



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZB 1/18

vom

21. August 2018

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. August 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Schneider, Dr. Büniger und Dr. Schmidt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld vom 8. Dezember 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren werden nicht erhoben.

Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: 1.778,46 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der gesetzlich krankenversicherte Kläger erwarb nach entsprechender ärztlicher Verordnung vom Beklagten, einem Hörgeräteakustiker, zwei Hörgeräte zum Preis von 1.334 €. Auf den Kläger entfiel lediglich der Zuzahlungsbetrag von 20 €, der darüber hinausgehende Betrag von 1.314 € wurde von der gesetzlichen Krankenkasse des Klägers an den Beklagten gezahlt.

- 2 In der Folgezeit rügte der Kläger Mängel im Hinblick auf die erreichbare Lautstärke und die Nebengeräusentwicklung sowie das Fehlen von Ohreinsätzen (Otoplastiken). Nachdem die von dem Beklagten durchgeführten Nachbesserungsversuche aus Sicht des Klägers erfolglos geblieben waren, erklärte er gegenüber dem Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangte (vergeblich) die Rückzahlung des (gesamten) Kaufpreises.
- 3 Mit der (ohne anwaltlichen Beistand) erhobenen Klage hat der Kläger zunächst Zahlung von 1.334 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe der Hörgeräte, sowie weiterer 243,21 € nebst Zinsen wegen vergeblicher Aufwendungen begehrt.
- 4 Nach einem Hinweis des Amtsgerichts, dass ein Anspruch des Klägers auf Rückerstattung der Kosten für die Hörgeräte bezüglich des von der gesetzlichen Krankenkasse getragenen Kaufpreisanteils von 1.314 € nach Auffassung des Gerichts ausscheide, hat der Kläger seine Anträge insoweit umgestellt und statt dieses Betrages die Feststellung beantragt, der Beklagte habe zwei Hörgeräte ohne die Otoplastiken geliefert und die Geräte seien deshalb nicht nutzbar, ferner dass die vier Nachbesserungsversuche fehlgeschlagen seien und der Beklagte den Kaufvertrag nicht erfüllt habe.
- 5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die drei Feststellungsanträge seien bereits unzulässig. Es fehle an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis und einem Feststellungsinteresse, da der Kläger seine Einwände unmittelbar gegenüber der Krankenkasse geltend machen könne. Der Zahlungsantrag sei unbegründet. Bezüglich der gerügten Unvollständigkeit der Lieferung habe der Kläger nicht nachgewiesen, dass der Beklagte die Otoplastiken geschuldet habe. Bezüglich des Mangels sei der Kläger beweisfällig geblieben. Er habe zwar Sachverständigenbeweis angeboten, sei jedoch der Ansicht gewe-

sen, die Sache sei entscheidungsreif. Den Streitwert des erstinstanzlichen Verfahrens hat das Amtsgericht auf 1.577,21 € festgesetzt.

6           Gegen dieses Urteil hat der Kläger, nunmehr anwaltlich vertreten, Berufung eingelegt und einen Zahlungsantrag über 1.778,46 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe der Hörgeräte, sowie einen Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs angekündigt.

7           Nach einem entsprechenden Hinweis der Vorsitzenden der Berufungskammer hat das Berufungsgericht das Rechtsmittel durch den angefochtenen Beschluss gemäß § 522 Abs. 1 ZPO mangels Erreichens der Berufungssumme als unzulässig verworfen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Durch das amtsgerichtliche Urteil sei der Kläger lediglich in Höhe von 441,06 € beschwert. Dabei sei der Wert der drei erstinstanzlich gestellten Feststellungsanträge lediglich mit 10 % des sich auf 1.778,46 € belaufenden Leistungsinteresses zu bemessen. Der Kläger habe die Feststellung begehrt, um weitere Schadensersatzansprüche insbesondere gegenüber Dritten geltend zu machen. Aufgrund der bloßen "inter-partes-Wirkung" sei ihm ein Urteil gegen den Beklagten dazu jedoch nicht behilflich. Da das Amtsgericht bezüglich der Feststellungsanträge lediglich ein Prozess- und kein Sachurteil erlassen habe, komme diesem eine begrenzte Rechtskraftwirkung zu, was schon die Frage aufwerfe, ob beim Kläger überhaupt eine Beschwer vorliege, jedenfalls aber bei der Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes zu berücksichtigen sei. Im Übrigen hätten die Feststellungsanträge des Klägers für diesen keinen erkennbaren Mehrwert für die Zukunft, denn sie seien offensichtlich unzulässig. Selbst im Falle ihrer Zulässigkeit dienten sie lediglich der Feststellung eines Teils der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs, was einen Abschlag von 90 % zu dem zweitinstanzlich gestellten Leistungsantrag in Höhe von 1.778,46 € bedinge.

