



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 177/23  
XI ZB 19/23

vom

10. September 2024

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. September 2024 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Dr. Matthias, die Richterin Dr. Derstadt sowie den Richter Dr. Schild von Spannenberg

beschlossen:

Auf die Gegenvorstellung des Beklagten wird die Festsetzung des Gegenstandswerts in dem Beschluss des Senats vom 16. Januar 2024 geändert.

Der Gegenstandswert des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens wird auf 147.000 € festgesetzt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 5.250 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Gegenvorstellung führt zu der aus dem Tenor ersichtlichen Abänderung der Streitwertfestsetzung.
- 2 1. Die gegen die Wertfestsetzung in dem Beschluss vom 16. Januar 2024 gerichtete Gegenvorstellung des Beklagten ist zulässig, insbesondere innerhalb der analog geltenden sechsmonatigen Frist gemäß § 68 Abs. 1 Satz 3, § 63 Abs. 3 Satz 2 GKG (Senatsbeschluss vom 3. Juni 2024 - XI ZR 225/22, juris Rn. 1 mwN) erhoben worden. In entsprechender Anwendung der § 68 Abs. 1

Satz 5, § 66 Abs. 5 Satz 1 GKG, § 78 Abs. 5 ZPO bedarf es auch nicht der Mitwirkung eines beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts (Senatsbeschluss vom 2. Juni 2021 - XI ZR 417/19, juris Rn. 2 mwN).

3                    2. In der Sache ist die Streitwertfestsetzung wie tenoriert abzuändern.

4                    a) Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren beträgt  
147.000 €.

5                    Gemäß § 47 Abs. 3 GKG ist Streitwert im Verfahren über die Beschwerde  
gegen die Nichtzulassung des Rechtsmittels der für das Rechtsmittelverfahren  
maßgebende Wert. Nach dem hiernach heranzuziehenden § 47 Abs. 1 Satz 2  
GKG ist die Beschwer maßgebend, wenn - wie hier - das Verfahren endet, ohne  
dass der Rechtsmittelführer einen Antrag oder eine fristgebundene Rechtsmittel-  
begründung eingereicht hat. Der Beklagte hatte sich mit seiner zurückgenomme-  
nen Nichtzulassungsbeschwerde - bei interessengerechter Auslegung - nur ge-  
gen die Berufungsentscheidung gewandt, soweit damit die Berufung gemäß  
§ 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden ist. Die Zurückweisung betrifft die  
erstinstanzliche Entscheidung über die Klage und die Hilfsaufrechnung.

6                    aa) 147.000 € sind für die auf entsprechende Zahlung nebst Zinsen (§ 43  
Abs. 1 GKG) gerichtete Klage anzusetzen.

7                    bb) Die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der bestrittenen Schmerzens-  
geldforderung erhöht den Streitwert nicht. Über sie ist keine der Rechtskraft fä-  
hige Entscheidung ergangen (§ 45 Abs. 3 GKG).

8                    Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt eine vorsorglich  
zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nur dann zu einer Erhöhung der Be-  
schwer, wenn das Berufungsgericht das Bestehen der Gegenforderung verneint

hat und im Falle der Rechtskraft des Berufungsurteils das Nichtbestehen der Gegenforderung nach § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftig festgestellt wäre. Hat das Berufungsgericht die Hilfsaufrechnung des Beklagten jedoch als unzulässig zurückgewiesen, so führt dies nicht zu einer nach § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftigen Entscheidung über die behauptete Gegenforderung (BGH, Beschlüsse vom 31. Juli 2001 - XI ZR 217/01, MDR 2001, 1256, 1257 mwN, vom 13. September 2017 - VII ZR 36/17, BauR 2018, 145 Rn. 10 und vom 27. Oktober 2021 - VII ZR 44/18, NZBau 2022, 412 Rn. 5). Eine Entscheidung in der Sache kommt etwa in Betracht, wenn die Aufrechnung wegen fehlender Substantiierung nicht durchgreift (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2014 - VII ZR 4/13, NJW 2015, 955 Rn. 48 mwN), nicht aber, wenn die zur Aufrechnung gestellten Forderungen nicht hinreichend bestimmt sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. September 2017, aaO Rn. 12 und vom 12. Oktober 2021 - VIII ZR 255/20, WM 2021, 2262 Rn. 22). Lässt das Gericht die Zulässigkeit der Aufrechnung offen, ist über die Gegenforderung nicht rechtskräftig entschieden (BGH, Beschluss vom 25. Mai 1988 - VIII ZR 18/88, WM 1988, 1322, 1323 und Urteil vom 12. Dezember 1990 - VIII ZR 355/89, WM 1991, 731, 732; Althammer in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 322 Rn. 157; Büscher in Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 322 Rn. 262; Gehle in Anders/Gehle, ZPO, 82. Aufl., § 322 Rn. 123a; MünchKommZPO/Gottwald, 6. Aufl., § 322 Rn. 204; Saenger/Saenger, ZPO, 10. Aufl., § 322 Rn. 46; Völzmann-Stickelbrock in Prütting/Gehrlein, ZPO, 16. Aufl., § 322 Rn. 71; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl., § 322 Rn. 19; aA BeckOK ZPO/Gruber, 53. Ed. 1.7.2024, § 322 Rn. 69.1).

