



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 63/16

vom

28. September 2017

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 6

Das für die Rechtsmittelbeschwer maßgebliche Interesse der Partei, deren auf die Herausgabe eines Schlüssels gerichteter Klageantrag abgewiesen worden ist, richtet sich in aller Regel nach den Kosten eines Ersatzschlüssels und nicht nach den Kosten einer Erneuerung der gesamten Schließanlage.

ZPO §§ 255, 259, 510b

§ 510b ZPO findet nur Anwendung auf Anträge, die auf die Vornahme einer Handlung gerichtet sind. Bei Herausgabeansprüchen richtet sich die Zulässigkeit einer Fristsetzung nach § 255 ZPO; ein zugleich gestellter Antrag auf Zahlung von Schadensersatz unter der auflösenden Bedingung des fruchtlosen Fristablaufs ist - anders als in dem Verfahren nach § 510b ZPO - nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen von § 259 ZPO zulässig.

ZPO §§ 255, 259; GKG § 45 Abs. 1 Satz 3

Die Rechtsmittelbeschwer der Partei, die mit ihren auf Herausgabe sowie auf Schadensersatz für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs gerichteten Klageanträgen insgesamt unterlegen ist, bemisst sich nach dem Antrag mit dem höheren Wert; dasselbe gilt in analoger Anwendung von § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG für die Bemessung des Streitwerts.

BGH, Beschluss vom 28. September 2017 - V ZB 63/16 - LG Aachen  
AG Aachen

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. September 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 4. April 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 1.659,97 €.

Gründe:

I.

- 1 Mit der Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten die Herausgabe eines Wohnungsschlüssels, einer Damenuhr und eines Tresors. Zugleich hat sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, nach fruchtlosem Ablauf einer zur Herausgabe gesetzten Frist Schadensersatz in Höhe von 1.659,97 € zu zahlen. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus Schadensersatz in Höhe von 250 € für

die Damenuhr und den Tresor sowie Kosten in Höhe von 1.409,97 € für den Austausch der zentralen Schließanlage der Wohnungseigentumsanlage, zu der der Wohnungsschlüssel gehören soll. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

2 Das Berufungsgericht sieht die Berufung gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO als unzulässig an. Der Wert des Beschwerdegegenstands übersteige nicht 600 €. Maßgeblich sei allein der Wert der Herausgabeansprüche. Die Klägerin selbst habe den Wert des Tresors und der Damenuhr mit insgesamt 250 € angegeben und einen Beleg vorgelegt, wonach der Ersatz des Wohnungsschlüssels Kosten in Höhe von 43,74 € verursache. Auf die Erneuerung der Schließanlage komme es nicht an, da nicht dargelegt worden sei, dass diese erforderlich und von der Klägerin zu zahlen sei. Die auf Fristsetzung und Entschädigung gerichteten Anträge beruhten auf § 510b ZPO und erhöhten die Beschwer der Klägerin nicht.

## III.

3 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

4 1. Sie ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Ein Zulassungsgrund ist gegeben. Die Frage nach der Bemessung der Rechtsmittelbeschwer, wenn eine Leistungsklage - wie hier - mit einem Antrag auf Zahlung von Schadensersatz für den Fall

der nicht fristgerechten Leistung verbunden wird, hat grundsätzliche Bedeutung und erfordert gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

5                   2. Das Rechtsmittel ist auch begründet.

6                   a) Im Ausgangspunkt ist die Berufung der Klägerin nur zulässig, wenn der Umstand, dass sie neben der Herausgabe Schadensersatz in Höhe von 1.659,97 € für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs verlangt, ihre Beschwer erhöht und dazu führt, dass diese 600 € übersteigt (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die mit der Abweisung der Herausgabeansprüche verbundene Beschwer reicht nämlich für sich genommen nicht aus.

7                   aa) Die Schätzung des Berufungsgerichts, wonach der (gemäß § 6 Satz 1 ZPO maßgebliche) Wert der herauszugebenden Gegenstände unter 600 € liegt, lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Die auf die Bewertung der Damenuhr und des Tresors bezogene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (§ 577 Abs. 5 Satz 2, § 563 Abs. 4 ZPO).

