



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 311/18

vom

24. März 2020

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. März 2020 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Dr. Matthias, die Richterin Dr. Derstadt sowie den Richter Dr. Schild von Spanenberg

beschlossen:

Die Anhörungsrüge der Klägerin gegen den Beschluss des Senats vom 4. Februar 2020 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Gegenvorstellung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten gegen die Festsetzung des Gegenstandswerts in diesem Beschluss des Senats wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1            1. Die Anhörungsrüge ist zurückzuweisen, da das als übergangen gerügte Vorbringen vom Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet worden ist. Von einer näheren Begründung wird nach § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen, der im Anwendungsbereich des § 321a Abs. 4 Satz 5 ZPO entsprechend anwendbar ist (vgl. BVerfGK 18, 301, 307; Senatsbeschlüsse vom 9. August 2017 - XI ZR 200/17, juris Rn. 3 und vom 25. April 2018 - XI ZR 589/17, juris Rn. 2, jeweils mwN).
  
- 2            2. a) Die gegen die Wertfestsetzung in dem Senatsbeschluss vom 4. Februar 2020 gerichtete Gegenvorstellung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten ist in entsprechender Anwendung von § 32 Abs. 2 Satz 1 RVG statthaft (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. April 2014 - XI ZR 38/13, juris Rn. 1 und vom 24. Juli 2018 - XI ZR 740/17, juris Rn. 1) und auch innerhalb der analog

geltenden sechsmonatigen Frist gemäß § 68 Abs. 1 Satz 3, § 63 Abs. 3 Satz 2 GKG (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. November 2016 - XI ZR 305/14, juris Rn. 1 und vom 24. Juli 2018 aaO) eingelegt worden.

3           b) In der Sache hat die Gegenvorstellung keinen Erfolg, weil die erfolgte Wertfestsetzung zutreffend ist. Der Wert des Hilfsantrags zu 1b) ist bei der Streitwertfestsetzung nicht nach § 45 Abs. 1 Satz 2, 3 GKG zu berücksichtigen, da das Berufungsgericht über diesen Hilfsantrag keine Entscheidung getroffen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 1999 - IV ZR 253/98, NJW-RR 1999, 1157; MünchKommZPO/Wöstmann, 5. Aufl., § 5 Rn. 16).

4           Die Klägerin hat diesen Antrag unter der Bedingung gestellt, dass der Klageantrag zu 1a) keinen Erfolg hat, weil die Beklagte die von der Klägerin angesetzten Umrechnungskurse bestritten hat und die Klägerin deshalb nicht den von ihr errechneten Saldo aus den wechselseitig erbrachten Zahlungen, sondern nur die von ihr in Schweizer Franken geleisteten Zahlungen zurückverlangen kann (Schriftsatz vom 23. März 2016, GA Band III Bl. 511 f.; Berufungsbegründung vom 5. September 2017, GA Band IX Bl. 1340). Diese Bedingung ist vorliegend nicht eingetreten, weil das Berufungsgericht wie schon das Landgericht einen Schadensersatzanspruch dem Grunde nach verneint hat, ohne sich mit dem Inhalt des Anspruchs zu befassen, da es an einer Pflichtverletzung der Beklagten fehle bzw. ein etwaiger Schadensersatzanspruch wegen Verjährung nicht mehr durchsetzbar sei.

5           Das Berufungsgericht hat auch nicht trotz des Nichteintritts der Bedingung, unter der der Hilfsantrag zu 1b) gestellt worden ist, über diesen Antrag entschieden. Die Ausführungen im Hinweisbeschluss unter II.10. (Umdruck S. 27 f., juris Rn. 104 f.) und im Zurückweisungsbeschluss unter 1.i) (Umdruck S. 12, juris Rn. 35) beziehen sich nur auf die Hilfsanträge zu 4a) und 4b), die

hilfsweise für den Fall gestellt worden sind, dass drei Jahre nach Abschluss des Swapvertrags eine Verjährung der Schadensersatzansprüche der Klägerin nach § 37a WpHG eingetreten sein sollte (Schriftsatz vom 23. März 2016, GA Band III Bl. 512 f.; Berufungsbegründung vom 5. September 2017, GA Band IX Bl. 1340; vgl. auch Urteil des Landgerichts unter I.6. der Entscheidungsgründe [Umdruck S. 24]).

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Derstadt

Schild von Spannenberg

Vorinstanzen:

LG Tübingen, Entscheidung vom 13.04.2017 - 2 O 148/14 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 25.04.2018 - 9 U 92/17 -