



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZR 83/21

vom

26. April 2023

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. April 2023 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Pernice

beschlossen:

Auf die Gegenvorstellung der Prozessbevollmächtigten der Beklagten wird der Streitwert für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde in Abänderung des Senatsbeschlusses vom 8. März 2023 festgesetzt auf bis zu 185.000 €.

Gründe:

- 1 Die Gegenvorstellung hat Erfolg.
- 2 Der Gebührenstreitwert für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde bemisst sich gemäß § 47 Abs. 1 und 3 GKG nach dem Wert der vollen Beschwer der Beklagten durch die angefochtene Entscheidung. Im Streitfall sind die Beschwer durch die Verurteilung zur Zahlung rückständiger Gewerberaum-miete nach dem Klageantrag einerseits (129.535,74 €) und die Beschwer durch die (Teil-)Abweisung ihrer auf Rückzahlung überzahlter Minderungsbeträge gerichteten Hilfswiderklage andererseits (41.927,95 €) gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 GKG zusammenzurechnen. Es kann dabei nicht von einem Fall wirtschaftlicher Identität im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG ausgegangen werden. Eine wirtschaftliche Identität zwischen Klage und Hilfswiderklage liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann vor, wenn die in ein Eventualverhältnis gestellten Ansprüche nicht in der Weise nebeneinander bestehen können,

dass - die von dem (Wider-)Kläger gesetzte Bedingung fortgedacht - allen stattgegeben werden könnte, sondern die Verurteilung gemäß dem einen Antrag notwendigerweise die Abweisung des anderen Antrags nach sich zöge (vgl. BGH Beschluss vom 11. April 2019 - I ZR 205/18 - NJW 2019, 2175 Rn. 7 mwN). Gemessen daran ist hier keine wirtschaftliche Identität gegeben. Die Instanzgerichte haben die in § 16 Abs. 1 der „Allgemeinen Mietbedingungen“ der Klägerin enthaltene und das Minderungsrecht der Beklagten für bestrittene Mängel einschränkende Klausel für wirksam gehalten und demzufolge der Klägerin die ungeminderte Miete für den Zeitraum Dezember 2014 bis Januar 2018 zugesprochen. Die Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrag zur Mietzahlung schließt eine Verurteilung der Klägerin nach dem Widerklageantrag zur Rückzahlung überzahlter Miete im gleichen Zeitraum wegen Minderung aufgrund von streitigen Mängeln nicht aus, sondern setzt sie wegen des Eventualverhältnisses von Klage und Widerklage gerade voraus (vgl. BGHZ 43, 31, 33; Stein/Jonas/Roth ZPO 23. Aufl. § 5 Rn. 50).

- 3 Der Gebührenstreitwert war daher - auch unter Berücksichtigung des Werts der Erledigungsfeststellung - auf bis zu 185.000 € festzusetzen.

Guhling

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Botur

Pernice

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 23.03.2021 - 2 O 1478/17 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 22.09.2021 - 5 U 681/21 -