8                   bb) Die Beschwer, die sich aus der Abweisung des Antrags auf Herausgabe des Wohnungsschlüssels ergibt, erhöht sich auch nicht dadurch, dass eine Erneuerung der zugehörigen Schließanlage nach dem Vortrag der Klägerin 1.409,97 € kosten soll. Allerdings entspricht es verbreiteter Ansicht, dass das Interesse an der Herausgabe eines Schlüssels anhand der Kosten der Erneuerung der zugehörigen Schließanlage bemessen werden könne (vgl. OLG Düsseldorf, OLGR 1993, 79; LAG Kiel, AE 2007, 275 f.; Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 3 Rn. 16 Stichwort „Herausgabeklagen“ unter „Schlüssel“; BeckOK ZPO/Wendtland, 25. Edition, § 3 Rn. 21; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hart-

mann, ZPO, 75. Aufl., Anh. § 3 Rn. 68; Monschau in Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 14. Aufl., Rn. 3017). Dieser Auffassung ist das Berufungsgericht zu Recht nicht gefolgt. Das für die Rechtsmittelbeschwer maßgebliche Interesse der Partei, deren auf die Herausgabe eines Schlüssels gerichteter Klageantrag abgewiesen worden ist, richtet sich in aller Regel - und auch hier - nach den Kosten eines Ersatzschlüssels und nicht nach den Kosten einer Erneuerung der gesamten Schließanlage. Zwar kann ein Austausch der Schließanlage nach dem Verlust eines Schlüssels aus Sicherheitsgründen geboten sein. Solche mittelbaren wirtschaftlichen Folgen haben bei der Bemessung der Beschwer aber außer Betracht zu bleiben (vgl. Senat, Beschluss vom 24. September 2015 - V ZB 56/15, GE 2015, 1593 Rn. 11; Beschluss vom 7. Dezember 2000 - V ZR 335/99, ZfIR 2001, 161).

- 9                    b) Wie sich die Beschwer bemisst, wenn der für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs geltend gemachte Schadensersatzanspruch - wie hier - höher zu bewerten ist als der in erster Linie verfolgte Antrag, ist bislang höchstrichterlich nicht geklärt.
- 10                    aa) Anders als Beschwerdegericht und Rechtsbeschwerde meinen, haben die zusätzlich zu dem Herausgabeanspruch gestellten Anträge der Klägerin ihre verfahrensrechtliche Grundlage nicht in § 510b ZPO. Dieser Vorschrift zufolge kann der Beklagte, der zur Vornahme einer Handlung verurteilt wird, auf Antrag des Klägers zugleich zur Zahlung einer Entschädigung für den Fall, dass die Handlung nicht binnen einer zu bestimmenden Frist vorgenommen ist, verurteilt werden. § 510b ZPO findet nur Anwendung auf Anträge, die auf die Vornahme einer Handlung gerichtet sind, also gemäß §§ 887, 888 ZPO vollstreckt werden. Dies ergibt sich nicht nur aus dem eindeutigen Wortlaut von § 510b ZPO, sondern auch aus § 888a ZPO (Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 510b

Rn. 2). Bei Herausgabeansprüchen, die gemäß §§ 883 bis 885 ZPO vollstreckt werden, richtet sich die Zulässigkeit einer Fristsetzung nach § 255 ZPO. Ein zugleich gestellter Antrag auf Zahlung von Schadensersatz unter der auflösenden Bedingung des fruchtlosen Fristablaufs ist - anders als in dem Verfahren nach § 510b ZPO - nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen von § 259 ZPO zulässig (vgl. Senat, Urteil vom 18. März 2016 - V ZR 89/15, BGHZ 209, 270 Rn. 23 aE; BGH, Urteil vom 14. Dezember 1998 - II ZR 330/97, NJW 1999, 954, 955 zu § 283 BGB aF; irreführend insoweit Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 3 Rn. 16 Stichworte „Herausgabeklagen“ unter „Schlüssel“ sowie „Schadensersatz“ und § 5 Rn. 8 aE).

