

X-1

# BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 113/70      **BESCHLUSS**

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Otto N. [REDACTED] in C. [REDACTED], Sc. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 8. Dezember 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Dr. Hiddemann

beschlossen:

Gemäß § 136 GVG soll die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen über folgende Frage herbeigeführt werden:

Sind für die Gebührenberechnung der Wert der Klageforderung und der Wert einer oder mehrerer hilfsweise zur Aufrechnung gestellter Gegenforderungen zusammenzurechnen?

### G r ü n d e

1. Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung von 10 000 DM in Anspruch. Der Beklagte hat die Klageforderung bestritten und hilfsweise die Aufrechnung mit zahlreichen Gegenforderungen erklärt.

Das Landgericht hat die Klage als an sich unbegründet abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Es hat die Klageforderung als begründet erachtet und zur Aufrechnung ausgeführt, zwei der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen (eine Forderung über 10 000 DM

- 3 -

und eine über 13 000 DM) seien unbegründet; hinsichtlich der übrigen Gegenforderungen sei eine Aufrechnung vertraglich ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht hat den Streitwert für die Berufungsinstanz auf 32 728 DM festgesetzt mit der Begründung, dem Beklagten seien durch das Berufungsurteil drei Gegenforderungen von 9 228 DM, 3 500 DM und 13 000 DM rechtskräftig aberkannt worden; diese Forderungen müßten, jeweils bis zur Höhe der Klageforderung, bei der Berechnung des Streitwerts mit berücksichtigt werden.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der Kostenbeamte hat die Akte dem Senat zur Streitwertfestsetzung vorgelegt.

2. Der Senat möchte den Kostenstreitwert entsprechend dem Wert der Klageforderung auf 10 000 DM festsetzen. Er sieht sich hieran aber durch die neuere Rechtsprechung mehrerer anderer Zivilsenate gehindert.

Durch Urteil vom 1. Juni 1967 (BGHZ 48, 212) hat der II. Zivilsenat entschieden, daß für die Berechnung des Beschwerdewerts der Wert der Klageforderung und der Wert einer hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung zusammenzurechnen sind, wenn das Berufungsgericht der Klage stattgegeben und entschieden hat, daß die Gegenforderung nicht besteht. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Entscheidung hat der



I. Zivilsenat durch Beschluß vom 29. März 1968 (I ZR 53/66 - ohne weitere Begründung) in einem gleichliegenden Fall auch bei der Festsetzung des Kostenstreitwerts den Wert von Klageforderung und Aufrechnungsforderung (letzteren bis zur Höhe der Klageforderung) zusammengerechnet. Auch der V. Zivilsenat hat sich der Meinung des II. Senats angeschlossen und sie auf den Fall einer Vollstreckungsgegenklage ausgedehnt, die neben anderen Einwendungen vorsorglich auch mit einer Aufrechnung gegen den titulierten Anspruch begründet worden war (Beschluß vom 25. Oktober 1967 - V ZR 29/66 = BGHZ 48, 346). Mit Beschluß vom 12. Juli 1968 (V ZR 29/66 = NJW 68, 2061) hat der V. Zivilsenat die Wertaddition bei Hilfsaufrechnung ausdrücklich auch auf den Kostenstreitwert ausgedehnt. Dem ist schließlich auch der VII. Zivilsenat unter Bezugnahme auf diesen Beschluß gefolgt (Beschluß vom 11. November 1968 - VII ZR 144/65 - ohne weitere Begründung).

Wenn man der Rechtsprechung des I., V. und VII. Zivilsenats zum Kostenstreitwert bei der Hilfsaufrechnung folgen wollte, müßte der Streitwert im vorliegenden Falle auf mindestens 30 000 DM festgesetzt werden. Denn das Berufungsgericht hat ausweislich der Entscheidungsgründe seines Urteils zumindest zwei Gegenforderungen in Höhe der Klageforderung aberkannt. Der VIII. Zivilsenat will jedoch in Abweichung von den genannten Entscheidungen den Wert der Gegenforderungen bei der Berechnung des Gebührenstreitwerts außer Betracht lassen und den Streitwert nur nach der Höhe der

Klageforderung bemessen. Damit sind die Vorlagevoraussetzungen des § 136 Abs. 1 GVG erfüllt.

3. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Streitwert bei der Hilfsaufrechnung hat zunächst in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und im Schrifttum überwiegend Zustimmung gefunden (vgl. die umfassende Zusammenstellung bei Schneider, MDR 1971, 89). Bald zeigte sich jedoch, daß die neue Lehre zahlreiche Zweifelsfragen aufwirft und in der praktischen Handhabung oft große Schwierigkeiten bereitet. So ist beispielsweise bis heute umstritten, ob die Streitwertaddition auch bei der Gebührenberechnung der ersten Instanz vorzunehmen ist, ob bejahendenfalls bereits die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß die Verdoppelung des Streitwerts zur Folge hat oder ob nur eine abschließende Entscheidung der Instanz über das Nichtbestehen der Gegenforderung sich auf den Gebührenstreitwert auswirkt. Auch die Frage, ob durch eine Aufrechnung mit mehreren Gegenforderungen eine Vervielfachung des Streitwerts eintritt, hat zu Zweifeln Anlaß gegeben (vgl. zu diesen und weiteren offenen Fragen Schneider, MDR 1971, 89 ff).

Angesichts der zahlreichen Zweifelsfragen und der beträchtlichen praktischen Schwierigkeiten haben sich in letzter Zeit die kritischen Stimmen gemehrt, welche die Streitwertaddition bei der Hilfsaufrechnung sowohl aus dogmatischen als auch aus praktischen Erwägungen für verfehlt halten (vgl. insbesondere OLG Bamberg NJW 1971, 55; OLG Bremen NJW 1971, 712; Speckmann

JZ 1971, 51 ff; ebenso schon OLG Köln NJW 1968, 1728). Der Senat hält die gegen die Wertaddition vorgebrachten Argumente für durchschlagend.

4. a) Gemäß § 10 GKG werden die Gebühren nach dem Wert des Streitgegenstandes erhoben. Streitgegenstand ist lediglich die Klageforderung, nicht aber eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung. Nur das, worüber der Kläger (oder Widerkläger) einen Ausspruch des Gerichts begehrt, kann Streitgegenstand des Prozesses sein. Wenn der Beklagte die Gegenforderung lediglich im Wege der Aufrechnung der Klage entgegenhält, dann bleibt diese Forderung bloßes Verteidigungsmittel, obwohl wegen der Rechtskrafterstreckung des § 322 Abs. 2 ZPO eine rechtskräftige Entscheidung über sie möglich ist. Zum Streitgegenstand wird die Gegenforderung erst dann, wenn der Beklagte sie zum Gegenstand einer Widerklage macht. Denn nur dann begehrt er eine Entscheidung über diese Forderung.

b) Auch eine Analogie zu § 16 Abs. 1 Satz 2 GKG, wonach der Wert der Klageforderung und der Widerklageforderung zusammenzurechnen sind, wenn beide Klagen nicht denselben Streitgegenstand betreffen, vermag die Wertaddition bei der Hilfsaufrechnung nicht zu rechtfertigen. Denn zwischen Widerklage und Aufrechnung fehlt es an der nötigen Rechtsähnlichkeit. Mit der Widerklage begehrt der Beklagte eine Entscheidung des Gerichts über seine Gegenforderung und führt damit

