



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 118/11

vom

28. Juni 2012

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Die Beschwerden der Parteien gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. April 2011 werden zurückgewiesen.

Die Rechtssache wirft keine entscheidungserheblichen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Eine Entscheidung ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Zwar hat das Berufungsgericht die Klageerweiterung aus dem Schriftsatz vom 25. Oktober 2010 zu Unrecht gemäß § 528 ZPO aF zurückgewiesen, weil es sich bei der Klageerweiterung nicht um ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Sinne dieser Vorschrift handelt (BGH, Urteil vom 23. April 1986 - VIII ZR 93/85, NJW 1986, 2257, 2258). Die Entscheidung wird aber von der Hilfserwägung getragen, dass der erneute Wechsel der Schadensberechnung durch die Kläger nach Durchführung einer Beweisaufnahme zur Höhe der abnutzungsbedingten Wertminderung eine mit dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unzulässige, widersprüchliche Rechtsausübung darstellt, nachdem sich die Kläger im Dezember 2005 auf eine Schadensberechnung (Rückzahlung des Kaufpreises einschließlich der Erwerbsnebenkosten Zug um Zug gegen Rückübertragung der Grundstücke) festgelegt und auch nach dem Hinweis des Berufungsgerichts auf den bei dieser Berechnung vorzuneh-

menden Abzug wegen eines Wertverzehrns ausdrücklich an dieser Schadensberechnung festgehalten haben. Infolge dieser Festlegung durften die Beklagten darauf vertrauen, dass sie sich nicht weiter um Beweismittel zum Nachweis der streitigen Höhe der von den Klägern erzielten Mieteinkünfte kümmern mussten (zur Darlegungs- und Beweislast: vgl. Senat, Urteil vom 3. Mai 2002 - V ZR 115/01, NJW-RR 2002, 1280), die sie bei der jetzt wieder gewählten Schadensberechnung von den von den Klägern geltend gemachten Finanzierungskosten im Wege des Vorteilsausgleichs abziehen könnten.

Die Kläger tragen 10/11 und die Beklagten 1/11 der Kosten der Beschwerdeverfahren (§ 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO). Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens für die Gerichts- und die

Anwaltsgebühren beträgt 4.484.994,50 € (= 4.124.494,50 € [Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger] und 360.500 € [Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten]).

Krüger

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 28.09.2001 - 2-27 O 19/96 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 13.04.2011 - 19 U 45/08 -