

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 184/87

in dem Rechtsstreit

des Volkswirtes Hans-Peter M[REDACTED], Q[REDACTED]weg [REDACTED], W[REDACTED]/L[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

1. den Bankkaufmann Harald Me[REDACTED]-O[REDACTED], Am Wa[REDACTED] [REDACTED],
W[REDACTED]/L[REDACTED],

2. dessen Ehefrau Juliane Me[REDACTED]-O[REDACTED], ebenda,

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

WI

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

am 17. Dezember 1987

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, den Wert der Beschwerde auf über 40.000,- DM festzusetzen und ihm Prozeßkostenhilfe zu gewähren, wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Kläger machen gegen den Beklagten wegen mangelhafter Fußbodenarbeiten Schadensersatz gemäß § 635 BGB geltend. Das Landgericht hat der auf Zahlung von 57.000,- DM nebst Zinsen gerichteten Klage nur in Höhe von 32.434,- DM nebst Zinsen entsprochen und dem Feststellungsantrag, daß der Beklagte auch den darüber hinaus entstehenden Schaden zu ersetzen hat, stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.

1. Das Berufungsgericht hat den Streitwert und den Wert der Beschwer des Beklagten auf 34.434,- DM festgesetzt. Von

dem Betrag entfallen - entsprechend den übereinstimmenden Angaben der Parteien in den Vorinstanzen - 2.000,- DM auf den Feststellungsantrag.

Während der Sachverständige Sch[REDACTED] im Beweis-sicherungsverfahren die Kosten der eigentlichen Mängelbeseitigung auf 50.000,- DM bezifferte (S. 71/77 der Akte 4 b H 15/83 AG Winsen), errechnete der gerichtliche Sachverständige G[REDACTED] zunächst (am 8. Juli 1985) Kosten in Höhe von 28.700,- DM und dann später (am 8. Januar 1986) in Höhe von 31.714,- DM (GA II, 245). Das Landgericht ist den Darlegungen des Sachverständigen G[REDACTED] vom 8. Januar 1986 gefolgt und hat - unter Zubilligung weiterer 720,- DM für Verpflegungsmehrkosten während der Mängelbeseitigungsarbeiten - den Urteilsbetrag von 32.434,- DM errechnet.

a) Der Beklagte hat die Darlegungen des Sachverständigen G[REDACTED] in beiden Vorinstanzen angegriffen und den ermittelten Schadensbetrag für viel zu hoch gehalten (GA I, 177/182; 205/218; II, 284/293). Für die Beseitigung des Hauptmangels (Fliesenarbeiten), die allenfalls in Frage komme, hat er sogar einen Betrag von 3.049,50 DM für ausreichend erachtet (GA I, 218).

Soweit er nun unter Vorlage eines neuen Gutachtens dar-tun will, daß die Schadensbeseitigung in Wahrheit Gesamtkosten von 48.000,- DM erfordere, so daß der Wert der Beschwer auf über 40.000,- DM festzusetzen sei, dringt er damit nicht durch.

Wie bereits ein Vergleich der Gutachten der Sachverständigen Sch[REDACTED] und G[REDACTED] zeigt, bestehen zwischen den



Berechnungen von Sachverständigen häufig Unterschiede, wenn es um die Feststellung des Aufwandes für die Behebung von Mängeln geht. In derartigen Fällen ist es deshalb vor allem Sache des Tatrichters, sich seine Überzeugung zur Schadenshöhe auf der Grundlage der erstatteten Gutachten zu bilden. Dieser Grundsatz kann nicht dadurch unterlaufen werden, daß eine unterlegene Partei dem Revisionsgericht ein neues weiteres Gutachten vorlegt, aus dem sich jedenfalls nicht zweifelsfrei die Unrichtigkeit der vom Tatrichter angesetzten niedrigeren Schadensbeträge ergibt. Das alles gilt um so mehr, wenn - wie hier - die unterlegene Partei noch vor dem Berufungsgericht mit Nachdruck den Standpunkt vertreten hat, der von geringeren Beträgen als der neue Gutachter ausgehende gerichtliche Sachverständige liege in seinen Darlegungen zur Schadenshöhe entschieden zu hoch, und der von ihr jetzt zugezogene Sachverständige das Streitobjekt vor der Begutachtung noch nicht einmal hat berücksichtigen können.

b) Im übrigen haben die Parteien in den Vorinstanzen den Wert des Feststellungsantrags übereinstimmend mit 2.000,- DM beziffert. Auch deshalb besteht kein Anlaß, nachträglich diesen Wert auf über 7.600,- DM festzusetzen, nur um dem Beklagten die Möglichkeit zu eröffnen, das Berufungsurteil mit der Revision anzugreifen.

2. Ist damit aber davon auszugehen, daß der Wert der Beschwer 40.000,- DM nicht übersteigt, bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg, da die Revision unzulässig ist (§ 546 ZPO).

Girisch

Bliesener