einen zusätzlichen Streitgegenstand in den Prozeß ein. Mit der Aufrechnung macht er ein bloßes Verteidigungsmittel geltend. Damit gibt er dem Gericht lediglich die Möglichkeit, eine Entscheidung über die Gegenforderung zu fällen, die wegen der ausdrücklichen Rechtskrafterstreckung des § 322 Abs. 2 ZPO in Rechtskraft erwachsen kann. Ob eine solche rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung ergeht, bleibt bis zum Abschluß des Rechtsstreits offen. Denn auch wenn die untere Instanz über die Gegenforderung entschieden hat, kann die nächste Instanz diese Entscheidung wieder offen lassen, wenn sie die Klageforderung bereits an sich für unbegründet hält. Eine Rechtsähnlichkeit zwischen Widerklage und Aufrechnung tritt somit erst dann ein, wenn in letzter Instanz rechtskräftig über das Nichtbestehen der Aufrechnungsforderung entschieden ist. Dies kann es jedoch nicht rechtfertigen, den Streitwert rückwirkend für alle Instanzen um den Wert der Gegenforderung zu erhöhen. Denn der Streitwert richtet sich nach dem Streitgegenstand, nicht aber nach dem Umfang der Rechtskraft.

c) Schließlich nötigt auch § 22 GKG nicht dazu, den Wert von Klageforderung und Aufrechnungsforderung zusammenzurechnen. Nach dieser Bestimmung ist eine Festsetzung des Streitwerts für die Zulässigkeit des Rechtsmittels auch für die Berechnung der Gebühren maßgebend. Hieraus wird vielfach gefolgert, da § 22 GKG eine Übereinstimmung von Beschwerdewert und Kostenstreitwert anordne, müsse jedenfalls in der Rechts-

mittelinstanz eine bei der Ermittlung des Beschwerdewerts vorgenommene Zusammenrechnung von Klageforderung und Aufrechnungsforderung auch dem Kostenstreitwert dieser Instanz zugrunde gelegt werden (so BGH, Beschluß vom 12. Juli 1968 - V ZR 29/66 = NJW 1968, 2061; Diehl, NJW 1970, 2094).

Der Senat verkennt nicht, daß § 22 GKG grundsätzlich eine Übereinstimmung von Beschwerdewert und Gebührenstreitwert fordert. Er verkennt weiterhin nicht, daß der Beklagte im Falle der Verurteilung unter Aberkennung der Aufrechnungsforderung in doppelter Weise beschwert ist, nämlich einmal durch das Zusprechen der Klageforderung (sogenannte formelle Beschwerde) und zum anderen infolge der Rechtskrafterstreckung des § 322 Abs. 2 ZPO durch die Feststellung über das Nichtbestehen der Gegenforderung (sogenannte materielle Beschwerde). Gleichwohl nötigt § 22 GKG nicht dazu, in diesen Fällen auch beim Kostenstreitwert die Werte von Klageforderung und Aufrechnungsforderung zu addieren. Denn § 22 GKG ist bei sinngemäßer Auslegung auf die Fälle der sogenannten materiellen Beschwerde nicht anwendbar. Wollte man § 22 GKG auch auf die Fälle materieller Beschwerde anwenden, so würde man damit für diese Fälle den Grundsatz des § 10 GKG durchbrechen, daß der Gebührenwert sich stets nach dem Streitgegenstand richtet. Eine derart weittragende Bedeutung kann § 22 GKG nicht zukommen. Dem Gesetzgeber hat es offensichtlich ferngelegen, mit § 22 GKG eine Durchbrechung des § 10 GKG anzuordnen. Er hat ersichtlich - ebenso wie noch das Reichsgericht in

RGZ 47, 420 - die Beschwer rein formell als Abweichen der Entscheidung von den Anträgen des Rechtsmittelklägers in der unteren Instanz aufgefaßt. Für diese Fälle hat er die Übereinstimmung von Beschwerdewert und Gebührenwert angeordnet. Damit hat er sich in Einklang mit der Grundregel des § 10 befunden. Da die formelle Beschwer ihre Obergrenze im Streitgegenstand findet, kann in diesen Fällen die Übereinstimmung von Beschwerdewert und Gebührenwert niemals dazu führen, daß der Gebührenwert höher ist als der Streitgegenstand. Nachdem aber nunmehr Rechtsprechung und Rechtslehre - in Abkehr von dem überlieferten Satz, daß die Beschwer nicht größer sein könne als der Streitwert der unteren Instanz - in Fällen materieller Beschwer eine über den Streitgegenstand der unteren Instanz hinausgehende Beschwer anerkennen, darf § 22 GKG nicht ohne weiteres wörtlich auf diese Fälle angewendet werden. Eine seinem Sinn entsprechende Anwendung muß vielmehr zu der Einschränkung führen, daß er in Fällen materieller Beschwer einem Auseinanderfallen von Beschwerdewert und Kostenstreitwert nicht entgegensteht.

