

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja

ZPO §§ 5, 322, 546; GKG § 22

Der Wert einer Forderung, mit der - auch hilfsweise -  
aufgerechnet wird, bleibt bei der Berechnung des Kosten-  
streitwerts außer Betracht.

BGH, Beschl. v. 16. Mai 1972 - GSZ 1/72 - OLG Celle  
LG Lüneburg

# BUNDESGERICHTSHOF

GSZ 1/72

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Helmut S. [REDACTED] in M. [REDACTED], B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Otto N. [REDACTED] in O. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr [REDACTED] -

- 2 -

Der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofes hat am 16. Mai 1972 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Dr. h. c. Fischer sowie der Senatspräsidenten Dr. Haidinger, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Hauß, Stimpel, Dr. Vogt und der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Mattern, Hill, Mormann, Prof. Dr. Nüßgens

beschlossen:

Der Wert einer Forderung, mit der  
- auch hilfsweise - aufgerechnet wird,  
bleibt bei der Berechnung des Kosten-  
streitwerts außer Betracht.

### G r ü n d e :

1. In der beim VIII. Zivilsenat anhängig gewesenen Sache klagte der Kläger auf Zahlung von 10 000 DM. Der Beklagte bestritt die Klageforderung und rechnete hilfsweise mit mehreren Gegenforderungen auf. Das Landgericht hatte die Klageforderung für unbegründet erachtet und deshalb die Klage abgewiesen, ohne über die Gegenforderungen zu entscheiden. Das Oberlandesgericht hatte dagegen die Klageforderung als begründet, zwei der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen (eine über 10 000 DM, die andere über 13 000 DM) als unbegründet und die Aufrechnung mit den übrigen Gegenforderungen als vertraglich ausgeschlossen angesehen. Es hatte deshalb den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der VIII. Zivilsenat möchte den Kostenstreitwert für die Revisionsinstanz auf 10 000 DM festsetzen. Er sieht sich daran durch Beschlüsse des I. Zivilsenats (I ZR 53/66 vom 29. März 1968), des V. Zivilsenats (V ZR 29/66 vom 12. Juli 1968 = NJW 1968, 2061) und des VII. Zivilsenats vom 11. November 1968 (VII ZR 144/65) gehindert. Durch diese Beschlüsse ist in Fällen, in denen das Berufungsgericht das Bestehen hilfsweise zur Aufrechnung gestellter Gegenforderungen verneint und der Klage stattgegeben hatte, der Kostenstreitwert auf die Summe von Klageforderung + Gegenforderung festgesetzt worden. Der VIII. Zivilsenat möchte demgegenüber in solchen Fällen für den Kostenstreitwert allein den Betrag der Klageforderung maßgeblich sein lassen und möchte deshalb im vorliegenden Falle den Kostenstreitwert auf (nur) 10 000 DM festsetzen. Er hat gemäß § 136 GVG dem Großen Senat für Zivilsachen die Frage zur Entscheidung vorgelegt,

ob für die Gebührenberechnung der Wert der Klageforderung und der Wert einer oder mehrerer hilfsweise zur Aufrechnung gestellter Gegenforderungen zusammenzurechnen sind.

Der Große Senat verneint diese Frage.

2. Nach § 10 Abs. 1 GKG werden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Gebühren nach dem Wert des Streitgegenstandes erhoben. Was Streitgegenstand ist, wird durch den Antrag des Klägers (Widerklägers) bestimmt. Einwendungen des Beklagten sind für den Streitgegenstand grundsätzlich ohne Bedeutung. Das gilt auch für die Aufrechnung im Prozeß. Der zweite Abschnitt des Gerichtskostengesetzes über Gebühren in bürgerlichen Rechts-

streitigkeiten enthält keine Bestimmungen, die für diesen Fall eine Ausnahme von der Grundnorm des § 10 GKG anordnen oder auch nur nahelegen.

