

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 317/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] E [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Ernst H [REDACTED], W [REDACTED]-I [REDACTED]-
Straße [REDACTED] D [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten,
Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

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

g e g e n

den Physiker Reimar S [REDACTED], G [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger,
Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

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

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter
Bliesener, Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

am 5. April 1990

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, den Wert ihrer Be-
schwer auf über 40.000 DM festzusetzen, wird
abgelehnt.

- 3 -

G r ü n d e :

1. Die Klägerin fordert von dem Beklagten restlichen Werklohn für den Rohbau eines Reihenhauses. Ihre anfänglich eingeklagte Forderung von 43.935,78 DM und Zinsen hat sie im Verfahren vor dem Berufungsgericht auf 13.935,78 DM und Zinsen beschränkt, nachdem der Beklagte einen weiteren Teilbetrag von 30.000 DM bezahlt hat.

Der Beklagte begehrt widerklagend die Erstattung von Nachbesserungsaufwand sowie Schadensersatz. Den zunächst geltend gemachten Betrag von insgesamt 44.602,21 DM und Zinsen hat er vor dem Berufungsgericht schließlich auf 39.846,27 DM und Zinsen begrenzt.

Der Beklagte hat die erwähnte Teilleistung an die Klägerin über 30.000 DM zum Anlaß genommen, sich von der Klägerin eine Bankbürgschaft in gleicher Höhe zur Sicherung seiner etwaigen Gewährleistungsansprüche stellen zu lassen. Die Bank hat diese 30.000 DM beim Amtsgericht hinterlegt, weil der Beklagte sie aus der Bürgschaft in Anspruch genommen, die Klägerin aber der Auszahlung widersprochen hat. Neben ihren auf Zahlung gerichteten Ansprüchen haben die Parteien beantragt, jeweils die Gegenseite zu verurteilen, der Freigabe des hinterlegten Betrages zu ihren Gunsten zuzustimmen.

Das Landgericht hat der Klage und der Widerklage teilweise stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Beru-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

funungsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat es, abgesehen von dem Zinsausspruch, die Klägerin verurteilt, der Freigabe der hinterlegten 30.000 DM zugunsten des Beklagten zuzustimmen. Die weitergehende Widerklage hat das Berufungsgericht abgewiesen. Die Beschwer der Klägerin hat das Berufungsgericht auf 39.480,83 DM festgesetzt.

Die Klägerin hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Sie hält sich durch das Berufungsurteil mit über 40.000 DM beschwert und beantragt, den Wert ihrer Beschwer entsprechend festzusetzen.

2. Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung zunächst damit begründet, daß die Teilzahlung von 30.000 DM an die Klägerin insoweit zur Erfüllung geführt habe. Zugunsten der Klägerin ergebe sich danach rechnerisch eine Restforderung von 11.116,74 DM, die jedoch durch Aufrechnung erloschen sei. Weitere Ansprüche stünden der Klägerin nicht zu. Zugunsten des Beklagten ergebe sich eine Gesamtforderung von 36.661,59 DM. Hiervon seien dem Beklagten noch 25.544,85 DM zuzusprechen, nachdem die weiteren 11.116,74 DM durch Aufrechnung mit der Forderung der Klägerin in gleicher Höhe ausgeglichen worden seien. Dieses Ergebnis rechtfertige es, dem Beklagten den gesamten beim Amtsgericht hinterlegten Betrag aus der Bankbürgschaft zuzusprechen. Die von der Klägerin geschuldeten Zinsen erreichten nicht nur die Differenz zur Hinterlegungssumme sondern überstiegen diese. Insoweit habe die Klägerin dem Beklagten Zinsen noch gesondert zu erstatten.

Zur Festsetzung der Beschwer hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Summe ergebe sich aus den dem Beklagten zugesprochenen 25.544,85 DM und dem erfolglosen Antrag der Klägerin in Höhe von 13.935,78 DM (11.116,74 + 2.819,04). Zinsen müßten als Nebenforderungen unberücksichtigt bleiben. Der Antrag auf Freigabe des hinterlegten Betrages wirke sich nicht erhöhend aus. Er sei nur hilfsweise und zu Unrecht geltend gemacht worden.

b) Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Beschwer hält im Ergebnis der rechtlichen Überprüfung stand.

aa) Aus der Entscheidung über ihre Klage ist die Klägerin mit 13.935,78 DM beschwert.