5. Neben diesen dogmatischen Erwägungen sind es vor allem praktische Überlegungen, die gegen eine Zusammenrechnung des Wertes von Klageforderung und Aufrechnungsforderung beim Kostenstreitwert sprechen. Die Ermittlung des Kostenstreitwerts ist eine der Rechtsfindung untergeordnete Tätigkeit, die sich nach möglichst einfachen und überschaubaren Kriterien richten sollte. Bei bezifferten Klageanträgen sollte sich der

Streitwert grundsätzlich diesen Anträgen selbst entnehmen lassen. Berücksichtigt man dagegen auch den Wert von Gegenforderungen, mit denen der Beklagte aufrechnet, so wird die Streitwertbemessung in vielen Fällen zu einer in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht schwierigen Aufgabe. Die gesamte Einlassung des Beklagten muß daraufhin überprüft werden, ob und gegebenenfalls mit wievielen Forderungen der Beklagte aufrechnet. Sodann ist die Höhe der einzelnen Gegenforderungen zu ermitteln, was vor allem deshalb häufig auf Schwierigkeiten stößt, weil Aufrechnungsforderungen oft nur unzureichend substantiiert und zuweilen nicht einmal betragsmäßig angegeben werden. In der Rechtsmittelinstanz ist stets das angefochtene Urteil daraufhin durchzusehen, ob es die Gegenforderungen materiell aberkannt hat oder ob es eine Aufrechnung lediglich nicht zugelassen hat, was nach herrschender Meinung nicht zu einer Wertaddition führen soll. Zu diesen mehr auf tatsächlichem Gebiet liegenden Schwierigkeiten kommen noch die zahlreichen bereits erwähnten rechtlichen Zweifelsfragen hinzu, die sich im Zusammenhang mit der Streitwertaddition ergeben haben. Diese rechtlichen Zweifelsfragen führen dazu, daß der Streitwert mehr und mehr von den Richtern festgesetzt werden muß.

Gegen die Zusammenrechnung von Klageforderung und Aufrechnungsforderung spricht schließlich auch der Umstand, daß die Wertaddition im Gebührenrecht stets dann zu grob unbilligen Ergebnissen führt, wenn die Klage in letzter Instanz als an sich unbe-

gründet abgewiesen wird und damit eine Entscheidung über die Gegenforderung letztlich unterbleibt. Dann ist nämlich der Rechtfertigungsgrund für die Erhöhung des Streitwerts - die rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung - entfallen und es ist gleichermaßen unbillig, die durch die überflüssige Hilfsaufrechnung entstandenen Mehrkosten dem Kläger aufzuerlegen wie sie dem Beklagten aufzuerlegen. Denn keine Partei ist hinsichtlich der vom Gericht gar nicht beschiedenen Hilfsaufrechnung unterlegen. Da die Begründetheit der Aufrechnungsforderung nicht geprüft worden ist, geht es schlecht an, den Kläger insoweit als den Unterlegenen anzusehen. Der Beklagte aber ist erst recht nicht unterlegen. Daß er mit seiner Hauptverteidigung durchgedrungen ist und daß sich damit seine Hilfsverteidigung erübrigte, kann nicht als Unterliegen bezeichnet werden.

All diese Überlegungen lassen es nach Auffassung des VIII. Zivilsenats dringend geboten erscheinen, den Kostenstreitwert bei der Hilfsaufrechnung - wie es bis 1967 einer nahezu hundertjährigen Tradition entsprochen hat - ausschließlich nach der Klageforderung zu bemessen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Dr. Hiddemann