



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 290/19

vom

5. August 2020

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. August 2020 durch die Richterin Dr. Fetzner als Vorsitzende, die Richter Dr. Bünger, Kosziol und Dr. Schmidt sowie die Richterin Wiegand

beschlossen:

Die Beklagten werden darauf hingewiesen, dass beabsichtigt ist, die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Pferdetauschvertrags. Das Berufungsgericht hat der auf Zahlung von 19.620,54 € nebst Zinsen gerichteten Klage in Höhe von 5.000 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferds an die Beklagten, stattgegeben und die weitergehende Zahlungsklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Ferner hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Beklagten sich im Verzug der Annahme befänden.
- 2 Die Beschwerde macht geltend, der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer übersteige 20.000 €. Die sich aus der Feststellung des Annahmeverzugs ergebende Beschwer der Beklagten sei jedenfalls mit 500 € anzusetzen. Zwar sei es in Fällen, in denen die klagende Partei Rechtsmittelführer sei, richtig, dass die erstrebte Feststellung des Annahmeverzugs den Wert der Beschwer nicht erhöhe, weil die Frage des Annahmeverzugs lediglich ein rechtlich unselbständiges Element der umstrittenen Leistungsverpflichtung sei. Die Beschwer der Beklagten sei hingegen anders zu beurteilen. Denn die vom

Berufungsgericht getroffene Feststellung, die Beklagten befänden sich im Verzug der Annahme, führe gemäß § 322 Abs. 3, § 274 Abs. 2 BGB, § 756 Abs. 1, § 765 Nr. 1 ZPO dazu, dass sie den ausgerichteten Betrag zu zahlen hätten, ohne die Gewissheit zu haben, dass der Klägerin überlassene Pferd tatsächlich zurückzuhalten.

II.

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist unzulässig, weil der Wert der geltend zu machenden Beschwer lediglich 19.620,54 € beträgt und somit die gemäß § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderliche Mindestbeschwerde von mehr als 20.000 € nicht erreicht. Die Beschwerde der Beklagten ergibt sich aus der Verurteilung zur Zahlung von 5.000 € und dem weiter ergangenen Grundurteil (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2009 - III ZR 116/09, NJW 2010, 681 Rn. 6 mwN) und ist - anders als die Beschwerde meint - durch die Feststellung des Annahmeverzugs nicht erhöht worden.
- 4 Zwar hat der Bundesgerichtshof der durch die Feststellung des Annahmeverzugs bewirkten Beschwer in seiner früheren Rechtsprechung noch einen (geringen) zusätzlichen Wert zugemessen (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 17. März 2009 - XI ZR 142/08, juris Rn. 2: 200 €; vom 28. Januar 2010 - III ZR 47/09, juris Rn. 4: 500 €; siehe auch Senatsbeschluss vom 18. August 2009 - VIII ZB 62/08, juris: 300 €).
- 5 Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt jedoch, wie die Beschwerde nicht verkennt, der Feststellung des Annahmeverzugs im Falle einer Zug-um-Zug-Verurteilung ein eigener wirtschaftlicher Wert nicht zu, weil die Frage des Annahmeverzugs nur ein rechtlich unselbständiges Element der umstrittenen Leistungsverpflichtung und deshalb mit dieser wirtschaftlich identisch ist (BGH, Beschlüsse vom 23. Februar 2010 - XI ZR 219/09, juris; vom

6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, NJW-RR 2010, 1295 Rn. 16; vom 21. Dezember 2010 - XI ZR 157/10, juris; vom 18. Oktober 2011 - XI ZR 27/11, juris Rn. 2; vom 3. November 2011 - III ZR 211/10, juris Rn. 4; vom 27. Juni 2013 - III ZR 143/12, NJW 2013, 3100 Rn. 10; vom 13. Mai 2014 - II ZR 24/14, juris Rn. 1; vom 2. Juni 2014 - II ZR 61/14, juris Rn. 1; vom 9. Mai 2017 - XI ZR 484/15, juris Rn. 4; vom 20. Juni 2017 - XI ZR 109/17, juris Rn. 4; vom 25. Juli 2017 - XI ZR 545/16, juris; vom 18. Januar 2018 - III ZR 537/16, juris Rn. 11; vom 20. März 2018 - II ZR 349/16, juris Rn. 1; vom 16. Juli 2019 - XI ZR 538/18, juris Rn. 9; vom 26. Mai 2020 - XI ZR 414/19 juris Rn. 1; vgl. auch Senatsbeschlüsse vom 21. August 2018 - VIII ZB 1/18, juris; vom 5. März 2019 - VIII ZR 190/18, juris; vom 30. Juni 2020 - VIII ZR 167/19, juris).

- 6 Auch für das Rechtsmittel der beklagten Partei ist, wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, die Feststellung des Annahmeverzugs neben einer Zug-um-Zug-Verurteilung wertmäßig für die Beschwer ohne Bedeutung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. Juni 2016 - III ZR 104/15, juris Rn. 5; vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 33/15, juris Rn. 3). Zwar laufen die Beklagten durch den Feststellungsausspruch Gefahr, an die Klägerin den titulierten Betrag im Wege der Zwangsvollstreckung zahlen zu müssen, ohne dass wegen des festgestellten Annahmeverzugs gewährleistet ist, dass sie gleichzeitig das der Klägerin überlassene Pferd zurückerhalten. Gleichwohl liegt die Beschwer der Beklagten nicht über der Beschwer einer unterlegenen Klagepartei. Denn dieser vollstreckungsrechtliche Aspekt erhöht nicht das wirtschaftliche Interesse der Beklagten an der Beseitigung der erfolgten Verurteilung. Den Beklagten geht es nicht darum, den festgestellten Annahmeverzug als solchen zu beseitigen, sondern der Verurteilung insgesamt zu entgehen. Hiervon ist aber die Feststellung des Annahmeverzugs, die nur die Vollstreckung des Urteils erleichtern soll, wirtschaftlich betrachtet lediglich ein unselbständiges Element.

III.

7 Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zugang dieses Hinweisbeschlusses.

Dr. Fetzer

Dr. Büniger

Kosziol

Dr. Schmidt

Wiegand

**Hinweis: Das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ist durch Verwerfungsbeschluss vom 13. Oktober 2020 erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Stade, Entscheidung vom 15.02.2018 - 3 O 264/15 -

OLG Celle, Entscheidung vom 30.09.2019 - 20 U 8/18 -