a) Das gilt in erster Linie von § 22 Satz 1 GKG, auf den sich der Beschluß BGH V ZR 29/66 vom 12. Juli 1968 (= NJW 1968, 2061) stützt. Nach dieser Bestimmung ist, wenn der Streitwert für die Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels festgesetzt ist, die Festsetzung auch für die Berechnung der Gebühren maßgebend. Diese Bestimmung hat, worauf schon ihre Eingliederung im Gesetz innerhalb der §§ 21 bis 24 hindeutet, die das Verfahren bei der Streitwertfestsetzung regeln, rein verfahrensrechtlichen Charakter. Sie will, von dem Grundsatz des § 11 Abs. 1 GKG ausgehend, daß in der Regel Verfahrensstreitwert (Zuständigkeitsstreitwert bzw. Beschwer) und Kostenstreitwert gleich zu bemessen sind, divergierende Entscheidungen des Prozeßgerichts über den Verfahrensstreitwert einerseits und den Kostenstreitwert andererseits verhindern. Dies gilt aber, wie in Satz 2 ausdrücklich hervorgehoben wird, nur unter der Voraussetzung, daß nach materiellem Kostenrecht Verfahrensstreitwert und Kostenstreitwert gleich zu bemessen sind. Es läßt sich deshalb aus § 22 Satz 1 GKG nicht umgekehrt folgern, daß, wenn das Gericht im Einzelfall den Verfahrensstreitwert festgesetzt hat, schon deshalb der Kostenstreitwert gleich zu bemessen sei.

b) Ebensowenig bietet § 16 Abs. 1 Satz 2 GKG eine ausreichende Grundlage, um im Falle der Hilfsaufrechnung für den Kostenstreitwert Klageforderung und Gegenforderung zu addieren. Nach dieser Bestimmung sind im Falle einer

- 5 -

Widerklage, wenn beide Klagen nicht denselben Streitgegenstand betreffen, die Gegenstände zusammenzurechnen. Diese Bestimmung ist eine konsequente Anwendung der Grundnorm des § 10 Abs. 1 GKG, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Gebühren nach dem Werte des Streitgegenstandes erhoben werden, auf die Widerklage. Wenn der Beklagte sich im Fall der Hilfsaufrechnung auf diese beschränkt und nicht - was in seinem Belieben stünde - die Gegenforderung zum Gegenstand einer Widerklage macht, so liegt der Schluß näher, daß für diesen Fall der Kostenstreitwert sich nur nach dem Streitgegenstand der Klage, also nach der Klageforderung bemessen soll, als ein entgegengesetzter Analogieschluß, daß - trotz nicht erhobener Widerklage - schon für den Streitwert der Klage Klageforderung und Gegenforderung zusammenzurechnen seien.

c) Schließlich wird eine solche Addition bei der Berechnung des Kostenstreitwertes auch nicht - wenigstens für die Rechtsmittelgerichte - durch § 11 Abs. 2 GKG gerechtfertigt. Diese Bestimmung ist erst durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften (Kostenänderungsgesetz) vom 26. Juli 1957 (BGBl I 861 ff) (als § 9 Abs. 2) in das Gerichtskostengesetz eingefügt worden. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (Drucksache 2545 S. 157 des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode 1953 in "Verhandlungen des Deutschen Bundestages" Bd. 43) regelt diese Bestimmung lediglich den Fall, daß der Rechtsmittelkläger nicht sofort oder erst nach Ablauf der Begründungsfrist klarstellt, in welchem Umfang er das Urteil anfecht. Wenn in diesem Zusammenhang in Abs. 2 Satz 2 die "Beschwer" als maßgebend erklärt wird, so wird damit nur klargestellt, daß in der Rechtsmittelinstanz der Kostenstreitwert sich nach dem ganzen Umfang

des Unterliegens des Rechtsmittelklägers in der Vorinstanz richtet, falls dieser nicht, oder nicht rechtzeitig, sein Rechtsmittel einschränkt. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß nach dieser Bestimmung - in Abkehr von der Grundnorm des § 10 Abs. 1 GKG - in den Rechtsmittelinstanzen für die Bemessung des Kostenstreitwerts die materielle Beschwer des Rechtsmittelklägers maßgebend sein solle, wenn diese den Streitwert übersteige. Eine solche Folgerung verbietet sich um so mehr, als zur Zeit der Gesetzesänderung nach fast einhelliger Meinung von Rechtsprechung und Schrifttum der nach dem Anspruch des Klägers zu bemessende Streitwert die obere Grenze für die Beschwer bildete, also die Beschwer den Streitwert nicht übersteigen konnte.

