



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZR 286/16

vom

21. September 2017

in dem Rechtsstreit

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

am 21. September 2017

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Oktober 2016, berichtigt durch Beschluss vom 21. Dezember 2016, wird zugelassen, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Zinsen für einen vor dem 8. November 2011 liegenden Zeitraum wendet.

Die weitergehende Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem vorbezeichneten Urteil wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt sowie im Umfang der Zulassung aufgehoben. Die Sache wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof wird auf 36.509,68 € festgesetzt.

Gründe:

- 1            1. Nur insoweit, als die Beklagten zur Zahlung von Zinsen für einen vor dem 8. November 2011 liegenden Zeitraum verurteilt wurden, ist die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
  
- 2            Unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, § 308 Abs. 1, § 528 Satz 2 ZPO hat das Berufungsgericht dem Kläger Verzugszinsen seit dem 24. Januar 2009 zugesprochen. Bezüglich des aus der Rechnung Nummer 110812/289 zugesprochenen Hauptsachebetrages hatte der Kläger dies als Nebenforderung nicht mehr beantragt, sondern ausweislich der Berufungsanträge die im Urteil des Landgerichts vorgenommene Reduzierung, zuzusprechen seien nur Rechtshängigkeitszinsen seit dem 8. November 2011, hingenommen (Berufungsurteil vom 28. Oktober 2016, Seiten 10/11, 13). Die Beklagten haben ferner das Fehlen der Voraussetzungen des Verzuges im Berufungsverfahren beanstandet. All dies hatte das Berufungsgericht nach eigenem Bekunden "aus dem Auge verloren" und "übersehen" (Berichtigungsbeschluss vom 21. Dezember 2016, Seite 4).
  
- 3            Dies führt in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (§ 544 Abs. 7, § 562 ZPO).

4           2. Im Übrigen ist die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im angefochtenen Urteil zurückzuweisen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die hierzu geltend gemachten Verletzungen von Verfahrensgrundrechten hat der Senat geprüft, aber für nicht durchgreifend erachtet.

5           Soweit die Beschwerde Vortrag der Beklagten dazu als übergegangen rügt, sie seien Verbraucher mit der Folge, dass statt des zugesprochenen Zinssatzes allenfalls ein solcher von fünf Prozentpunkten für das Jahr über dem Basiszinssatz gerechtfertigt sei, wäre ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht entscheidungserheblich. Denn der Vortrag ist nicht geeignet, eine sich aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt und den Begleitumständen der Mandatierung von Rechtsanwalt R.           ergebende Zuordnung zur gewerblich-beruflichen Tätigkeit der Beklagten in Frage zu stellen. Rechtsgeschäfte im Zuge einer Existenzgründung sind regelmäßig nach den objektiven Umständen klar auf unternehmerisches Handeln ausgerichtet (BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZB 36/04, BGHZ 162, 253, 256 f; BGH, Urteil vom 15. November 2007 - III ZR 295/06, NJW 2008, 435 Rn. 6). Gleiches gilt für Rechtsgeschäfte zur Fortführung der bisherigen gewerblichen Tätigkeit, etwa - wie hier - die Anmietung von Geschäftsräumen oder die Neugründung einer hierzu zwischengeschalteten Besitzgesellschaft.

- 6 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist.

Kayser

Gehrlein

Grupp

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 18.09.2014 - 29 O 11/11 -

OLG Köln, Entscheidung vom 28.10.2016 - 17 U 87/14 -