

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 165/84

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfred H. [REDACTED], K. [REDACTED] in H. [REDACTED]

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Karl-Heinz K. [REDACTED] KG, persönlich haftende Gesellschafterin:
Frau Margitta K. [REDACTED], A. [REDACTED] platz [REDACTED] in H. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und Partner
II. Instanz: in [REDACTED]

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung

vom 19. September 1984

durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier,
Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, den Wert der
Beschwer auf mehr als 40.000,-- DM fest-
zusetzen, wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

1. Die Klägerin hat gegen den Beklagten Klage auf Zahlung von 44.533,30 DM nebst Zinsen wegen mehrerer von ihr versteigerten und dem Beklagten zugeschlagener Kunstgegenstände erhoben. Nach Einreichung, jedoch noch vor Zustellung der Klage hat der Beklagte 4.267,90 DM gezahlt. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 22.454,40 DM sowie von weiteren 17.831,-- DM, letztere Zug um Zug gegen die Freigabeerklärung der Klägerin für zwei bei einer Spedition hinterlegte Kunstgegenstände, nebst Zinsen verurteilt und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits einschließlich des für erledigt erklärten Teils von 4.267,90 DM auferlegt.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Anspruch in Höhe von 7.017,-- DM für erledigt erklärt, nachdem sie eine dem Beklagten zugeschlagene Reliefgruppe "Osteropfer" anderweitig verkauft hatte. Hinsichtlich der durch die Zuvielforderung von 4.267,90 DM veranlaßten Mehrkosten hat sie hilfsweise Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten beantragt. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung wegen eines Betrages von 22.454,40 DM sowie - Zug um Zug gegen die Freigabeerklärung der Klägerin für ein Gemälde - wegen weiterer 10.814,-- DM, jeweils nebst Zinsen, aufrechterhalten und festgestellt, daß der Beklagte zur Freistellung und Erstattung hinsichtlich der Zuvielforderung in erster Instanz verpflichtet sei; in Höhe von 7.017,-- DM hat es den Rechtsstreit für erledigt erklärt und dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Den Wert der Beschwer des Beklagten hat es auf 37.001,-- DM bis 38.000,-- DM festgesetzt.

Gegen diese Wertfestsetzung wendet sich der Beklagte mit der Begründung, sein Interesse hinsichtlich des Ausspruchs über die Feststellung der Ersatzpflicht für Mehrkosten und über die Teilerledigung der Hauptsache sowie über einen vom Berufungsgericht als unbegründet angesehenen Zug-um-Zu-Antrag sei nicht hinreichend bewertet worden.

2. Der Antrag ist nicht begründet. Der Wert der Beschwer für den Beklagten übersteigt nicht 40.000,-- DM.

a) Soweit der Beklagte verurteilt worden ist, die Mehrkosten zu erstatten, die infolge seiner zwischen Klageeinreichung und Klagezustellung erfolgten Teilzahlung von 4.267,90 DM entstanden sind, hat das Berufungsgericht der Klägerin einen materiellen Ersatzanspruch zuerkannt (Senatsurteil vom 4. Februar 1981 - VIII ZR 43/80 = WM 1981, 386). Der Wert dieses Anspruchs ist nach den Mehrkosten zu berechnen, die dadurch entstanden sind,



daß die Klägerin zunächst eine um 4.267,90 DM zu hoch bezifferte Klage hat einreichen und zustellen lassen. An Gerichtskosten sind dadurch jedoch nur 28,-- DM mehr entstanden, während sich bei den Anwaltskosten kein Mehrbetrag ergibt, weil sich der höhere und der ermäßigte Klagebetrag in derselben Gebührenstufe zwischen 40.000,-- und 45.000,-- DM befinden. Der Wert des Schadensersatzanspruchs beträgt danach 28,-- DM.

b) Wird ein Rechtsstreit in der Berufungsinstanz für erledigt erklärt, so bestimmt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Wert der für die Revisionsinstanz maßgebenden Beschwer des Beklagten, der weiterhin die Erledigung bekämpft und die Abweisung der Klage erreichen will, nach den in den Vorinstanzen entstandenen Kosten (vgl. zuletzt BGH, Beschluß vom 19. Februar 1982 - V ZR 234/81 = ZIP 1982, 745 = JurBüro 1982, 1242 m.w.N.), sofern nicht ausnahmsweise ein fortwirkendes höheres Interesse als das bloße Kosteninteresse besteht. Das gilt entsprechend auch für den - hier vorliegenden - Fall der einseitig erklärten Teilerledigung des Rechtsstreits (BGH, Beschluß vom 19. Dezember 1968 - VII ZR 109/68 = KostRspr § 3 ZPO Nr. 215). An dieser Rechtsprechung hält der Senat aus den in den früheren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs genannten Gründen auch gegenüber der in der Rechtsprechung mehrerer Oberlandesgerichte und in der Literatur geäußerten Kritik fest (vgl. z.B. Schneider, Streitwert-Kommentar, 6. Aufl., "Erledigung der Hauptsache" Nr. 6-9 mit zahlreichen Nachweisen).

Besondere Gründe, die ausnahmsweise ein höheres als das Kosteninteresse hinsichtlich des hier erledigten Teilanspruchs von 7.017,-- DM ergeben könnten, hat der Beklagte nicht dargetan. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Zu berücksichtigen ist deshalb nur der Wert, der für die Vorinstanzen anteilig auf den erledigten Teil entfällt. Er beträgt jedenfalls nicht mehr als 4.804,-- DM.

c) Soweit der Beklagte ohne nähere Substantiierung geltend macht, ein von ihm erhobener Anspruch auf Verurteilung nur Zug um Zug gegen kostenlose Lieferung der von ihm erworbenen Gegenstände nach Hameln müsse den Wert der Beschwer ebenfalls erhöhen, trifft dies nicht zu. Zug-um-Zug-Einschränkungen einer Verurteilung erhöhen grundsätzlich nicht den Streitwert oder die Beschwer.

d) Insgesamt ergibt sich danach folgende Beschwer:

Verurteilung zur Zahlung von	22.454,40 DM
Verurteilung zur weiteren Zahlung von	10.814,-- DM
Schadensersatzanspruch	28,-- DM
Kosten des erledigten Teils	<u>4.804,-- DM</u>
Wert der Beschwer insgesamt	38.100,40 DM
	=====

Braxmaier

Dr. Brunotte