3. Die oben aufgeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und die sich anschließende umfangreiche und kontroverse Rechtsprechung der Instanzgerichte über den Kostenstreitwert bei der Hilfsaufrechnung sind auch nicht durch eine kontroverse Auslegung einzelner Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes ausgelöst worden, sondern durch die Entscheidung II ZR 130/65 vom 1. Juni 1967 (BGHZ 48, 212), nach der im Hinblick auf § 322 Abs. 2 ZPO im Falle der Hilfsaufrechnung das Additionsprinzip für die Berechnung der Beschwer (§ 546 ZPO) dann anzuwenden ist, wenn das untere Gericht die aufgerechnete Gegenforderung aberkannt hatte. Gleiches gilt jedoch nicht für den Kostenstreitwert.

a) Nach § 322 Abs. 2 ZPO ist, wenn der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht hat, die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht,

der Rechtskraft fähig. Wird also ein Beklagter, der hilfsweise mit einer Gegenforderung aufgerechnet hat, antragsgemäß verurteilt, weil das Gericht das Bestehen der Klageforderung bejaht, das Bestehen der Gegenforderung aber verneint, so steht, wenn das Urteil rechtskräftig wird, zum Nachteil des Beklagten fest, daß er dem Kläger die Klageforderung schuldet und selbst keine Gegenforderung gegen ihn hat. Dies rechtfertigt es, den Beklagten, der gegen ein solches Urteil ein Rechtsmittel einlegt, in Höhe der Summe von zuerkannter Klageforderung und aberkannter Gegenforderung als beschwert anzusehen. Bei der Berechnung der Beschwer kann es bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht darauf ankommen, ob die Beschwer schon durch die dem Beklagten nachteilige Entscheidung über den Streitgegenstand verwirklicht wird, oder erst dadurch, daß das Gesetz (§ 322 Abs. 2 ZPO) ausnahmsweise die Rechtskraft der Entscheidung auf eine Einwendung des Beklagten erstreckt. Von einer solchen juristisch-technischen Differenzierung darf es nicht abhängen, ob für den Beklagten im Einzelfall ein Rechtsmittel gegen ein Urteil gegeben ist, das ihn wirtschaftlich und rechtlich über den Betrag der Klagesumme hinaus beschwert.

b) Demgegenüber ist der Kostenstreitwert nur maßgebend für die Höhe der Gerichtsgebühren und Anwaltsgebühren (§§ 10 GKG, 8 BRAGO). Die Parteien selbst sind nicht daran interessiert, daß diese Gebühren im Falle der Rechtskrafterstreckung nach § 322 Abs. 2 ZPO trotz § 10 Abs. 1 GKG nach dem Umfang der Rechtskraft statt nach dem niedrigeren Wert des Streitgegenstandes bemessen werden. Ein Interesse an der Gewährleistung richtiger Rechtsfindung steht nicht auf dem Spiel. Berührt wird lediglich

das Gebühreninteresse des Justizfiskus und der Anwälte. Dieses Interesse kann mit dem Interesse einer Partei, bei gegebener materieller Beschwer ein Rechtsmittel einlegen zu können, nicht verglichen werden. Auch dem Postulat der Gebührengerechtigkeit kommt insoweit kein entscheidendes Gewicht zu. Denn nach §§ 10 Abs. 1 GKG, § 8 BRAGO bemessen sich die Gebühren des Gerichts und des Anwalts nicht nach dem Maß der aufgewendeten Arbeit, sondern nach dem Wert des Streitgegenstandes. Beides sind voneinander unabhängige Größen.

c) Demgegenüber spricht der Vorteil der Einfachheit und leichteren Handhabung dafür, es bei dem Wert des Streitgegenstandes als Kriterium für den Kostenstreitwert auch in den Fällen des § 322 Abs. 2 ZPO zu belassen. Wie groß dieser Vorteil ist, ist eindrucksvoll deutlich geworden, seitdem die Instanzgerichte - dem Beschluß des Bundesgerichtshofes vom 12. Juli 1968 (NJW 1968, 2061) folgend - zunehmend bei der Hilfsaufrechnung das Additionsprinzip auch für die Berechnung des Kostenstreitwerts anwandten. Dabei ergab sich eine Fülle von kontroversen Rechtsfragen (vgl. die Übersicht bei Schneider MDR 1971, 37 ff; 1972, 278 ff), von denen nachstehend nur die wichtigsten aufgeführt werden:

a) Umstritten ist bereits die Frage, ob die Wertaddition auf die Rechtsmittelinstanz beschränkt werden soll oder ob sie bereits in der Instanz vorzunehmen ist, in der die Hilfsaufrechnung erstmals geltend gemacht wird.

