/19, NJW-RR 2020, 1440 Rn. 13).

5 Danach waren die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger aufzuerlegen. Das Berufungsgericht hat, soweit das Begehren des Klägers nicht schon in erster Instanz erfolglos war, auf die Berufung der Beklagten zutreffend erkannt, dass die Feststellungsklage betreffend die Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 826 BGB, bei der sich der Kläger eine Entscheidung zwischen dem "großen" und dem "kleinen" Schadensersatz offengehalten hat, unzulässig ist. Auch die anderen vom Kläger angeführten Argumente begründen kein Feststellungsinteresse (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23 Rn. 14 ff.; Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 24/20, juris Rn. 11 ff.; Urteil vom

22. Februar 2022 - VI ZR 415/20, BB 2022, 724 Rn. 9 ff.). Eine Anschlussberufung mit dem Ziel einer Verurteilung der Beklagten zur Zahlung hat der Kläger auf die Berufungsbegründung, in der die Beklagte sich ausdrücklich auf die Unzulässigkeit der Feststellungsklage berufen hat, innerhalb der wirksam nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO gesetzten Frist nicht eingelegt (anderer Sachverhalt BGH, Beschluss vom 21. März 2022 - VIa ZR 475/21, juris Rn. 3). Es hätte daher für den Senat kein Anlass bestanden, die Revision zuzulassen und dem Kläger nach Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, im Wege der Anschlussberufung zur Leistungsklage überzugehen.

Menges

Möhring

Krüger

Wille

Liepin

Vorinstanzen:

LG Ulm, Entscheidung vom 25.02.2021 - 4 O 456/20 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 22.09.2021 - 9 U 88/21 -