

9

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 110/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Eheleute

1. Dr. med. Emil R[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], T[REDACTED],
2. Dr. med. Doris R[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], T[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Franz Sch[REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Franz Sch[REDACTED], Schö[REDACTED]-
straße [REDACTED]/[REDACTED], T[REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
[REDACTED] und Dr. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] -

WI

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

am 25. September 1986

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, den Wert der Beschwer auf über 40.000,- DM festzusetzen, wird zurückgewiesen. Der Wert der Beschwer beträgt 33.464,52 DM.

G r ü n d e :

1. Die Klägerin führte für die Beklagten Fliesenlegerarbeiten aus. Die Beklagten erhoben hinsichtlich bestimmter Bodenflächen ("Cotto"-Fliesen) Mängelrügen.

Die Klägerin hat restlichen Werklohn von 20.344,18 DM nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat ihr lediglich 8.303,47 DM nebst Zinsen zugesprochen. In Höhe von 10.881,31 DM hat es die von den Beklagten geltend gemachte Minderung für berechtigt gehalten. Darüberhinaus hat es die Hilfsaufrechnung der Beklagten in Höhe von 1.160,- DM (1.000,- DM für die Beschädigung einer Ikone, 160,- DM für Reinigungskosten) durchgreifen lassen.

Mit ihrer Berufung haben die Beklagten die volle Abweisung der Klage begehrt, während die Klägerin mit ihrer Anschlußberufung die Zahlung weiterer 7.928,79 DM nebst Zinsen gefordert hat. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Beklagten auf die Anschlußberufung zur Zahlung weiterer 5.280,71 DM (insgesamt also: 13.584,18 DM) nebst Zinsen verurteilt.

Die Beklagten haben sich in beiden Vorinstanzen in erster Linie auf fehlende Fälligkeit der Klageforderung berufen. Darüberhinaus haben sie vor dem Landgericht Minderung auf 0 geltend gemacht, während sie im Berufungsverfahren hilfsweise mit einem Kostenvorschußanspruch von 40.000,- DM und weiter hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B aufgerechnet haben. Erst im Range danach haben sie dem Klageanspruch Minderung auf 0 entgegengesetzt und schließlich - wie schon vor dem Landgericht - hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen von 1.160,- DM (vgl.o.) aufgerechnet.

Das Berufungsgericht hat die Hilfsaufrechnung mit dem Vorschußanspruch und dem Schadensersatzanspruch gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B für unbegründet erachtet, die Minderung nur in Höhe von 6.600,- DM durchgreifen lassen und darüberhinaus der Hilfsaufrechnung lediglich in Höhe von 160,- DM (für Reinigungsarbeiten) stattgegeben, dagegen einen Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung der Ikone verneint.



2. Das Berufungsgericht hat den Wert der Beschwer auf 16.232,26 DM festgesetzt. Der Antrag der Beklagten, den Wert der Beschwer auf über 40.000,- DM festzusetzen, hat keinen Erfolg.

a) Die Beklagten gehen davon aus, daß der Wert der Beschwer sich aus folgenden Streitpunkten ergebe:

bestrittene Klageforderung	20.344,18 DM
erfolglose Hilfsaufrechnung mit dem Kostenvorschußan- spruch (§ 322 Abs. 2 ZPO)	20.344,18 DM
erfolglose Hilfsaufrechnung mit Schadensersatzanspruch für die Ikone	<u>1.000,-- DM</u> 41.688,36 DM

b) Bei dieser Berechnung lassen die Beklagten außer acht, daß im Berufungsverfahren gar nicht mehr die volle Klageforderung im Streit war. Das Landgericht hatte nämlich der Klage lediglich in Höhe von 8.303,47 DM stattgegeben, so daß die Beklagten zunächst auch nur in dieser Höhe zuzüglich 1.160,- DM (Hilfsaufrechnung) beschwert waren. Das änderte sich allerdings durch die Anschlußberufung der Klägerin, mit der die Klägerin jedoch nur noch die Zahlung weiterer 7.928,79 DM (nebst Zinsen) gefordert, die ursprüngliche Klageforderung um den überschießenden Betrag also ermäßigt hat. Damit kam für die Beklagten im Berufungsverfahren höchstens noch eine Verurteilung in Höhe von 16.232,26 DM (nebst Zinsen) in Betracht. Dann aber konnte sich auch der Mißerfolg der Hilfsaufrechnung mit dem Kostenvorschußanspruch jedenfalls nicht über diese, den Streitgegenstand im zweiten Rechtszug begrenzende Summe hinaus auf den Wert der

Beschwer auswirken, so daß der Wert der Beschwer deutlich unter 40.000,- DM liegt, nämlich 16.232,26 DM + 16.232,26 DM + 1.000 DM = 33.464,52 DM beträgt.

Bei alledem begründen das Scheitern der Hilfsaufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch aus § 13 Nr. 7 VOB/B (= Kostenaufwand für eine Neuverlegung des Bodens) und die Teilversagung der Minderung wegen der gleichen wirtschaftlichen Zielsetzung keine eigene (weitere) Beschwer, wie die Beklagten selbst annehmen.

Girisch

Bliesener