



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZR 136/05

vom

21. März 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 552 a

Wird eine Revision unbeschränkt zugelassen und legen beide Parteien Revision ein, kann eine der Revisionen auch durch getrennten Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückgewiesen werden.

BGH, Beschluss vom 21. März 2007 - XII ZR 136/05 - OLG Schleswig  
LG Itzehoe

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. März 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

beschlossen:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 21. Juli 2005 wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung - auch soweit es die Kosten der Streithelfer betrifft - bleibt der Entscheidung über die Revision des Beklagten vorbehalten.

Gründe:

- 1 Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Kläger wird gemäß § 552 a ZPO zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nicht vorliegen und die Revision keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Senat hat die Kläger mit Beschluss vom 13. Dezember 2006 auf die beabsichtigte Zurückweisung hingewiesen.
- 2 Wird eine Revision unbeschränkt zugelassen und legen beide Parteien Revision ein, zwingt dies nicht dazu, auch beide Revisionen mündlich zu verhandeln. Vielmehr kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 552 a ZPO auch die Revision einer Partei ohne mündliche Verhandlung vorab zurückgewiesen werden. Der Gesetzgeber hat weder bei Einführung des - die Reform

des Revisionsrechts ergänzenden - § 552 a ZPO (BT-Drucks. 15/3482, S. 18 f.) noch bei dem - diesem als Vorbild dienenden - § 522 ZPO (BT-Drucks. 14/4722, S. 96 ff.) vorgesehen, dass bei beiderseitigen Rechtsmitteln die Zurückweisung nur eines der beiden Rechtsmittel durch Beschluss ausgeschlossen sein soll (zu unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur: Musielak/Ball ZPO 5. Aufl. § 522 Rdn. 28 a; MünchKomm/Rimmelspacher ZPO Aktualisierungsband, 2. Aufl. § 522 Rdn. 27 und Zöller/Gummer/Heßler ZPO 26. Aufl. § 522 Rdn. 4 f.).

3           Zwar bleibt in den Fällen der Teilzurückweisung eine mündliche Verhandlung über die Revision der anderen Partei erforderlich. In dieser beschränkt sich der Rechtsstreit auf den Teil des Streitgegenstandes, hinsichtlich dessen die Entscheidung des Berufungsgerichts noch nicht - durch Zurückweisung der Revision gemäß § 552 a ZPO - in Rechtskraft erwachsen ist. Der Zurückweisungsbeschluss bewirkt eine Konzentration des Streitstoffes. Schon dadurch wird das Ziel einer zügigen Durchführung des Revisionsverfahrens (vgl. dazu BT-Drucks. 15/3482 S. 19) für den durch die Zurückweisung der Revision gemäß § 552 a ZPO erledigten Teil des Rechtsstreits erreicht.

4           Für die Parteien kann eine frühe Entscheidung revisionsrechtlich nicht relevanter Teile des Rechtsstreits eine schnellere Vollstreckbarkeit bedeuten. In jedem Fall tritt eine Kostenersparnis ein, weil sich der Streitwert vor der mündlichen Verhandlung reduziert. Die Fallgestaltung eines unzulässigen Teilurteils liegt nicht vor.

5           Daher ist die Revision der Kläger durch Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückzuweisen. Es ist weder ein Zulassungsgrund gegeben, noch hat die Revision Aussicht auf Erfolg. Daran kann auch das - im Anschluss an den

Hinweisbeschluss vom 13. Dezember 2006 erfolgte - weitere Vorbringen der Kläger nichts ändern:

6 Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht hat in seinem Urteil die Revision zugelassen, ohne einen Zulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) zu nennen. Auch die Parteien haben in ihren Revisionsbegründungen keinen Zulassungsgrund dargelegt. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich:

7 1. Eine grundsätzliche Bedeutung im Sinne § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist nur gegeben, wenn eine klärungsbedürftige Frage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist (vgl. zu diesem und den beiden nachfolgenden Zulassungsgründen jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen: MünchKomm/Wenzel ZPO Aktualisierungsband 2. Aufl., § 543 Rdn. 6 ff.; Musielak/Ball ZPO 5. Aufl. § 543 Rdn. 4 ff. und Zöller/Gummer ZPO 26. Aufl. § 543 Rdn. 11 ff.).

8 Es ist jedoch keine der im Rechtsstreit aufgeworfenen Fragen zu einer Begrenzung der Schadenshöhe, zum Mitverschuldenseinwand oder zur Schadenskausalität bei Mietausfallschäden ungeklärt (vgl. vielmehr m.w.N. Senatsurteile vom 23. November 1994 BGHZ 128, 74 ff. und 16. Februar 2005 - XII ZR 162/01 - NZM 2005, 340 f.).

9 2. Für den Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 1. Alt. ZPO) sind das Bedürfnis nach einer revisionsgerichtlichen Leitentscheidung für die Rechtspraxis, nach Leitsätzen für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen oder zur Ausfüllung von Gesetzeslücken maßgebend.

