



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 36/17

vom

13. September 2017

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Januar 2017 wird auf ihre Kosten als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert: 17.850 €

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 klagende Architekt hat von der Beklagten restliches Architektenhonorar in Höhe von 17.850 € sowie die Erstattung von 6.548,77 € verlangt, welche er für eine Bauleistungsversicherung aufgewendet haben will. Die auf Zahlung von 23.606,27 € nebst Zinsen gerichtete Klage hat das Landgericht zunächst durch Versäumnisurteil abgewiesen, auf den klägerischen Einspruch

hat es der Klage in Höhe von 17.850 € nebst Zinsen stattgegeben und im Übrigen das klageabweisende Versäumnisurteil aufrechterhalten. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat der Kläger seinen Anspruch wegen der Aufwendungen für die Bauleistungsversicherung auf 1.428 € reduziert, die Klage im Übrigen um Ansprüche in Höhe von 85.202,32 € erweitert.

3 Das Berufungsgericht, welches den Streitwert auf 104.480,32 € (Berufung des Klägers: 86.630,32 €, Berufung der Beklagten: 17.850 €) festgesetzt hat, hat die Beklagte verurteilt, neben dem vom Landgericht zugesprochenen Betrag von 17.850 € dem Kläger weitere 1.428 € zu zahlen. Die weitergehende Berufung des Klägers sowie die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen.

4 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Sie möchte nach Zulassung ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgen, soweit sie zur Zahlung von mehr als 1.428 € nebst Zinsen verurteilt wurde.

II.

5 Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist nicht statthaft, weil der Beschwerdewert 20.000 € nicht übersteigt, § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO.

6 1. Die Beklagte will sich mit der Revision nur gegen den Architektenhonoraranspruch in zugesprochener Höhe wenden. Der rechtskräftige Inhalt des Berufungsurteils beschwert die Beklagte insoweit mit 17.850 €.

7 2. Das Verteidigungsvorbringen der Beklagten führt nicht zu einem höheren Beschwerdewert. Die Beklagte, die Mängel am Bauwerk reklamiert, hat sich - erfolglos - hilfsweise wegen nicht fachgerechter Bauaufsicht und Bauplanung auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen.

8 a) Das ohne Erfolg geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht erhöht die Beschwer nicht, weil der Beklagten dadurch keine Ansprüche rechtskräftig ab-erkannt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. Januar 2004 - X ZR 167/02, NJW-RR 2004, 714, juris Rn. 7; vom 1. Dezember 2004 - IV ZR 1/04, NJW-RR 2005, 367, 368, juris Rn. 6; Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 3 Rn. 16 zum Stichwort "Zug-um-Zug-Leistungen").

9 b) Entgegen der Auffassung der Beschwerde sind die vom Berufungsgericht thematisierten Gegenforderungen trotz seiner Ausführungen zur Aufrechnung nicht Beschwer erhöhend zu berücksichtigen.

10 Eine beklagte Partei ist in Höhe des Betrags hilfsweise zur Aufrechnung gestellter Gegenforderungen beschwert, wenn das Berufungsgericht das Bestehen der Gegenforderungen verneint und im Falle der Rechtskraft des Berufungsurteils das Nichtbestehen der Gegenforderungen nach § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftig festgestellt wäre (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Februar 1994 - VII ZR 209/93, BauR 1994, 403, 404, juris Rn. 4; vom 26. September 1991 - VII ZR 125/91, BauR 1992, 113, 114, juris Rn. 6).

11 Das Berufungsgericht behandelt das Verteidigungsvorbringen zwar als Hilfsaufrechnung, es hat aber keine der Rechtskraft fähige Entscheidung über die - unbezifferten - Gegenforderungen getroffen, § 322 Abs. 2 ZPO.

12 Das Berufungsgericht hat den Vortrag zu den Gegenansprüchen als nicht hinreichend konkretisiert und der Höhe nach als unzureichend angesehen.

Sind die Gegenforderungen aber schon nicht bestimmbar und damit nicht hinreichend individualisierbar, hat das die Unzulässigkeit der Hilfsaufrechnung zur Folge. In diesen Fällen ergeht über die Gegenforderungen keine der Rechtskraft fähige Entscheidung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Februar 1994 - VII ZR 209/93, BauR 1994, 403, juris Rn. 4; vom 3. Oktober 1989 - XI ZR 90/89, BGHR ZPO § 322 Aufrechnung 1).

13 c) Der Beschwer sind nicht 17.850 € wegen des Vorbringens der Beklagten zur vermeintlichen Überzahlung des Klägers hinzuzurechnen.

14 Im Falle der Rechtskraft würde der Beklagten ein etwaiger Rückforderungsanspruch wegen Überzahlung nach § 322 Abs. 2 ZPO nicht rechtskräftig aberkannt werden, weshalb sich die Beschwer nicht erhöht. Das Berufungsgesicht hat keine Entscheidung über einen hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Rückforderungsanspruch getroffen. Es hat den Vortrag der Beklagten zur behaupteten Überzahlung ausschließlich als Erfüllungseinwand (§ 362 Abs. 1 BGB) ausgelegt und abschlägig beschieden.

III.

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

Eick

Kartzke

Graßnack

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Hagen, Entscheidung vom 07.07.2015 - 9 O 395/12 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 17.01.2017 - I-21 U 138/15 -