



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 181/15

vom

22. November 2017

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. November 2017 durch die Richter Dr. Kartzke und Halfmeier und die Richterinnen Sacher, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 15. Juli 2015 wird auf ihre Kosten verworfen.

Gegenstandswert: 19.016,20 €

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € nicht übersteigt, § 544 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO.

I.

- 2 Der Kläger hat von den beklagten Eheleuten als Gesamtschuldnern restlichen Werklohn aufgrund durchgeführter Trockenbau- und Malerarbeiten in Höhe von 19.016,20 € nebst Zinsen begehrt.
- 3 Das Landgericht hat den beklagten Ehemann antragsgemäß verurteilt und die Klage gegen die beklagte Ehefrau (im Folgenden nur Beklagte) abge-

wiesen. Der Kläger habe nicht den ihm obliegenden Nachweis erbracht, dass er auch von der Beklagten beauftragt worden sei.

- 4 Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht auch die Beklagte verurteilt, als Gesamtschuldnerin zusammen mit ihrem Ehemann 19.016,20 € nebst Zinsen an den Kläger zu zahlen. Sie hafte gemäß § 1357 Abs. 1 BGB. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten, die nach Zulassung der Revision die Zurückweisung der Berufung des Klägers erreichen möchte.

## II.

- 5 Die Beklagte ist durch ihre Verurteilung durch das Berufungsgericht nur in Höhe von 19.016,20 € beschwert. Entgegen der Auffassung der Beschwerde erhöht sich diese - sich aus der Verurteilung zur Zahlung ergebende - Beschwerde nicht aufgrund einer ohne Erfolg geltend gemachten Gegenforderung in Höhe von 7.800 €.

- 6 Zutreffend weist die Beschwerde zwar darauf hin, dass eine beklagte Partei in Höhe des Betrags einer hilfsweise von ihr zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung beschwert ist, wenn das Berufungsgericht das Bestehen der Gegenforderung verneint hat und im Fall der Rechtskraft des Berufungsurteils das Nichtbestehen der Gegenforderung nach § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftig festgestellt wäre (vgl. nur BGH, Beschluss vom 13. September 2017 - VII ZR 36/17 Rn. 10 m.w.N.).

- 7 Weder nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch nach denjenigen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht verwiesen hat, hat die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung mit einer eigenen Forderung in Höhe von

7.800 € erklärt. Auch die Beschwerde vermag eine entsprechende prozessuale Erklärung der Beklagten nicht aufzuzeigen (vgl. zur Notwendigkeit einer ausdrücklichen Erklärung Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 145 Rn. 11).

8 Die Beschwerde verweist lediglich auf den so auch im Tatbestand des Landgerichts festgestellten Vortrag der Beklagten vor dem Landgericht, die Arbeiten des Klägers seien mangelhaft gewesen und nach erfolgloser Aufforderung zur Nachbesserung habe der beklagte Ehemann einen Drittunternehmer mit der Mängelbeseitigung beauftragt, wodurch ihm Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 7.800 € entstanden seien. Diesem Vorbringen lässt sich keine prozessuale Aufrechnungserklärung des beklagten Ehemanns und erst Recht keine solche der Beklagten entnehmen.

9 Auch das Landgericht hat es nur für möglich gehalten, dass der Vortrag als Aufrechnung des beklagten Ehemanns verstanden werden könne. Denn es hat ausgeführt, soweit der Beklagtenvortrag dahingehend zu verstehen sei, dass mit den Nachbesserungskosten in Höhe von 7.800 € aufgerechnet werde, gehe auch dieser Einwand ins Leere, weil der Beklagte unsubstantiiert vortrage, dass die von dem Kläger erbrachten Leistungen mangelhaft seien. Es kommt nicht darauf an, ob damit das Landgericht - im Verhältnis zum beklagten Ehemann - mit Rechtskraftwirkung (§ 322 Abs. 2 ZPO) diesem eine Gegenforderung aberkannt hat, oder ob seine Ausführungen bedeuten sollen, die Tatsachenangaben zu dem behaupteten Gegenanspruch seien so unzureichend, dass nicht bestimmbar sei, welche Gegenforderung die beklagte Partei mit ihrer Hilfsaufrechnung geltend machen wolle. In diesem Fall wäre die Hilfsaufrechnung als unzulässig mit der Folge zurückgewiesen worden, dass eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über die behauptete Gegenforderung nicht vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Februar 1994 - VII ZR 209/93, BauR 1994, 403, 404, juris Rn. 4). Denn jedenfalls geht es nur um eine Forderung des

beklagten Ehemanns, der Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 7.800 € aufgewandt haben soll.

- 10 Den Gründen des Berufungsurteils lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass das Berufungsgericht von einer Aufrechnungserklärung der Beklagten ausgegangen wäre. Zwar führt es aus, der Beklagten stünden keine aufrechenbaren Gegenansprüche gegen den Kläger zu. Sodann bezieht es sich aber auf das landgerichtliche Urteil, wonach der Vortrag der Beklagten zu Mängeln der Werkleistung vollkommen unsubstantiiert gewesen sei. Dieser Vortrag betraf nur etwaige Ansprüche des beklagten Ehemanns, der angeblich Mängelbeseitigungskosten aufgewandt hatte.

III.

11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Kartzke

Halfmeier

Sacher

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Offenburg, Entscheidung vom 27.03.2014 - 6 O 117/13 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 15.07.2015 - 14 U 71/14 -