10 Auch an diesen Kriterien fehlt es, da bereits umfangreiche und ausreichende Judikatur zu den unter 1 genannten Fragen vorliegt (siehe auch dazu Senatsurteile BGHZ 128, 74 ff. und vom 16. Februar 2005 aaO).

11           3. Der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 2. Alt. ZPO) setzt voraus, dass das Berufungsgericht von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgewichen ist. Dabei muss ein Fehler im Berufungsurteil über den Einzelfall hinaus Wirkung entfalten.

12           Vorliegend ist das Berufungsgericht zwar in der Frage, ob Schadenersatzansprüche der Umsatzsteuer unterworfen sind, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgewichen. Dadurch werden aber nicht die Kläger, sondern nur der Beklagte beschwert, weshalb dessen Revision nicht zurückgewiesen wird.

## II.

13           Die Revision der Kläger hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

14           1. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Anträge der Kläger nicht richtig ausgelegt und deshalb nicht vollständig darüber entschieden, erweist sich als unbegründet.

15           Die Kläger haben den Feststellungsantrag bezogen auf den Schadenersatzanspruch wegen des Verlustes des Eigentums an der vermieteten Immobilie durch deren Zwangsversteigerung erstmals in der Berufungsbegründung vom 8. Februar 2002 gestellt. Sie haben ihre umfangreichen Klageanträge später wiederholt geändert, ohne dass in der letzten mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2006, auf die das Berufungsurteil ergangen ist, ausdrücklich ein entsprechender Feststellungsantrag formuliert wurde. Gemäß §§ 525 Satz 1, 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO obliegt es den Parteien, bestimmte Anträge zu stellen. Das Berufungsgericht hat wiederholt detaillierte rechtliche Hinweise (§ 525 Satz 1,

279 Abs. 3, 139 ZPO) gegeben. Es kann dem Berufungsgericht daher auch nicht angelastet werden, Vortrag der Kläger dadurch übergangen zu haben, dass ein rechtlicher Hinweis auf Antragsänderung unterblieben sei.

16           2. Auch die Rüge unrichtiger Schadensberechnung wegen Abzug der vom Zwangsverwalter vereinnahmten Miete für den Zeitraum Februar bis November 2003 kann nicht zum Erfolg der Revision führen.

17           Die Kläger haben zunächst nicht angegeben, dass vom Zwangsverwalter überhaupt Mieten eingezogen werden konnten.

18           Das Berufungsgericht war insoweit auf den Vortrag des Beklagten angewiesen. Entgegen der Revisionsbegründung steht nicht fest, dass nach Zuschlagserteilung vom Zwangsverwalter Mieten vereinnahmt und an den Ersterher abgeführt worden sind. Hier hätte es den Klägern als vormaligen Grundstückseigentümern und Vollstreckungsschuldnern obliegen, in den Tatsacheninstanzen rechtzeitig Vortrag zu halten.

19           Die Kläger hätten substantiiert behaupten und gegebenenfalls beweisen müssen, dass ihnen ein Mietausfallschaden entstanden sei. Dazu gehörte auch die Darlegung von Vorgängen während des Zwangsverwaltungs- und des Zwangsversteigerungsverfahrens. An diesen Verfahren waren die Kläger, nicht aber die Beklagte beteiligt. Es war daher eine Obliegenheit der Kläger, in den Tatsacheninstanzen entsprechenden Vortrag zu halten. Entgegen der Auffassung der Revision war es ihnen auch noch nach Aufhebung der Zwangsverwaltung zumutbar, vom Zwangsverwalter - gegebenenfalls mit Hilfe des Vollstreckungsgerichts - eine Abrechnung zu verlangen. In der Revisionsinstanz kann Tatsachenvortrag zum möglichen Verbleib von Mieteinnahmen nicht nachgeholt werden.

20                   3. Schließlich ist auch die Rüge der Revision zur Verzinsung ihrer Hauptforderung unbegründet.

21                   Das Berufungsgericht durfte Verzugszinsen versagen. Zwar kann eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung eine Mahnung entbehrlich machen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1990 - VIII ZR 337/88 - NJW RR 1990, 442 ff., 444). Das Vorliegen einer solchen ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung durfte das Berufungsgericht aber verneinen. Die Parteien haben nämlich längere Zeit außergerichtlich über Schadensersatzansprüche verhandelt. Die Zahlung von 400.000 € an sich haben die Kläger erst mit Klageerweiterung und später durch Klageänderung als Leistung an die Raiffeisenbank e.G.H. gefordert. Das Berufungsgericht konnte daher frei von revisionsrechtlich relevanten Fehlern davon ausgehen, dass eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung noch nicht vorlag. Diese trichterliche

Bewertung kann von der Revision nicht durch ihre eigene - in der Stellungnahme zum Hinweisbeschluss vertiefte - abweichende Bewertung ersetzt werden.

Hahne

Sprick

Fuchs

Ahlt

Vézina

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 24.10.2001 - 6 O 112/01 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 21.07.2005 - 4 U 167/01 -