- 9            So liegt es jedoch hier. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Gegenforderung nicht hinreichend substantiiert dargelegt sei, weshalb es nicht darauf ankomme, in welcher Reihenfolge der Beklagte die beiden Klageforderungen teilweise zum Erlöschen habe bringen wollen, da für die Bestimmung der Reihenfolge nach § 396 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 366 Abs. 2 BGB weitere

Angaben erforderlich gewesen wären. Hiermit hat das Berufungsgericht zwar in der Sache entscheiden wollen, zugleich hat es jedoch rechtsfehlerhaft die Zulässigkeit der Aufrechnung offengelassen.

10                    b) Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 5.250 €.

11                    Auch insofern ist gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 GKG die Beschwer maßgebend, nachdem das Verfahren geendet hat, ohne dass der Beklagte einen Antrag oder eine Rechtsbeschwerdebegründung eingereicht hat. Der Beklagte hatte sich mit seiner zurückgenommenen Rechtsbeschwerde - bei interessengerechter Auslegung - nur gegen die Berufungsentscheidung gewandt, soweit damit die Berufung gemäß § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen worden ist. Die Verwerfung betrifft die erstinstanzliche Abweisung der Widerklage, die darauf gerichtet war, den Kläger zur Rechnungslegung gemäß § 259 BGB zu verurteilen über die Berechnung der 199.500 €, die dieser im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem im vorliegenden Verfahren ergangenen Vorbehaltsurteil erhalten hat.

12                    Für den Gläubiger des Rechnungslegungsanspruchs bemisst sich die Beschwer mit einem nach § 3 ZPO zu schätzenden Bruchteil des Leistungsanspruchs, der vorbereitet werden soll (BGH, Beschlüsse vom 7. Februar 2017 - II ZR 47/16, juris Rn. 3 und vom 2. August 2023 - VII ZR 21/23, BauR 2023, 2127 Rn. 12; vgl. zum Auskunftsanspruch BGH, Urteil vom 8. Januar 1997 - XII ZR 307/95, NJW 1997, 1016 sowie Beschlüsse vom 26. Oktober 2011 - XII ZB 465/11, NJW 2011, 3790 Rn. 11, vom 4. Februar 2015 - III ZR 62/14, juris Rn. 2 und vom 16. Mai 2018 - XII ZB 80/18, NJW-RR 2018, 901 Rn. 11). Dabei richtet sich der Bruchteil danach, inwieweit der Berechtigte auf die Rechnungslegung angewiesen ist, und bewegt sich regelmäßig zwischen einem Zehntel und einem Viertel (BGH, Beschlüsse vom 7. Februar 2017, aaO und vom

2. August 2023, aaO; vgl. zum Auskunftsanspruch BGH, Urteil vom 8. Januar 1997, aaO und Beschluss vom 16. Mai 2018, aaO).

13 Hiernach ergibt sich ein Wert von 5.250 €. Der Beklagte hatte beabsichtigt, mit seiner Widerklage auf Rechnungslegung einen Anspruch nach § 717 ZPO vorzubereiten. Dabei ergibt sich aus seinen weiteren Ausführungen, dass aus seiner Sicht unklar war, wie sich der vollstreckte Betrag von 199.500 € errechnet, soweit er die titulierte Hauptforderung von 147.000 € übersteigt. Von der danach maßgeblichen Differenz in Höhe von 52.500 € (§ 43 Abs. 2 GKG) ist ein Zehntel anzusetzen.

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Derstadt

Schild von Spannenberg

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 09.06.2022 - 22 O 42/19 -

OLG Köln, Entscheidung vom 01.09.2023 - I-4 U 130/22 -