

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 12/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Wolfgang Sch[REDACTED],
2. dessen Ehefrau Heidemarie Sch[REDACTED],

beide: L[REDACTED] P[REDACTED]weg [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger,
Berufungsbeklagten und Be-
schwerdeführer,

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

g e g e n

den Bauunternehmer Rolf M[REDACTED], G[REDACTED] Straße [REDACTED],
D[REDACTED] [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Berufungskläger und Be-
schwerdegegner,

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

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie
die Richter Doerry, Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer
und Quack

am 18. Dezember 1986

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten
gegen den Beschluß des 17. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm vom
29. September 1986 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Be-
schwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 117.787,15 DM

G r ü n d e :

1. Der Kläger hat von den Beklagten die Zahlung rest-
lichen - unstreitigen - Werklohns von 17.140,15 DM nebst
Zinsen verlangt. Die Beklagten haben gegenüber diesem An-
spruch die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch er-
klärt, weil die Behebung von Mängeln des Verblendmauerwerks
(Auswechseln der Belüftungssteine) 17.174,50 DM erfordere.

Im übrigen verblieben auch nach der Mängelbehebung ein technischer Minderwert von 25.500,- DM und ein merkantiler Minderwert von 4.250,- DM; insoweit haben sich die Beklagten zunächst die Erhebung einer Widerklage vorbehalten.

In der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1984 hat das Landgericht auf Antrag der Beklagten beschlossen, über die Höhe der von ihnen geltend gemachten Nachbesserungskosten und des Minderwerts Beweis zu erheben, was auch geschehen ist. Drei Tage vor der mündlichen Verhandlung vom 8. November 1985 haben die Beklagten die Widerklageschrift vom 4. November 1985 eingereicht, mit der sie Zahlung von 10.000,- DM sowie die Beseitigung der Undichtigkeit des Schwimmbades verlangt und außerdem umfassend zur Aufrechnung vorgetragen haben. Da der Prozeßbevollmächtigte des Klägers sich in der mündlichen Verhandlung vom 8. November 1985 geweigert hat, die bis dahin nicht zugestellte Widerklage zum Zwecke der Zustellung entgegenzunehmen und sich auf ihren Inhalt einzulassen, hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten lediglich den früheren Antrag auf Klageabweisung gestellt.

Das Landgericht hat die Aufrechnung in Höhe von 16.660,70 DM durchgreifen lassen (Auswechseln der Belüftungssteine: 12.260,70 DM; verbleibender technischer Minderwert nach dem Auswechseln der Steine: 1.000,- DM; optischer Minderwert der Fassade: 3.400,- DM) und die Beklagten zur Zahlung des verbleibenden Restes von 479,45 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit ihrer Berufung haben die Beklagten zunächst den Inhalt der Widerklageschrift vom 4. November 1985 erneut



vorgetragen und schließlich die Zahlungswiderklage auf 114.307,70 DM erhöht. Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel durch Beschluß vom 29. September 1986 verworfen, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes lediglich 479,45 DM betrage.

2. Die dagegen gerichtete, fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist statthaft (§§ 519 b, 547 ZPO), aber unbegründet. Das Berufungsgericht hat vielmehr den Wert der Beschwer zu Recht auf 479,45 DM festgesetzt, so daß die Berufungssumme nicht erreicht ist (§ 511 a ZPO).

a) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer handelt es sich bei den zur Aufrechnung gestellten Forderungen - und zwar auch hinsichtlich des Minderwertes - nicht um selbständige Ansprüche, sondern lediglich um unselbständige Rechnungsposten eines einheitlichen, auf ein und denselben Mangel zurückzuführenden Schadensersatzanspruchs. Damit beschränkt sich aber die Entscheidung des Landgerichts, daß die primär zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht besteht, auf den dem Kläger zugebilligten Klagebetrag von 479,45 DM (vgl. BGHZ 57, 301). Nur in diesem Umfang ist rechtskräftig über den "überschießenden", noch nicht durch die Aufrechnung verbrauchten Teil der Gegenforderung entschieden worden (§ 322 Abs. 2 ZPO), so daß es den Beklagten unbenommen bleibt, ihren darüberhinausgehenden Schadensersatzanspruch klageweise geltend zu machen.

b) Wenn die Beklagten sich demgegenüber darauf berufen, sie hätten die aus dem Minderwert abgeleiteten Forderungs-

posten gar nicht zur Aufrechnung gestellt, sondern sich insoweit die Geltendmachung im Wege der Widerklage vorbehalten, trifft das nur für den Prozeßbeginn zu. Dagegen hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten später (in der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1984) ausdrücklich erklärt, daß er "für Umfang und Erforderlichkeit der von den Beklagten geltend gemachten Nachbesserungs- und Minderungskosten" Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens anbiete. Da zu diesem Zeitpunkt eine Widerklage noch nicht erhoben und nicht einmal konkret angekündigt worden war, ließ diese Erklärung nur den Schluß zu, daß die Beklagten ihre Aufrechnung jetzt auch auf die geltend gemachten Positionen für den Minderwert stützen würden; denn anderenfalls wäre der Beweisantrag - soweit er sich auf den Minderwert bezieht - prozessual sinnlos gewesen. Dabei ist es im Schlußtermin vor dem Landgericht am 8. November 1985 geblieben, nachdem sich der Kläger auf den die Widerklage enthaltenden Schriftsatz der Beklagten vom 4. November 1985 nicht eingelassen hatte und die Beklagten daraufhin lediglich den schon früher gestellten Klageabweisungsantrag wiederholt haben.

c) Daß die Berufungssumme nicht durch eine neue Widerklage beeinflußt wird, verkennen auch die Beschwerdeführer nicht.

3. Nach alledem ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Doerry

Bliesener

Walchshöfer

Quack