

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 8/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Arztes Dr. Bernhard T[REDACTED], P[REDACTED]weg [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagten, Widerklägers,
Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Georg B[REDACTED], Inhaber Bernhard B[REDACTED],
Sch[REDACTED]weg [REDACTED], H[REDACTED]-L[REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Quack
am 24. April 1986

beschlossen:

Der Beklagte ist durch das Urteil des 8. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Oldenburg vom 14. November 1985 mit
32.431,62 DM beschwert. Sein Antrag, die Beschwer auf
über 40.000,-- DM festzusetzen, wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

1. Der Kläger verlangt vom Beklagten Bezahlung rest-
lichen Werklohns für Rohbauarbeiten. Der Beklagte wendet sich
hiergegen mit Gewährleistungsansprüchen wegen Mängeln des
Werks.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von
49.389,80 DM teilweise zuzüglich Zinsen, davon wegen
9.398,80 DM nur Zug um Zug gegen Beseitigung verschiedener
Mängel, an der sich der Beklagte in zwei Fällen beteiligen
sollte. Auf die Widerklage hat es die Klägerin zur Beseiti-
gung der Mängel mit dieser Einschränkung verurteilt.

Mit seiner Berufung hat der Beklagte beantragt, das
Urteil dahin zu ändern, daß er nicht mehr als 24.958,18 DM,
und diese nur Zug um Zug gegen Beseitigung einer Reihe von

weiteren Mängeln zu zahlen habe, ferner widerklagend, die Klägerin zu verurteilen, die genannten Mängel zu beseitigen; hilfsweise: ihn zu verurteilen, lediglich 19.526,16 DM Zug um Zug gegen Beseitigung der "nicht durch Abnahme verwirkten Mängel" zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 4.139,80 DM ohne Einschränkung und im übrigen zur Zahlung von 43.250 DM Zug um Zug gegen Beseitigung von im einzelnen aufgeführten Mängeln verurteilt. Es hat die Klägerin auf Widerklage verpflichtet, die genannten Mängel zu beseitigen, dies nur bei einem Mangel Zug um Zug gegen Zahlung von 1.000 DM durch den Beklagten (insoweit von ihm nicht angegriffen). Zur Beschwer beider Parteien hat es festgestellt, daß sie 40.000 DM nicht übersteigt, und hat den Streitwert 2. Instanz auf 36.951,62 DM festgesetzt. Diese Festsetzung beruht auf folgenden Überlegungen: 24.431,62 DM, weil der Beklagte insoweit die Klageabweisung begehrt, und zwar wegen Gegenforderungen, mit denen der Beklagte primär und nicht nur hilfsweise aufgerechnet habe. 3.690 DM wegen des gegen die Klageforderung einredeweise geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts, 2.280 DM für den Fortfall des Zuschusses zu den Dämmarbeiten, 3.550 DM für die neu zugesprochenen weiteren Mängelbeseitigungsarbeiten und 3.000 DM (geschätzt) für die nicht berücksichtigten Gegenansprüche der Widerklage; das sind insgesamt 36.951,62 DM.

Der Beklagte hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Er hält sich durch das Berufungsurteil mit über 40.000 DM für beschwert und beantragt, den Wert der Beschwer entsprechend festzusetzen.



2. Der Antrag ist nicht begründet. Die Beschwer des Beklagten durch das Berufungsurteil ist lediglich mit 32.431,62 DM zu bewerten.

Hinsichtlich des Betrages von 24.431,62 DM, weswegen der Beklagte Klageabweisung begehrt, ist er durch das Berufungsurteil mit 22.431,62 DM beschwert. Dieser Betrag ergibt sich daraus, daß der Beklagte insoweit lediglich mit einer Aufrechnung in Höhe von 2.000 DM erfolgreich war. Der Betrag ist nicht gemäß § 19 Abs. 3 GKG zu verdoppeln, weil der Beklagte nicht hilfsweise sondern primär aufgerechnet hat. In der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1984 hat er nämlich darauf verzichtet, der Klageforderung weiterhin den Einwand mangelnder Fälligkeit entgegenzuhalten. Damit war die Aufrechnung mit Gegenforderungen der einzige und unmittelbar gegen die Klageforderung geltend gemachte Einwand (vgl. BU 8).

Die vom Beklagten hilfsweise geltend gemachte Aufrechnung mit Ansprüchen, die mit den Mängelbeseitigungsansprüchen der Widerklage konkurrieren, ist in diesem Zusammenhang nicht geeignet, seine Beschwer zu erhöhen. Er hat diese Ansprüche - in einem nicht erklärbaren Gesamtbetrag von 19.526,16 DM (vgl. BU 21) - geltend gemacht, falls seine Mängelbeseitigungsansprüche am fehlenden Vorbehalt nach § 12 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B scheitern sollten (vgl. BU 16). Bei diesen Ansprüchen handelt es sich um den gleichen Lebenssachverhalt, aus dem lediglich je nach Sachlage unterschiedliche Folgerungen hergeleitet werden. Hierdurch wird die Beschwer des Beklagten nicht erhöht.

Die Hilfsaufrechnung wegen "Folgeschäden" mit 8.000 DM (BU 17) ist ebenfalls nicht zu berücksichtigen, weil der Beklagte seinen diesbezüglichen Vortrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht fallen gelassen hat (vgl. BU 17).

Hinsichtlich der Mängelbeseitigungsarbeiten ist der Beklagte durch das Berufungsurteil mit folgenden Beträgen beschwert: Nicht erfolgreich war er mit seinen Anträgen zur Widerklage hinsichtlich der Positionen h) - k) der Berufungsanträge, die nach der Berufungsbegründung (GA 42) mit 7.000 DM zu bewerten sind. Mit den übrigen in diesem Zusammenhang geltend gemachten Positionen im Wert von 3.700 DM war der Beklagte erfolgreich (vgl. BU 20).

Die hierfür geforderten Beträge hat der Beklagte (Berufungsbegründung II GA 42) in Höhe von 10.700 DM insgesamt mit anderer rechtlicher Begründung nochmals geltend gemacht. Sie sind jedoch, auch wenn das Berufungsgericht den Klaganspruch insoweit mangels Bestimmtheit zurückgewiesen haben sollte, nicht geeignet, seine Beschwer zu erhöhen.

Was schließlich die weiteren nicht erfolgreichen Gegenansprüche des Beklagten angeht, so hat diese das Berufungsgericht jedenfalls in der Größenordnung (3.000 DM) zutreffend geschätzt. Auch hier ist zu berücksichtigen, daß es sich weitgehend auch nur um die "alternative" Geltendmachung von Ansprüchen handelt, die nicht geeignet ist, die Beschwer des Beklagten zu erhöhen.

Girisch

Quack