b) Soweit eine Streitwertaddition bereits für die untere Instanz bejaht wird, stellt sich die weitere Frage,

ob die Verdoppelung des Streitwerts lediglich davon abhängen soll, daß der Beklagte eine Gegenforderung im Wege der Aufrechnung in den Prozeß einführt, oder ob wenigstens erforderlich ist, daß in der betreffenden Instanz eine Entscheidung über diese Gegenforderung ergeht.

c) Unklar ist weiterhin, ob der um den Wert der Aufrechnungsforderung erhöhte Streitwert einheitlich für sämtliche Gebühren einer Instanz - gegebenenfalls mit Ausnahme der Beweisgebühr - gilt oder ob bei der Berechnung von Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und Urteilsgebühr jeweils im Einzelfall geprüft werden muß, ob die mit diesen Gebühren abgegoltene Tätigkeit des Anwalts oder des Gerichts Klageforderung und Aufrechnungsforderung oder nur eine der beiden Forderungen zum Gegenstand hatte.

d) Schwer lösbar ist das Problem, welcher Partei die durch die Wertaddition entstandenen Mehrkosten auferlegt werden sollen, wenn - nach abweichenden vorinstanzlichen Entscheidungen - in letzter Instanz die Klage als an sich unbegründet abgewiesen wird und damit überhaupt keine rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung ergeht.

e) Besonders hart trifft den Kläger die Belastung mit den Kosten der überflüssigen Hilfsaufrechnung, wenn der Beklagte mit mehreren Forderungen hilfsweise aufgerechnet hat. Dann erhöht sich das Kostenrisiko des Klägers um ein Vielfaches.

Diese Fragen sind von den Instanzgerichten in großem Umfang unterschiedlich beantwortet worden, zum Teil sogar mit Abweichungen innerhalb desselben Oberlandesgerichts.

Daraus hat sich eine solche Rechtsunsicherheit ergeben, daß zunehmend der Ruf nach dem Gesetzgeber laut wurde (OLG Bremen NJW 1971, 712, 714; Diehl NJW 1970, 2096; Schultz MDR 1971, 366; Speckmann MDR 1971, 535). Dieser Ruf hat Gehör gefunden. Nach dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtskostengesetzes, der z. Zt. den gesetzgebenden Körperschaften vorliegt (Bundestagsdrucksache VI/2644), soll durch Einfügung eines neuen Abs. 3 bei § 16 GKG klargestellt werden, daß der Wert einer Forderung, mit der aufgerechnet wird, bei der Bewertung des Streitgegenstandes außer Betracht bleibt. Nach der amtlichen Begründung entspringt dieser Gesetzesvorschlag dem "Bestreben nach möglichst einfachen Regelungen"; die im Anschluß an die BGH-Entscheidung vom 12. Juli 1968 (NJW 1968, 2061) vorgedrungene Auffassung, daß Aufrechnungsforderungen grundsätzlich berücksichtigt werden sollten, führe zu einer Reihe gesetzlich zu klärender Fragen, deren Regelung "eine erhebliche Kompliziertheit" ergebe.

Unter diesen Umständen ist die Feststellung gerechtfertigt, daß sich die Anwendung des Additionsprinzips beim Kostenstreitwert - anders als bei der Beschwer - als unpraktikabel und der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit abträglich erwiesen hat. Nicht zuletzt aus diesem Grunde hält der Große Senat die Rückkehr zu der bis 1968 einheitlichen früheren Rechtsprechung für geboten, nach der die aufgerechnete Gegenforderung trotz § 322 Abs. 2 ZPO für den Kostenstreitwert außer Betracht bleibt. Daß infolgedessen in den Aufrechnungsfällen die Berechnung des

Wertes des Beschwerdegegenstandes und des Kostenstreitwerts unter Umständen divergieren, muß als das kleinere Übel in Kauf genommen werden.

Dr. Fischer

Dr. Haidinger

Dr. Krüger-Nieland

Dr. Hauß

Stimpel

Dr. Vogt

Dr. Kreft

Dr. Mattern

Hill

Mormann

Prof. Dr. Nüßgens