11           bb) Dies ändert aber nichts daran, dass sich die von der Rechtsbeschwerde dargelegte grundsätzliche Rechtsfrage stellt, wie die Beschwer zu bemessen ist, wenn der (nur) für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs geltend gemachte Schadensersatzanspruch höher zu bewerten ist als der in erster Linie verfolgte Herausgabeantrag.

12           (1) Im Ausgangspunkt bemisst sich die Beschwer nach dem Interesse des Berufungsklägers an der Abänderung des angefochtenen Urteils, das unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten ist. Dabei ist allein auf die Person des Rechtsmittelführers, seine Beschwer und sein Änderungsinteresse abzustellen (st. Rspr., vgl. nur Senat, Beschluss vom 9. Februar 2012 - V ZB 211/11, NZM 2012, 838 Rn. 4 mwN).

13           (2) Bezogen auf den Streitwert ist umstritten, wie das (auch insoweit maßgebliche) Interesse des Klägers in solchen Fallkonstellationen zu bemessen ist. Teils wird vertreten, die Anträge seien gemäß § 5 ZPO zu addieren (so HK-ZPO/Saenger, 7. Aufl., § 255 Rn. 8; wohl auch Zöller/Greger, ZPO,

31. Aufl., § 255 Rn. 5 aE). Nach anderer Ansicht sind sie wirtschaftlich identisch, so dass der Streitwert gemäß § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG nach dem höheren Schadensersatzanspruch zu bestimmen sei (OLG Jena, OLGR 1999, 100; LG Köln, MDR 1984, 501; BeckOK ZPO/Bacher, 25. Edition, § 255 Rn. 20; MüKoZPO/Becker-Eberhard, 5. Aufl., § 255 Rn. 15; MüKoZPO/Deppenkemper, 5. Aufl., § 510b Rn. 27; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 75. Aufl., Anh. § 3 Rn. 68; Wieczorek/Schütze/Reuschle, ZPO, 4. Aufl., § 510b Rn. 21 f.). Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auf eine weitere Auffassung, wonach allein der Herausgabeantrag maßgeblich sein soll (E. Schneider, MDR 1984, 853, 854; so insbesondere die überwiegende Ansicht zu § 510b ZPO, vgl. Zöllner/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 510b Rn. 9; Wittschieber in: Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl., § 510b Rn. 3; PG/Schelp, ZPO, 7. Aufl., § 510b Rn. 4; HK-ZPO/Pukall, 7. Aufl., § 510b Rn. 7; Stein/Jonas/Berger, ZPO, 23. Aufl., § 510b Rn. 7; anders ders. aber offenbar für die Beschwer, aaO Rn. 8).

14 (3) Richtigerweise bemisst sich die Rechtsmittelbeschwer der Partei, die mit ihren auf Herausgabe sowie auf Schadensersatz für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs gerichteten Klageanträgen - wie hier - insgesamt unterlegen ist, nach dem Antrag mit dem höheren Wert; wie die Beschwer im Verfahren nach § 510b ZPO zu beurteilen ist, bedarf keiner Entscheidung.

15 (a) Einerseits erfolgt keine Zusammenrechnung gemäß § 5 ZPO, da die Anträge wirtschaftlich identisch sind. Dies folgt aus dem Umstand, dass der Beklagte entweder die Sache herausgeben oder nach fruchtlosem Fristablauf Schadensersatz leisten, nicht aber beiden Begehren nachkommen muss (vgl. BeckOK ZPO/Touissant, 25. Edition, § 510b Rn. 9.2; MüKoZPO/Wöstmann,

5. Aufl., § 5 Rn. 4; siehe auch Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 5 Rn. 34); dem Antrag auf Fristsetzung kommt ohnehin kein eigenständiger Wert zu.

