



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 240/01

vom

4. März 2002

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 4. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

beschlossen:

Die Beschwer der Klägerin übersteigt nicht 60.000,00 DM.

Gründe:

I. Die Klägerin hat von dem Beklagten in erster Instanz u.a. Herausgabe von 154 Gegenständen aus einem Warenlager im Gesamtwert von 61.660,75 DM begehrt. Zusätzlich hat sie beantragt, dem Beklagten eine Herausgabefrist von vier Wochen zu setzen und ihn für den Fall fruchtlosen Fristablaufs zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe des Wertes der aufgeführten Sachen zu verurteilen. Das Landgericht hat der Herausgabeklage unter Ausnahme einiger Sachen im Wert von 3.431,10 DM stattgegeben und dem Beklagten die beantragte Herausgabefrist gesetzt. Das Schadensersatzbegehren hat es als unzulässig abgewiesen. Dagegen haben der Beklagte Berufung und die Klägerin Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, "den Beklagten weiter zu verurteilen, nach fruchtlosem Ablauf der erstinstanzlich tenorierten Herausgabefrist 61.660,75 DM nebst Zinsen" zu zahlen, hilfsweise, ihn zur Auskunft über den Bestand seines Warenlagers per 31. Mai 1997, zur Herausgabe

des Restbestandes sowie etwaiger nach dem 31. Mai 1997 erzielter Erlöse zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat der Berufung des Beklagten stattgegeben, die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen und den Wert ihrer Beschwer auf 58.939,25 DM festgesetzt. Dagegen wendet sich die Klägerin, die Revision eingelegt hat, mit dem Antrag, den Wert ihrer Beschwer auf über 60.000,00 DM festzusetzen.

II. Der Antrag bleibt ohne Erfolg. Die Klägerin hat die erstinstanzliche Teilabweisung ihrer Herausgabeklage in zweiter Instanz nicht angegriffen, sondern hingenommen. Ihr mit der Anschlußberufung weiterverfolgtes Schadensersatzbegehren knüpft an die erstinstanzlich tenorierte Frist zur Herausgabe der ihr zugesprochenen Gegenstände im Gesamtwert von 58.229,65 DM an, konnte daher seinem Sinne nach den Wert der ihr erstinstanzlich abgeprochenen Gegenstände nicht umfassen. Soweit die Klägerin den Betrag des geforderten Schadensersatzes nicht entsprechend ermäßigt hat, stellte sich dies als ein offenbares Versehen dar, das für die Beschwer - wie auch sonst in prozessualer Hinsicht - außer Betracht zu bleiben hat. Davon ist offensichtlich auch das Berufungsgericht - zu Recht - ausgegangen.

Eine Erhöhung der Beschwer durch die Abweisung des zweitinstanzlichen Hilfsantrages wird von der Klägerin nicht geltend gemacht und kommt auch nicht in Betracht, weil der Hilfsantrag über das zweitinstanzlich abgewiesene Herausgabe- und Schadensersatzbegehren der Klägerin nicht hinaus-

geht, sondern wirtschaftlich in ihnen enthalten ist (vgl. Musielak/Ball, ZPO 2. Aufl. § 511 a Rdn. 17).

Röhrich

Hesselberger

Goette

Kurzwelly

Kraemer