

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 266/96

vom

10. April 1997

in dem Rechtsstreit

Hannelore L [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], R [REDACTED]

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Doris K [REDACTED], B [REDACTED]-B [REDACTED], R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat

am 10. April 1997

durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter
Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

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.

1. Die Klägerin verlangt von der Beklagten restlichen Werklohn in Höhe von 52.564,76 DM nebst Zinsen. Die Beklagte verweigert die Zahlung mit der Behauptung, das Werk sei nicht abgenommen und auch nicht abnahmefähig. Darüber hinaus sei ihr ein Schaden in Form des bereits gezahlten und eventuell noch ausstehenden Werklohnes der Klägerin entstanden. Das Werk sei in erheblichem Umfang mangelhaft; die Mängelbeseitigungskosten beliefen sich auf 25.000 bis 30.000 DM.

Das Oberlandesgericht hat die erstinstanzliche Verurteilung der Beklagten in Höhe von 45.894,76 DM aufrechterhalten und ihre Berufung insoweit zurückgewiesen. Das Berufungsgericht ist von einer konkludenten Abnahme des Werkes ausgegangen und hat die Werkleistungen "endgültig abgerechnet". Im Rahmen dieser Abrechnung ist das Berufungsgericht zu einer rechnerischen Gesamtwerklohnforderung in Höhe von 149.365,92 DM gelangt. Hiervon hat es eine vorprozessuale "Gutschrift" der Klägerin in Höhe von 11.801,16 DM, Mängelbeseitigungskosten bzw. Minderungen in Höhe von 6.670 DM sowie vorprozessuale Zahlungen in Höhe von 85.000 DM in Abzug gebracht.

Den Wert der Beschwer für die Beklagte hat das Oberlandesgericht auf 45.894,76 DM festgesetzt. Zur Begründung hat



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

es ausgeführt, es habe im Hinblick auf den Senatsbeschuß vom 10. März 1994 (VII ZR 139/93 = NJW-RR 1994, 827 = BauR 1994, 540 = ZfBR 1994, 180) versucht, eine Klärung der Prozeßsituation herbeizuführen. Dies sei nicht möglich gewesen. Die Beklagte habe sich weiterhin darauf berufen, daß sie nicht abgenommen habe und daß ihr ein Schaden in Höhe des Werklohnanspruchs der Klägerin entstanden sei. Einen weitergehenden Schaden in Form von Betriebsausfall habe die Beklagte zwar anklingen lassen, aber nicht spezifiziert. Angesichts dessen bleibe das Berufungsgericht bei seiner Auffassung, daß die Beklagte nur dadurch beschwert sei, daß sie 45.894,76 DM zu zahlen habe, unabhängig davon, mit welcher rechtlichen Begründung vom Vergütungsanspruch der Klägerin hypothetische Ersatzvornahmekosten abzuziehen gewesen seien.

2. Die Beklagte hat gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Revision eingelegt und beantragt, ihre Beschwer auf über 60.000 DM festzusetzen. Sie meint, der vom Oberlandesgericht festgesetzten Beschwer seien gemäß § 19 Abs. 3 GKG 25.000 bis 30.000 DM hinzuzurechnen; diese hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung habe das Oberlandesgericht mit Rechtskraftwirkung aberkannt.

II.

Der Antrag der Beklagten hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat zu Recht den Wert der Beschwer für die Beklagte auf 45.894,76 DM festgesetzt. Die Beklagte ist nur insoweit beschwert, als ihre erstinstanzliche Verurteilung aufrechterhalten worden ist. Weitere Beträge sind nicht gemäß § 19 Abs. 3 GKG hinzuzurechnen.

1. Anders als in seinem Urteil vom 15. Juni 1993, welches dem Senatsbeschluß vom 10. März 1994 (aaO) zugrunde lag, hat das Oberlandesgericht in dem nunmehr angefochtenen Urteil deutlich zu erkennen gegeben, daß es die Aufrechnungserklärung der Beklagten in Höhe von 25.000 bis 30.000 DM (Mängelbeseitigungskosten) als gegenstandslos angesehen und ihre Gegenforderung lediglich als Rechnungsposten im Rahmen einer Abrechnung gewürdigt hat. Dies ergibt sich aus den Entscheidungsgründen des Urteils, die zur Auslegung der Urteilsformel heranzuziehen sind (vgl. BGHZ 34, 337; BGH, Urteil vom 28. Juni 1985 - V ZR 43/84 = NJW 1985, 2825, 2826 m.w.N.).

2. Dies hat ungeachtet des Umstandes, daß das Oberlandesgericht im Rahmen dieser Abrechnung Ansprüche der Beklagten sachlich beschieden hat, zur Folge, daß die Entscheidung über das Bestehen oder das Nichtbestehen dieser Ansprüche nicht gemäß § 322 Abs. 2 ZPO in Rechtskraft erwächst (Senatsbeschluß vom 26. September 1991 - VII ZR 125/91 = NJW 1992, 317, 318 = WM 1991, 2045, 2046 = KostRspr ZPO § 3 Nr. 1072 = BauR 1992, 113, 115 jeweils m.w.N. = BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Beschwer 2).

Dabei kann dahinstehen, ob das Oberlandesgericht zu Recht die Aufrechnung der Beklagten als gegenstandslos an-

gesehen hat, denn auch das rechtsirriges Übergehen einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung erhöht die Beschwer des Rechtsmittelführers nicht (vgl. BGH, Beschluß vom 26. September 1990 - VIII ZA 5/90 = NJW-RR 1991, 127 = KostRspr GKG § 19 Nr. 164 = BGHR ZPO § 322 Abs. 2 Hilfsaufrechnung 5).

3. Aus diesem Grund hat auch eine möglicherweise zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung wegen Betriebsausfalles außer Ansatz zu bleiben. Diesen Anspruch hat die Beklagte nach den Ausführungen des Oberlandesgerichts nämlich nur "anklingen" lassen, was das Berufungsgericht ersichtlich nicht zu einer rechtskräftigen Entscheidung i.S.v. § 322 Abs. 2 ZPO veranlaßt hat.

Lang

Thode

Haß

Wiebel

Kuffer