



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 162/11

vom

24. Januar 2013

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser und die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, Dr. Fischer und Grupp

am 24. Januar 2013

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Oktober 2011, berichtigt durch Beschluss vom 30. Januar 2012, wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen. Die notwendigen Auslagen des Streithelfers hat dieser selbst zu tragen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 136.400,30 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs.1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).
  
- 2 Die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs hat der Senat geprüft; sie liegt nicht vor. Einen von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichender Obersatz zum Vorliegen der Voraussetzungen eines Geschäftsbesor-

gungsvertrages im Sinne des § 116 InsO hat das Berufungsgericht nicht aufgestellt.

- 3            Soweit das Berufungsgericht ein Zurückbehaltungsrecht verneint hat, liegt eine Divergenz nicht vor. Den von der Beschwerde behaupteten abweichenden Obersatz hat das Berufungsgericht nicht aufgestellt, sondern lediglich ein Problem übersehen. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass sich der Beklagte hinsichtlich des von ihm geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts auf die jetzt geltend gemachten Notwendigkeiten kaufmännischer Buchhaltung und § 14 UStG berufen hätte, was allerdings ein Zurückbehaltungsrecht gerechtfertigt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2005 - VIII ZB 3/04, NJW-RR 2005, 1005, 1006). Insoweit liegt jedoch nur ein einfacher Rechtsfehler vor. Die Rechnung kann der Beklagte auch jetzt noch einfordern.

4 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Kayser

Gehrlein

Vill

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 05.04.2011 - 21 O 207/10 -

KG Berlin, Entscheidung vom 05.10.2011 - 23 U 79/11 -