16

(b) Andererseits ist es nicht richtig, allein auf den Herausgabeantrag abzustellen, wenn der im Wege der echten Klagehäufung (§ 260 ZPO) geltend gemachte, auf Schadensersatz gerichtete Antrag einen höheren Wert hat. Hierzu kommt es nämlich nur dann, wenn zusätzliche Schadenspositionen ersetzt werden sollen, die über den Wertersatz hinausgehen, den Wert des Herausgabeantrags also nicht erhöhen. Solche Schadenspositionen begründen ein eigenständiges wirtschaftliches Interesse des Berufungsklägers an der Abänderung des angefochtenen Urteils. Dies zeigt sich hier anschaulich: wird die Klage abgewiesen, erhält die Klägerin nicht den Schlüssel und muss deshalb - die Richtigkeit ihres Vortrags unterstellt - die Schließanlage auf eigene Kosten erneuern. Also bemisst sich ihr wirtschaftliches Interesse an der Abänderung des klageabweisenden Urteils nach dem Wert der Schließanlage. Diesen (eigenständigen) Folgeschaden kann sie nicht mehr erneut einklagen, wenn die Klage mit allen Anträgen rechtskräftig abgewiesen worden ist. Umgekehrt bestimmt der höhere Zahlungsantrag auch die Beschwer des in vollen Umfang unterlegenen Beklagten. Will er mit der Berufung die Abweisung der Klage erreichen, wendet er sich nicht nur gegen die Herausgabepflicht, sondern zugleich dagegen, dass er bei einer nicht fristgerechten Herausgabe Schadensersatz zahlen muss. Sofern der Herausgabeantrag Erfolg hat und der Zahlungsantrag abgewiesen wird, bestimmt sich die Beschwer des Klägers ebenfalls nach dem gesamten Zahlungsantrag; das gilt auch für den Beklagten, der sich nur gegen die bedingte Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz wendet und die Verurteilung zur Herausgabe hinnimmt.

IV.

17           1. Danach durfte die Berufung nicht als unzulässig verworfen werden, weil der Wert des Beschwerdegegenstands 600 € übersteigt. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

18           2. Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist in analoger Anwendung von § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG anhand des höheren Zahlungsantrags mit 1.659,97 € zu bemessen.

19           a) Allerdings wird vertreten, dass der Gebührenstreitwert wegen der Auswirkungen auf die Kostenentscheidung allein nach dem Herausgabeanpruch zu bemessen sei. Da dem Beklagten bei einem Obsiegen des Klägers die Kosten auferlegt werden müssten, sei es ungerechtfertigt, diese nach dem höheren Schadensersatzanspruch zu bemessen, wenn die Sache fristgerecht herausgegeben werde (vgl. E. Schneider, MDR 1984, 853, 854). Diese Argumente hält der Senat nicht für stichhaltig. Richtig ist zwar, dass der höhere Zahlungsantrag die Kosten des unterlegenen Beklagten auch dann erhöht, wenn dieser die Sache fristgerecht herausgibt. Dieses Risiko hat er aber in Kauf genommen, indem er Anlass zur Klage gegeben hat; es realisiert sich nur dann, wenn er einem berechtigten Herausgabeverlangen vorprozessual nicht nachgekommen ist (so zutreffend MüKoZPO/Deppenkemper, 5. Aufl., § 510b Rn. 27).

20           b) Maßgeblich ist in analoger Anwendung von § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG der höhere Zahlungsantrag. Dieser stellt zwar keinen Hilfsantrag im Sinne dieser Norm dar, da es Ziel der Klage ist, dass sämtliche Anträge nebeneinander Erfolg haben. Es besteht aber eine planwidrige Regelungslücke. Denn der Zah-

lungsantrag hat gegenüber dem Herausgabeanspruch insofern eine untergeordnete Funktion, als er unter der Bedingung steht, dass die Herausgabe nicht fristgerecht erfolgt. Aus demselben Grund besteht keine „wirtschaftliche Werthäufung“ (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 29. Januar 1987 - V ZR 136/86, NJW-RR 1987, 1148). Hat nur der Herausgabeanspruch Erfolg, muss die Kostenquote daher nach einem fiktiven Streitwert, der sich aus der Zusammenrechnung der Anträge ergibt, gebildet werden (vgl. dazu Zöller/Herget, 31. Aufl., § 92 Rn. 11).

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Aachen, Entscheidung vom 08.10.2015 - 100 C 278/15 -

LG Aachen, Entscheidung vom 04.04.2016 - 2 S 290/15 -