

26. 03. 1997

N

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 228/96

vom

12. März 1997

in dem Rechtsstreit

OG Flensburg

Ur.t.v. 7.4.93

- 60 201/90

OG Schleswig

Ur.t.v. 2.8.96

- 44 118/93

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. März 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, den Wert seiner Beschwer durch das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 2. August 1996 auf mehr als 60.000 DM festzusetzen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

Aufgrund eines zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien im Jahre 1980 abgeschlossenen Pachtvertrages ist der Kläger Pächter, die Beklagte Verpächterin einer Kiesgrube. In dem Pachtvertrag heißt es, das Gelände werde "bis zur vollständigen Ausbeutung und Wiederherstellung verpachtet bzw. gepachtet (ca. 10 Jahre)". Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte nach wie vor den Kiesabbau durch den Kläger dulden muß. Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, gegenüber der Stadt Fl[redacted] zu erklären, sie erteile ihre Zustimmung zu weiteren Bodenentnahmen durch den Kläger auf dem Gelände der Kiesgrube, allerdings nur befristet auf 1 Jahr nach Erteilung der erforderlichen behördlichen Genehmigung von weiteren Bodenentnahmen. Zur Begründung dieser Befristung hat das Berufungsgericht ausgeführt, aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß die abbauwürdige Restmenge von Kies, Sand

und Kiessand ca. 10.000 Kubikmeter betrage. Da der Kläger früher bis zu 20.000 Kubikmeter pro Jahr abgebaut habe, könne er die verbliebene Restmenge in einem Jahr ausbeuten. Die Beschwer des Klägers hat das Berufungsgericht auf 20.000 DM festgesetzt.

Der Kläger beantragt, den Wert seiner Beschwer auf mehr als 60.000 DM festzusetzen. Zur Begründung trägt er vor, seit dem Ende des Kiesabbaus sei ihm ein Gewinn von jährlich ca. 190.000 DM entgangen. In den beiden letzten Jahren der Ausbeute habe er 1988 2.340 Kubikmeter und 1989 nur 839 Kubikmeter abgebaut. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Ausbeute der verbliebenden ca. 10.000 Kubikmeter könne in einem Jahr erfolgen, werde "daher den Gegebenheiten nicht gerecht". Zur Glaubhaftmachung dieses Vortrags hat er eine Bescheinigung eines Steuerbevollmächtigten vom 16. Oktober 1996 vorgelegt.

Der Antrag auf Heraufsetzung der Beschwer ist nicht begründet. Zwar kann ein solcher Antrag auf neue Tatsachen gestützt werden. Diese müssen jedoch glaubhaft gemacht werden (BGH, Beschluß vom 9. März 1988 - IVa ZR 250/87 - BGHR ZPO § 546 Abs. 2 neue Tatsachen 1 m.N). Es ist schon fraglich, ob der Kläger seinen Tatsachenvortrag durch die Vorlage einer Bescheinigung seines Steuerbevollmächtigten hinreichend glaubhaft gemacht hat. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß der Steuerbevollmächtigte über die Abbaumengen Angaben aus eigener Wahrnehmung machen kann. Die Frage kann aber dahingestellt bleiben. Selbst wenn man nämlich den neuen Vortrag des Klägers als richtig unterstellt, besteht kein Anlaß, die Beschwer heraufzusetzen.



Wie hoch der Gewinn ist, den der Kläger durch den Abbau von 10.000 Kubikmeter erzielen kann, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Das Berufungsgericht hat nicht die abzubauen Menge begrenzt, sondern lediglich die Zeit, in der sie abzubauen ist. Aus dem Umstand, daß der Kläger in den Jahren 1988 und 1989 deutlich weniger als 10.000 Kubikmeter pro Jahr abgebaut hat, kann nicht geschlossen werden, daß ihm der Abbau von 10.000 Kubikmeter in einem Jahr nicht möglich ist. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger in früheren Jahren bis zu 20.000 Kubikmeter abgebaut hat.

Das Berufungsurteil beschwert den Kläger nur insofern, als er für den Abbau der Restmenge an Kies, Sand und Kieselstein nur 1 Jahr zur Verfügung hat und sich damit nicht länger Zeit lassen kann. Daß das Berufungsgericht den Wert dieser Beschwer mit 20.000 DM eingeschätzt hat, ist nicht zu beanstanden.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Sprick

Weber-Monecke