



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 238/00

vom

15. Oktober 2001

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 15. Oktober 2001 durch die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Beschwerde auf über 60.000,00 DM festzusetzen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat bei der Festsetzung der Beschwerde auf einen Betrag von 48.000,00 DM zutreffend allein die Klageforderung zugrunde gelegt. Die von dem Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung von 13.000,00 DM hätte es nur dann berücksichtigen müssen, wenn darüber eine der Rechtskraft fähige Entscheidung ergangen wäre (§ 19 Abs. 3 GKG; § 322 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung als unzulässig zurückgewiesen. In einem solchen Falle liegt im Hinblick auf die zur Aufrechnung gestellte Forderung eine der Rechtskraft fähige Entscheidung nicht vor (vgl. BGH, Beschl. v. 26. September 1990 - VIII ZA 5/90, MDR 1991, 240; Beschl. v. 24. Februar 1994 - VII ZR 209/93, NJW 1994, 1538).

Der Antrag der Beklagten war somit zurückzuweisen.

Hesselberger

Henze

Goette

Kurzwelly

Münke