8                   Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.

II.

9                   Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

10                   1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Die Annahme des Berufungsgerichts, die Berufung sei im Hinblick auf die Wertgrenze des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO unzulässig, verletzt den Kläger in seinem aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes. Dieses Verfahrensgrundrecht verbietet es den Gerichten, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 30. Januar 2018 - VIII ZB 57/16, NJW-RR 2018, 588 Rn. 7; vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 62/10, WuM 2011, 177 Rn. 3; vom 4. Juli 2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221, 227; jeweils mwN).

11                   2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Berufungsgericht hat es bereits verfahrensfehlerhaft unterlassen, die infolge seiner Wertfestsetzung gebotene Entscheidung über die Zulassung der Berufung nachzuholen. Zudem kann die Berufung des Klägers nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung als unzulässig verworfen werden, da der Wert des Beschwerdegegenstands über 600 € liegt.

12 a) Die Rechtsbeschwerde hat bereits deshalb Erfolg, weil das Berufungsgericht die aus seiner Sicht gebotene Entscheidung, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO erfüllt sind, nicht nachgeholt hat.

13 aa) Hat das erstinstanzliche Gericht keine Veranlassung gesehen, die Berufung nach § 511 Abs. 4 ZPO zuzulassen, weil es den Streitwert - wie vorliegend - auf über 600 € festgesetzt hat und deswegen von einem entsprechenden Wert der Beschwer der unterlegenen Partei ausgegangen ist, hält aber das Berufungsgericht diesen Wert nicht für erreicht, so muss das Berufungsgericht, das insoweit nicht an die Streitwertfestsetzung des Erstgerichts gebunden ist, die Entscheidung darüber nachholen, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO erfüllt sind. Denn die unterschiedliche Bewertung der Beschwer darf nicht zu Lasten der Partei gehen (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Januar 2018 - VIII ZB 57/16, aaO Rn. 10 mwN; Senatsurteil vom 14. November 2007 - VIII ZR 340/06, NJW 2008, 218 Rn. 12).

14 bb) Eine solche Entscheidung hat das Berufungsgericht vorliegend unterlassen. Sie war geboten, da das Amtsgericht ersichtlich von der Zulässigkeit der Berufung ausging, da es den Streitwert auf 1.577,21 € festgesetzt hat.

15 cc) Diese Rechtsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Das Amtsgericht hat - wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt - das rechtliche Gehör des Klägers verletzt, indem es das vom Kläger beantragte Sachverständigen-gutachten zur Mangelhaftigkeit der Hörgeräte nicht eingeholt hat. Aus diesem Grund wäre durch das Berufungsgericht im Rahmen der Nachholung der Entscheidung nach § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO eine Zulassung der Berufung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten gewesen (vgl. BGH,

Beschlüsse vom 30. Januar 2018 - VIII ZB 57/16 aaO Rn. 13; vom 23. März 2011 - XII ZB 436/10, NJW-RR 2011, 998 Rn. 17, 21 f.).

16 (1) Die Nichterhebung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (Senatsbeschluss vom 23. August 2016 - VIII ZR 178/15, NJW-RR 2017, 72 Rn. 10 mwN). So liegen die Dinge hier.