Die Klägerin begründet ihren Antrag zwar mit der Behauptung, sie habe vor dem Berufungsgericht zuletzt beantragt, "an sie ... insgesamt DM 43.520,29 zu zahlen, sei es auch in der Form, daß zu ihren Gunsten die hinterlegten DM 30.000 vom Beklagten ... freigegeben werden". Das trifft aber nicht zu, wie dem Berufungsurteil entnommen werden kann. Lediglich hilfsweise hat die Klägerin 43.935,78 DM und Zinsen begehrt, und zwar ausdrücklich "für den Fall, daß die Zahlung des Beklagten ... von 30.000 DM nicht als Erfüllung angesehen wird". Mit diesem Hilfsantrag verbunden war, ebenfalls ausdrücklich, die Freigabe der beim Amtsgericht hinterlegten 30.000 DM zugunsten des Beklagten. Der Hauptantrag war demgegenüber für den Fall formuliert, daß die vom Beklagten an die Klägerin bezahlten 30.000 DM als teilweise

Erfüllung zu beurteilen sind. Dementsprechend hat die Klägerin mit dem Hauptantrag Zahlung von 2.860,26 DM über den vom Landgericht zuerkannten Betrag hinaus, mithin insgesamt 13.935,78 DM begehrt. Das Berufungsgericht hat insoweit dem Antrag der Klägerin nicht stattgegeben. Hinsichtlich der Teilzahlung über 30.000 DM hat es jedoch zugunsten der Klägerin entschieden. Über den Hilfsantrag war danach nicht zu entscheiden.

Diese Beurteilung ändert sich nicht dadurch, daß die Klägerin mit einem weiteren Hauptantrag vor dem Berufungsgericht auch die Freigabe der hinterlegten 30.000 DM an sich betrieben hat. Es ist ersichtlich nicht das Ziel der Klägerin, über die erhaltenen 30.000 DM und den weiteren Restbetrag von 13.935,78 DM hinaus im Rahmen ihrer Werklohnforderung zusätzliche 30.000 DM zu erhalten. Dieser Teil des klägerischen Begehrens gehört vielmehr trotz der teilweise wenig geglückten Formulierung der Anträge zu der Auseinandersetzung der Parteien um die Gewährleistungsansprüche des Beklagten, die dieser mit seiner Widerklage geltend macht. Das hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt.

bb) Aus der Entscheidung über die Widerklage ist die Klägerin mit 25.544,85 DM beschwert. Das ist der dem Beklagten zugesprochene, restliche Gegenanspruch, nachdem seine weitergehende Forderung teilweise durch Aufrechnung erloschen ist, teilweise vom Berufungsgericht nicht anerkannt worden ist.

Eine weiterreichende Beschwer ergibt sich für die Klägerin insbesondere nicht daraus, daß sie verurteilt worden ist, der Freigabe der hinterlegten 30.000 DM aus der Bankbürgschaft an den Beklagten zuzustimmen. Das liegt von vornherein insoweit auf der Hand, als die Klägerin nicht etwa zur Zahlung und außerdem zur Freigabe des zu ihren Lasten hinterlegten Betrages verurteilt worden ist. Aber auch die Differenz zwischen der dem Beklagten zuerkannten Gegenforderung und dem freizugebenden Hinterlegungsbetrag, also 4.455,15 DM, erhöht die Beschwer der Klägerin nicht. Das Berufungsgericht hat zu Recht betont, daß sich die Beschwer ohne Nebenforderungen errechnet (§ 4 ZPO). Daran ändert der Umstand nichts, daß die von der Klägerin aufzubringenden Zinsen zum Teil, nämlich in Höhe von 4.455,15 DM, in den freizugebenden 30.000 DM enthalten und im übrigen von der Klägerin gesondert zu erstatten sind. Ob Zinsen unmittelbar zu bezahlen oder teilweise durch Freigabe des hinterlegten Betrages zu begleichen sind, ist für die Berechnung der Beschwer unerheblich.

Eine weiterreichende Beschwer ergibt sich auch nicht umgekehrt daraus, daß das Begehren der Klägerin, die hinterlegten 30.000 DM zu ihren Gunsten freizugeben, keinen Erfolg hatte. Die Klägerin erhält zwar entgegen ihrem Antrag den hinterlegten Betrag nicht. Dieser Antrag hat aber denselben wirtschaftlichen Inhalt, wie der auf Zurückweisung der Gegenansprüche des Beklagten gerichtete Antrag. Sie ist nicht zweifach, sondern lediglich einfach dadurch belastet, daß der als Sicherheit für die Gewährleistungsansprüche des Beklagten bereitgehaltene Betrag wie vorgesehen verwendet

wird. Die hieraus folgende Beschwer der Klägerin ist bei der Beschwer aus der Entscheidung über die Widerklage bereits berücksichtigt. Die lediglich formelle Beschwer schließlich daraus, daß der Antrag keinen Erfolg hat, führt zu keiner Erhöhung des für die Statthaftigkeit der Revision maßgeblichen Betrages.

cc) Aus 13.985,78 DM und 25.544,85 DM ergibt sich die vom Berufungsgericht zutreffend festgesetzte Beschwer von 39.480,63 DM.

Lang

Bliesener

Thode

Haß

Wiebel