

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 170/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] KG E [REDACTED],
vertreten durch den geschäftsführenden Gesellschafter
Georg T [REDACTED], G [REDACTED]straße 23, N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma A [REDACTED] C [REDACTED] GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Hans-Ulrich S [REDACTED] und
Dr. Klaus D [REDACTED], F [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße 45, W [REDACTED]-A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
II. Instanz: Kollegen, H [REDACTED]straße 40, H [REDACTED] -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin
Dr. Deppert
am 7. März 1991

beschlossen:

Auf Antrag der Klägerin wird der Wert
der Beschwer aus dem Urteil des
29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 1. Juni 1990 - 29 U 3/90 -
auf über 40.000 DM festgesetzt.

- 3 -

34

G r ü n d e :

Das Oberlandesgericht Hamm hat den Wert der Beschwer auf 30.000 DM festgesetzt; dies entspricht der Festsetzung des Streitwerts in seinem Beschluß vom 2. Oktober 1990 und im Beschluß des Landgerichts Bochum vom 4. Oktober 1989.

Der Antrag der Klägerin, die Beschwer auf mehr als 40.000 DM heraufzusetzen, ist begründet.

a) Die Klägerin, die im Auftrag des Bauherrn S. in dessen Tennishalle in Norderney zwei Spielfelder gebaut hatte, fordert von der Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung eines Beratungsvertrages, weil diese ihr zum Ausgleich der Unebenheiten der bituminösen Tragschicht ihr Produkt Ardur K 15 empfohlen habe; dieses Material, das sie, die Klägerin, bei einem Baumarkt erworben habe, sei ungeeignet gewesen, die Unebenheiten zu beseitigen.

b) Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Kosten einer im Frühsommer 1988 durchgeführten dritten Sanierung in Höhe von 13.539,51 DM und für eine zuvor vorgenommene zweite Sanierung weitere 3.670,82 DM, insgesamt 17.210,33 DM. Sie begehrt ferner eine Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für alle weiteren Schäden, die durch die Verwendung des Materials Ardur K 15 in der Tennishalle in N [REDACTED] entstehen. Diese von dem Zahlungsantrag nicht erfaßten Schäden bestehen in den Schadensersatzansprüchen des Bauherrn S., denen die Klägerin ausgesetzt ist. Diese Ansprüche übersteigen die Differenz zwischen



40.000 DM und der bezifferten Klageforderung von 17.210,33 DM.

c) Die Sanierung, die die Klägerin im Frühsommer 1988 durchgeführt hat und deren Kosten sie der Beklagten in ihrem Zahlungsantrag in Rechnung stellt, erfolgte aufgrund einer Vereinbarung der Klägerin mit dem Bauherrn S., die im Rahmen eines gegenseitigen Rechtsstreits unter Mitwirkung eines Sachverständigen vor dem Landgericht Aurich am 28. März 1988 getroffen wurde (Beiakte des Landgerichts Aurich/OLG Oldenburg, 6 O 1347/87); in dem genannten Verfahren hatte die Klägerin der Beklagten den Streit verkündet. Der Rechtsstreit der Klägerin mit ihrem Bauherrn wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 14. März 1990, 2 U 257/89, beendet. In dieser Entscheidung läßt das Oberlandesgericht Oldenburg die Aufrechnung des beklagten Bauherrn gegen die Restwerklohnforderung der Klägerin mit einem Schadensersatzanspruch wegen entgangener Mieteinnahmen und mit Nebenkosten, insgesamt 9.029,90 DM, durchgreifen, so daß der Klägerin nur 1.669,05 DM der dort geltend gemachten 10.698,95 DM zugesprochen worden sind. Ferner hat das Oberlandesgericht Oldenburg auf die Widerklage festgestellt, daß die Klägerin verpflichtet ist, dem beklagten Bauherrn alle zukünftigen Schäden wegen der Mängel der bituminösen Tragschicht zu ersetzen. Den Wert des Feststellungsantrags hat der Senat durch Beschluß vom 14. März 1990 auf 3.000 DM festgesetzt.

Das Oberlandesgericht Oldenburg stützt sich zur Begründung der getroffenen Feststellung auf das Gutachten vom

10. August 1988, erstattet im Beweissicherungsverfahren des Landgerichts Aurich (Az.: 6 O 1347/87). Da nach den Darlegungen des Sachverständigen ein noch möglicher Zukunftsschaden nur darin bestehen könnte, daß sich bei einer Neuverlegung des Teppichbodens Risse bilden, die mit einem auf die vorhandenen Materialien abgestimmten Stoff geschlossen werden müssen, ist der Wert des Feststellungsantrags mit 3.000 DM nicht zu gering angesetzt.

Bei der Ermittlung des Wertes des Feststellungsantrages der Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit sind mithin die Aufrechnungsforderung des Bauherrn S. von 9.029,90 DM und die möglichen zukünftigen Beseitigungskosten mit 3.000 DM zugrunde zu legen. Hinzu kommen aber noch die Kosten, die der Klägerin in dem Verfahren gegen den Bauherrn S. auferlegt worden sind. Denn sie ist lediglich mit Rücksicht auf die Gegenforderung und die Feststellungswiderklage unterlegen. Das Landgericht Aurich hat in den Erläuterungen zu seinem Kostenfestsetzungsbeschuß vom 10. September 1990 unter Heranziehung der Kostenentscheidung errechnet, daß auf die Klägerin 7.889,05 DM Gerichtskosten sowie an beiderseitigen außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge 9.993,44 DM und 4.125,74 DM entfallen. Diese Kosten von rund 22.000 DM sind für ihren Feststellungsantrag, der den gesamten ihr nach ihrer Meinung durch die Inanspruchnahme seitens des Bauherrn S. entstandenen Schaden erfaßt, in Ansatz zu bringen. Die genaue Höhe der Kosten des Vorprozesses, deren Festsetzung auf der Kostengrundentscheidung in dem Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 14. März 1990

beruht, konnte das Berufungsgericht bei der Ausübung seines Ermessens im Rahmen der Bewertung des Feststellungsantrages (§ 3 ZPO) nicht berücksichtigen. Auf diese nun vorliegende Berechnung kann aber der Antrag auf Heraufsetzung der Beschwer gestützt werden (BGH Beschluß vom 9. März 1988 - IVa ZR 250/87 = BGHR ZPO § 546 Abs. 2 Neue Tatsachen 1). Bei Berücksichtigung eines Abschlags von 20 % gegenüber dem Wert einer entsprechenden Leistungsklage beträgt der Streitwert des Feststellungsantrages 27.200 DM (80 % von 34.000 DM). Zuzüglich des Wertes des Leistungsantrags von 17.210,33 DM übersteigt daher die Beschwer den Betrag von 40.000 DM.

Krohn

Engelhardt

Rinne

Wurm

Deppert