



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 221/10

vom

22. Dezember 2010

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Richter Wendt, die Richterin Dr. Kessal-Wulf, den Richter Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt und den Richter Dr. Karczewski

am 22. Dezember 2010

beschlossen:

Auf die Gegenvorstellung des Prozessbevollmächtigten des Klägers wird der Senatsbeschluss vom 24. November 2010 wie folgt geändert:

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt 137.270,85 €.

Gründe:

- 1 Gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG bestimmt sich der Streitwert in Rechtsmittelverfahren nach den Anträgen des Rechtsmittelführers. Anträge sind für den Kläger im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde indes nicht gestellt worden. Für einen solchen Fall bestimmt § 47 Abs. 1 Satz 2 GKG, dass die Beschwer des Rechtsmittelführers maßgebend ist. Der Kläger ist aber durch das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Juni 2010, mit dem die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen wurde, nur in Höhe von 137.270,85 € beschwert.

- 2 Die von den Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung ist bei der Bemessung des Streitwerts nicht zu berücksichtigen. Nach § 45 Abs. 3 GKG erhöht sich der Streitwert um den Wert der Gegenforderung, mit der der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung mit einer bestrittenen Gegenforderung erklärt hat, soweit eine der Rechtskraft fähige Entscheidung (§ 322 Abs. 2 ZPO) über sie ergeht. Das ist nicht anzunehmen, wenn die Hilfsaufrechnung als unzulässig zurückgewiesen wird (vgl. nur BGH, Beschluss vom 31. Juli 2001 - XI ZR 217/01, NJW 2001, 3616; Zöller/Herget, ZPO 28. Aufl. § 3 Rn. 16 "Aufrechnung"; Schneider/Herget, Streitwert-Kommentar 12. Aufl. Rn. 568 f., 573, jeweils m.w.N.).
- 3 So liegt der Fall hier. Das Landgericht hat die Geltendmachung der Hilfsaufrechnung als unzulässige Rechtsausübung i.S. von § 242 BGB gewertet und damit als unzulässig angesehen (vgl. dazu Erman/Wagner, BGB 12. Aufl. § 387 Rn. 37; MünchKomm-BGB/Schlüter, 5. Aufl. § 387 Rn. 57; Staudinger/Gursky, BGB [2006], § 387 Rn. 264). Das Berufungs-

gericht hat infolge der Abweisung der Klage als im Urkundenprozess unstatthaft ebenfalls nicht über den hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Anspruch der Beklagten entschieden.

Wendt

Dr. Kessal-Wulf

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 04.11.2009 - 30 O 13026/09 -
OLG München, Entscheidung vom 22.06.2010 - 18 U 5498/09 -