

BUNDESGERICHTSHOF

Beschluss

VII ZR 183/95

vom

29. Februar 1996

in dem Rechtsstreit

der S. S. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Gerd Mac F., G. Straße 9-15, D.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Bankdirektor Manfred I., G.-K.-Straße 8, E.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte und Kollegen,
K.allee 62, D. -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 29. Februar 1996
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter
Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, den Wert der Beschwer
auf über 60.000 DM festzusetzen, wird zurückge-
wiesen.

- 3 -

G r ü n d e :

I.

Der Kläger verlangt einen Vorschuß für Arbeiten zur Mängelbeseitigung. Die Beklagte, eine Fachunternehmung für Brandsanierungen, hatte sein Haus wiederherzustellen. Auch nach Abschluß der Arbeiten sind Brandgeruch und Verfärbungen an Decken und Wänden festzustellen.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Das Oberlandesgericht ist dem weitgehend gefolgt. Es hat die Beklagte zur Zahlung eines Vorschusses in Höhe von 39.443,09 DM sowie eines Minderungsbetrages von 7.442,99 DM verurteilt und festgestellt, daß sie dem Kläger auch die weiteren erforderlichen Kosten der Nachbesserung der Sanierungsarbeiten zu ersetzen habe. Die Beschwer der Beklagten einschließlich der Feststellung hat das Berufungsgericht mit 55.219,41 DM beziffert. Den Antrag der Beklagten, ihre Beschwer höher festzusetzen, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Die Beklagte hat Revision eingelegt und beantragt zunächst, den Wert ihrer Beschwer auf über 60.000 DM festzusetzen. Sie ist der Auffassung, die Beschwer aus der Entscheidung über den Feststellungsantrag müsse höher festgesetzt werden. Darüber hinaus sei eine Aufrechnung mit ihrer restlichen Werklohnforderung in Höhe von 16.347,06 DM wert erhöhend zu berücksichtigen.



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



II.

Der Antrag der Beklagten ist nicht begründet.

1. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Beschwer aus der Feststellung mit lediglich 8.377,33 DM angenommen hat. Dabei ist es nicht entscheidend, daß dem Berufungsgericht vermutlich ein geringfügiger Additionsfehler unterlaufen ist.

Gemäß § 3 ZPO wird der Wert vom Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt. In diesem Rahmen sind Fehler nicht ersichtlich. Das Berufungsurteil und auch der Beschluß des Berufungsgerichts zur Festsetzung des Streitwerts für die Berufungsinstanz vom 12. Dezember 1994, an dem das Berufungsurteil sich orientiert, enthalten weiter keine Ausführungen zur Wertfestsetzung. Einziger Anhaltspunkt ist die auf Anfrage des Berufungsgerichts vorgelegte Erklärung des Klägers vom 7. Dezember 1994, daß die Höhe eines noch zu erwartenden Schadens etwa mit 25.000 DM beziffert werden könne. Hierauf bezieht sich der Antrag der Beklagten. Es ist jedoch nicht fehlerhaft, diesen von dem Kläger ohnehin nur ungefähr in Aussicht genommenen Betrag der Festsetzung der Beschwer nicht zugrunde zu legen. Obwohl der Kläger seine Erklärung ungenau und wenig vollständig begründet hat, macht diese doch deutlich, daß nur ein entscheidend niedrigerer Wert anzusetzen ist.

Nach der Mitteilung des Klägers ergibt sich die von ihm genannte Zahl aus dem Verhältnis der "im Gutachten" erfaßten Flächen des Hauses zu den übrigen Flächen, die wegen

weiterer Verfärbungen noch einmal behandelt werden müßten. Diese Flächen stünden etwa im Verhältnis 2:1, so daß auf den gutachtlich ermittelten "Sanierungsbetrag" noch einmal die Hälfte aufgeschlagen werden müsse.

Mit "dem Gutachten" kann nur das Gutachten des Sachverständigen R. vom 2. Dezember 1991 im Beweissicherungsverfahren gemeint sein. Folgt man dem dort ausgearbeiteten Zahlenwerk, so zeigt sich, daß der Kläger einen zu hohen Betrag übernommen hat. Das Gutachten weist nicht einmal insgesamt einen "Sanierungsbetrag" von etwa 50.000 DM aus. Hiervon abgesehen kann dem Gutachten nicht entnommen werden, daß ein weiterer Sanierungsbetrag in Höhe der Hälfte der vom Sachverständigen errechneten Kosten in Betracht kommt.

Danach ist es nicht entscheidend, wie hoch ein prozentualer Abschlag für den Feststellungsantrag im Vergleich zu einem entsprechenden Leistungsantrag hätte bemessen werden können. Die von der Beklagten angeführten 20 % bieten ohnehin nur einen ersten Anhalt für den Regelfall (vgl. BGH, Beschluß vom 28. November 1990 - VIII ZB 27/90, BGHR ZPO § 3 Feststellungsantrag 2). Bei jeder nach § 3 ZPO vorzunehmenden Bewertung ist vor allem auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Im vorliegenden Fall rechtfertigte sich ein höherer als ein 20 %iger Abschlag schon aus dem vom Berufungsgericht offenbar mit berücksichtigten Umstand, daß der Eintritt eines weiteren Schadens in der geltend gemachten Größenordnung nach den Ausführungen des Sachverständigen bei seiner mündlichen Anhörung im Beweissicherungsverfahren nicht sehr wahrscheinlich ist.

2. Ohne Erfolg begehrt die Beklagte, ihre restliche Werklohnforderung der Beschwer hinzuzurechnen, weil sie die Aufrechnung erklärt und das Berufungsgericht insoweit eine der Rechtskraft fähige Entscheidung erlassen habe.

Es kann offenbleiben, ob die Ausführungen der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung überhaupt eine Aufrechnungserklärung darstellen und ob eine Aufrechnung erklärt werden konnte. Jedenfalls hat das Berufungsgericht über eine Aufrechnungsforderung nicht entschieden. Es hat die restliche Werklohnforderung der Beklagten als bloßen Rechnungsposten im Rahmen einer vertraglichen Abrechnung gewürdigt. Das Berufungsgericht hat lediglich ausgeführt, der Kläger werde die von ihm einbehaltene, unstreitige Restforderung der Beklagten mit seinen Umzugskosten, die übrigens in dem eingeklagten und zuerkannten Vorschuß nicht enthalten sind, verrechnen können. Damit ist diese Gegenforderung nicht einmal aberkannt worden. Eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über eine Gegenforderung liegt aber selbst dann nicht vor,

wenn im Rahmen eines Abrechnungsverhältnisses diese Gegenforderung verneint wird (Senatsbeschluß vom 26. September 1991 - VII ZR 125/91, BauR 1992, 113 = ZfBR 1992, 30 = WM 1991, 2045).

Lang

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel