

BUNDESGERICHTSHOF

XII ZR 115/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Werner E. S [REDACTED], R [REDACTED], RÖ [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

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

gegen

Gonario M [REDACTED], Kleine P [REDACTED]gasse [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

am 30. Januar 1991

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, den Wert seiner Beschwer durch das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 23. April 1990 auf über 40.000 DM festzusetzen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Auf Antrag des Klägers, dem er Räumlichkeiten zum Betrieb von Gaststätten in S■■■■, S■■■■straße ■■■■, verpachtet hatte, ist der Beklagte durch Urteil des Landgerichts vom 18. September 1989 verurteilt worden, auf seinem benachbarten Grundstück 16 Kfz-Stellplätze entsprechend den Bestimmungen der Landesbauordnung sowie den beim Bauamt S■■■■ eingereichten Planunterlagen (AZ.: 102/88) zu schaffen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 23. April 1990 zurückgewiesen und den Wert seiner Beschwer auf 17.000 DM festgesetzt. Auf gleiche Höhe ist auch der Streitwert von beiden Vorinstanzen bemessen

- 3 -

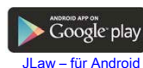
worden, nachdem der Kläger bereits mit der Klageschrift im März 1989 ein "Angebot - Bauvorhaben Hofbefestigung" der Firma Herbert F. GmbH vom 5. März 1989 vorgelegt hatte, das mit einem Betrag von 16.201,88 DM zuzüglich Mehrwertsteuer abschließt.

Der Beklagte hat Revision eingelegt. Er beantragt, seine Beschwerde durch das Berufungsurteil auf mehr als 40.000 DM festzusetzen. Zur Glaubhaftmachung hat er ein Angebot zur "Befestigung der Hoffläche neben der Gaststätte in der S. Straße" der Firma C. D. Bau GmbH & Co. KG in S. vom 12. Juli 1990 vorgelegt, das mit einer Summe von 36.781,80 DM zuzüglich Mehrwertsteuer abschließt, und ein Schreiben des Prof. Dipl.-Ing. M., der dieses Angebot geprüft hat.

II.

Der Antrag hat keinen Erfolg.

Das Revisionsgericht ist an die Wertfestsetzung in dem Berufungsurteil nicht gebunden, weil das Oberlandesgericht den Wert der Beschwerde nicht auf einen 40.000 DM übersteigenden Betrag festgesetzt hat (§ 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Der Beklagte hat daher die Möglichkeit geltend zu machen, daß die Beschwerde zu niedrig bewertet worden sei und auf einen 40.000 DM übersteigenden Wert bemessen werden müsse. Ein solcher Antrag kann auf neue Tatsachen gestützt werden, die glaubhaft zu machen sind (BGH, Beschluß vom 13. November 1980 - IVa ZR 173/80 - NJW 1981, 579).



Seine Behauptung, die Schaffung der 16 Kfz-Stellplätze erfordere einen 40.000 DM übersteigenden Kostenaufwand, hat der Beklagte jedoch nicht glaubhaft gemacht. Das Angebot der Firma D. [REDACTED] ist dafür schon deshalb nicht geeignet, weil nicht auszuschließen ist, daß es Leistungen beschreibt, die über den Gegenstand der Verurteilung hinausgehen. Dabei kann offenbleiben, ob die Arbeiten zu berücksichtigen sind, die die Hofentwässerung betreffen (Pos. 3 bis 6), nachdem der Beklagte im Rechtsstreit selbst vorgetragen hat, solche Arbeiten seien unabhängig davon erforderlich, ob der Hof als Parkfläche genutzt werde. Wesentlicher ist, daß in Pos. 9 Kosten für den Einbau und die Verdichtung von Mineralbeton in 25 cm Stärke auf der gesamten Fläche veranschlagt werden, während der Beklagte keine Gründe dafür vorträgt, daß eine derart kostenaufwendige Betonierung erforderlich ist, um die Kfz-Stellplätze zu schaffen. Der vom Kläger vorgelegte Kostenvoranschlag der Firma F. [REDACTED] enthält keine derartige Leistungsbeschreibung, ohne daß der Beklagte dieses in den Vorinstanzen beanstandet und dargelegt hätte, der Hof sei als Parkplatz nur nutzbar, wenn er auf seiner gesamten Fläche betoniert werde. Weitere Zweifel ergeben sich daraus, daß in Pos. 9 die zu bearbeitende Fläche mit 816 qm angegeben wird; demgegenüber ging das Angebot der Firma F. [REDACTED] in seinen Pos. 1 bis 3 nur von einer Fläche von 533,88 qm aus, ohne daß der Beklagte Gründe darlegt, die den Widerspruch zu klären vermöchten. Mit dem Wegfall der hiernach zweifelhaften Positionen reduziert sich das Angebot der Firma D. [REDACTED] auf einen Betrag, der sich nicht mehr erheblich von dem der Firma Feuerstein unterscheidet. Ob der Wert des Angebots dieser Firma dadurch beeinträchtigt wird, daß es sich nach ihrem Briefkopf um ein Gipsergeschäft handelt, kann danach auf sich beruhen.

Der Senat kann die Zweifel, ob die tatsächlichen Kosten für die Schaffung der 16 Stellplätze den vom Oberlandesgericht angenommenen Wert übersteigen, nicht durch Einholung eines Gutachtens oder Anforderung weiterer Angebote beheben. Ist, wie hier, die Glaubhaftmachung geboten, ist jede Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft (§ 294 Abs. 2 ZPO). Durch diese Vorschrift wird die dem Gericht bei der Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen einer Streitwertfestsetzung in § 3 ZPO eingeräumte Ermessensfreiheit eingeschränkt (vgl. BGH, Beschluß vom 9. März 1988 - IVa ZR 250/87 - BGHR ZPO § 546 Abs. 2, neue Tatsachen 1 m.w.N.).

Zu Recht hat das Oberlandesgericht bei der Festsetzung der Beschwer ein Entgelt für die Nutzung der zu schaffenden Parkfläche außer Betracht gelassen. Das angefochtene Leistungsurteil verhält sich nur über die Verpflichtung zur Schaffung der Kfz-Stellplätze. Ob eine spätere Nutzung

dieser Plätze bereits durch die Pacht für die Gaststätten-
räumlichkeiten abgedeckt wird, ist dem Urteilsausspruch
nicht zu entnehmen.

Lohmann

Nonnenkamp