17 (2) Der Kläger hat zum Beweis der behaupteten Mangelhaftigkeit der Hörgeräte in beiden Tatsacheninstanzen die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Ungeachtet der Beurteilung der Zulässigkeit der Feststellungsanträge war diese Frage auch auf der Grundlage des vom Amtsgericht eingenommenen Rechtsstandpunktes jedenfalls für die Zahlungsanträge entscheidungserheblich. Die vom Kläger geäußerte Ansicht, die Sache sei auch ohne Beweiserhebung entscheidungsreif, beseitigt sein Beweisangebot entgegen der Auffassung des Amtsgerichts - offensichtlich - nicht. Denn der Kläger hat sich dahin geäußert, wenn das Gericht glaube, für die Feststellung der behaupteten Mängel sei ein Sachverständiger erforderlich, "dann soll es wohl so sein". Mit dieser Äußerung wollte der Kläger ersichtlich nicht von einem entsprechenden Beweisangebot Abstand nehmen, sondern nur zum Ausdruck bringen, der Rechtsstreit sei aus seiner Sicht auch ohne Gutachten bereits in seinem Sinne entscheidungsreif.

18 b) Der angegriffene Beschluss beruht zudem auf einem Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei der Bemessung des Wertes des vom Kläger geltend gemachten Beschwerdegegenstands (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Dieser übersteigt entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die Wertgrenze von 600 €. Das Berufungsgericht hat bezüglich der positiven Feststellungsklage - statt des üblicherweise zugrunde zu legenden Abschlags von 20 % gegenüber einer ent-

sprechenden Leistungsklage - ermessensfehlerhaft einen Abschlag von 90 % vorgenommen.

19           aa) Gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist die Berufung gegen ein Urteil, in dem das Gericht erster Instanz - wie im Streitfall - die Berufung nicht zugelassen hat, nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 € übersteigt. Nach §§ 2, 3 ZPO wird der Wert des Beschwerdegegenstandes vom Berufungsgericht nach freiem Ermessen festgesetzt. Die Bewertung des Rechtsmittelinteresses kann vom Rechtsbeschwerdegericht nur beschränkt darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht bei der seinem freien Ermessen unterliegenden Wertfestsetzung die Grenzen des Ermessens überschritten oder von diesem in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise, mithin fehlerhaft, Gebrauch gemacht hat. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn das Berufungsgericht bei der Ausübung seines Ermessens die in Betracht zu ziehenden Umstände nicht umfassend berücksichtigt hat (vgl. BGH, Urteile vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14, NJW 2015, 873 Rn. 14; vom 24. Januar 2013 - I ZR 174/11, WRP 2013, 1364 Rn. 10 mwN; Beschluss vom 18. September 2014 - III ZB 20/14, juris Rn. 8). Dies ist vorliegend der Fall.

20           bb) Bei der Bestimmung des Beschwerdegegenstandes gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist auf das Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung abzustellen. Maßgebend ist dessen wirtschaftliches Interesse am Erfolg des Rechtsmittels. Dieses wiederum wird durch den Umfang der prozessualen Rechtskraftwirkung bestimmt, die das Urteil haben würde, wenn es nicht angefochten werden könnte (vgl. Senatsbeschluss vom 30. Januar 2018 - VIII ZB 57/16, aaO Rn. 24; Senatsurteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14, aaO Rn. 16). Für die Beurteilung der Zulässigkeit eines vom Kläger eingelegten Rechtsmittels ist grundsätzlich von der "formellen Beschwer" auszugehen. Danach ist der Kläger insoweit beschwert,



als das angefochtene Urteil von seinen Anträgen abweicht. Bezüglich der Beschwerde des Klägers durch die abgewiesenen Feststellungsanträge kommt es deshalb, wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt noch richtig erkannt hat, auf den Wert dieser Feststellungsanträge an.

21           cc) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Wert einer positiven Feststellungsklage im Regelfall in der Weise zu bemessen, dass von dem Wert einer entsprechenden Leistungsklage im Hinblick darauf, dass der Kläger mit einem Feststellungsausspruch keinen vollstreckbaren Titel erhält, ein Abschlag von 20 % zu machen ist (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 12. Juli 2012 - VII ZR 134/11, NJW-RR 2012, 1107 Rn. 5; vom 29. Oktober 2008 - XII ZB 75/08, NJW-RR 2009, 156 Rn. 8). Die drei Feststellungsanträge des Klägers sind hier insoweit an die Stelle der zunächst allein erhobenen Zahlungsklage getreten, als es um den von der Krankenkasse getragenen Kaufpreisanteil in Höhe von 1.314 € ging.

