



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZR 34/07

vom

20. März 2008

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Prof. Dr. Gehrlein

am 20. März 2008

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 19. Januar 2007 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 80.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die statthafte Nichtzulassungsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. In der Sache bleibt sie aber ohne Erfolg.
- 2 1. Der geltend gemachte Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) greift nicht durch.
- 3 Entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde fällt die von dem Kläger im Berufungsrechtszug vorgenommene Antragsänderung nicht unter § 264 Nr. 3 ZPO. Diese Bestimmung gestattet eine Antragsänderung, wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetre-

tenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird. Die tatsächliche Änderung kann die materielle Rechtslage sowohl nach Eintritt der Rechtshängigkeit als auch zuvor umgestaltet haben. Eine vor Klagezustellung verwirklichte Änderung wird jedoch nur berücksichtigt, wenn sie dem Kläger ohne Verschulden unbekannt geblieben ist (Musielak/Foerste, ZPO 5. Aufl. § 264 Rn. 8; Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. § 264 Rn. 5). Im Streitfall hat der Kläger die Zustellung der gegen den Beklagten gerichteten Klage erst im Termin vom 9. Januar 2006 veranlasst. Zu diesem Zeitpunkt war ihm jedoch bekannt, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin am 1. September 2005 eröffnet worden war und er wegen der Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters mit seinem auf Herausgabe gerichteten Klageantrag nicht durchdringen konnte (§ 166 InsO). Da ein Fall des § 264 Nr. 3 ZPO nicht vorliegt, erforderte die Antragsanpassung die Einlegung einer Anschlussberufung (vgl. BGH, Urt. v. 12. Januar 2006 - VII ZR 73/04, NJW-RR 2006, 669, 670).

- 4                    2. Davon abgesehen ist die Klage im Ergebnis nicht begründet. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO).

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Gehrlein

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 23.01.2006 - 2 O 2036/05 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 19.01.2007 - 6 U 22/06 -