



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 101/01

vom

13. Februar 2002

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Februar 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Gerber, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und Dr. Vézina

beschlossen:

Das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 22. März 2001 beschwert den Beklagten mit mehr als 60.000 DM (30.677,51 €)

Gründe:

I.

Das Berufungsgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeglichen aufgrund Nichterfüllung des Mietvertrages vom 27. September/15. Oktober 1996 in der Zeit vom 1. Januar 1999 bis 5. November 2000 entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Beklagte, der gegen das Berufungsurteil Revision eingelegt hat, beantragt, die vom Berufungsgericht mit 40.000 DM angenommene Beschwer auf über 60.000 DM festzusetzen.

II.

Aufgrund des neuen Tatsachenvortrags des Beklagten war dessen Beschwer durch das angefochtene Urteil auf mehr als 60.000 DM (75.000 DM minus 20 %) festzusetzen.

Ein Rechtsmittelführer, dessen Beschwer vom Berufungsgericht nicht über 60.000 DM (30.677,51 €) festgesetzt wurde, § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F.), kann seinen Antrag auf Heraufsetzung der Beschwer auf neue, bis zum Schluß der mündlichen Berufungsverhandlung entstandene Tatsachen stützen; diese sind glaubhaft zu machen, soweit sie beweisbedürftig sind (BGH, Beschluß vom 13. November 1980 - IVa ZR 173/80 - NJW 1981, 579; Musielak/Ball, ZPO, 2. Aufl., § 546 Rdn. 13 m.w.N.).

Der Beklagte hat in seiner Antragschrift auf den (nicht nachgelassenen) Schriftsatz der Klägerin vom 16. März 2001 Bezug genommen, in dem die Klägerin ihren entgangenen Gewinn dargelegt und in einer Größenordnung zwischen 137.000 DM und 180.000 DM jährlich angegeben hat. Er trägt weiter vor, sollte das Berufungsurteil Bestand haben, so müsse er mit einem entsprechend bezifferten Schadensersatzanspruch der Klägerin rechnen. Selbst bei dem gebotenen 20 %igen Abschlag wegen des Feststellungsantrages der Klägerin verbleibe es sonach bei einer höheren Beschwer des Beklagten als 60.000 DM.

Dieses Vorbringen des Beklagten ist in dessen wohlverstandenen Interesse dahin auszulegen, daß er davon ausgeht, im Falle der Rechtskraft des angefochtenen Urteils sei der festgestellte Anspruch jedenfalls höher als 75.000 DM. Insoweit bedarf der Parteivortrag keiner Glaubhaftmachung.

Hahne

Gerber

Wagenitz

Fuchs

Vézina