22           (1) Mit der (teilweisen) Umstellung der Zahlungsklage auf die später gestellten drei Feststellungsanträge hat der Kläger auf den Hinweis des Amtsgerichts reagiert, hinsichtlich des von der Kasse getragenen Anteils "scheide ein Anspruch des Klägers aus". Auf den Umstand, dass die Krankenkasse den Kläger bereits mit Schreiben vom 17. Dezember 2014 gerade auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Gewährleistungsansprüche gegen den Beklagten verwiesen hatte, war das Amtsgericht bei diesem Hinweis nicht eingegangen; auch hatte es dem in der ersten Instanz anwaltlich nicht vertretenen Kläger konkrete Hinweise zur Stellung sachdienlicher Anträge nicht erteilt. Die vom Kläger im Anschluss an den gerichtlichen Hinweis vorgenommene (teilweise) Umstellung des Klageantrags kann deshalb - ungeachtet der möglicherweise ungeschickten Abfassung dieser Anträge in Form einzelner Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs - nur so verstanden werden, dass der Kläger lediglich der

Rechtsauffassung des Amtsgerichts Rechnung tragen wollte, es ihm aber nach wie vor um das zuvor mit der Leistungsklage verfolgte Rechtsschutzziel ging; dies zeigt auch der in der Berufungsinstanz vorgenommene erneute Übergang von der Feststellungsklage zur Leistungsklage (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 24. April 1985 - I ZR 130/84, juris Rn. 22). Für den Wert der Feststellungsanträge war daher der um den üblichen Abschlag von 20 % verminderte Wert der betreffenden Leistungsklage (1.314 €) anzusetzen, mithin ein Betrag von 1.051,20 €.

23 (2) Die vom Berufungsgericht angeführte bloße Rechtskraftwirkung eines Feststellungsurteils nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits ("inter-partes-Wirkung") ist für die Ermittlung des Wertes des Beschwerdegegenstands unerheblich. Dass die Rechtskraft grundsätzlich nur zwischen den Parteien wirkt, gilt für Feststellungs- und Leistungsurteile gleichermaßen. Für die Beurteilung des Wertes des Beschwerdegegenstands ist aber - in beiden Fällen - nur auf den unmittelbaren Gegenstand der Entscheidung abzustellen, während der tatsächliche oder rechtliche Einfluss der Entscheidung auf andere Rechtsverhältnisse außer Betracht bleibt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. November 1994 - GSZ 1/94, BGHZ 128, 85, 88 f.; vom 5. Februar 2013 - VIII ZB 59/12, juris Rn. 1).

24 (3) Auch der Umstand, dass das Amtsgericht die Feststellungsanträge als unzulässig angesehen hat und deshalb insoweit lediglich ein Prozess- und kein Sachurteil erlassen hat, hat vorliegend keine Auswirkungen auf den Wert des Beschwerdegegenstands. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (unter Verweis auf die vereinzelt gebliebene Literaturmeinung in BeckOK-ZPO/Wulf, Stand 1. Juli 2018, § 511 Rn. 18.20) fehlt es im Falle einer Klageabweisung durch Prozess- statt durch Sachurteil mit Blick auf die beschränkte Rechtskraftwirkung des Prozessurteils nicht an einer Beschwer des Klägers.

Ein Prozessurteil beschwert den Kläger im selben Umfang wie ein klageabweisendes Sachurteil (vgl. MünchKommZPO/Rimmelspacher, 5. Aufl., Vorbemerkung zu § 511 Rn. 57; Gerken in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 511 Rn. 88).

25 Die Rechtskraftwirkung der angefochtenen Entscheidung ist kein isoliert stehendes Kriterium zur Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstands. Zwar bedingen sich der Wert des Beschwerdegegenstandes, die Beschwer und die Rechtskraftwirkung einer Entscheidung gegenseitig, da die Beschwer grundsätzlich nicht weiter gehen kann als die Rechtskraftwirkung der angefochtenen Entscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2003 - IV ZR 28/03, NJW-RR 2004, 724 unter II 1) und der Wert des Beschwerdegegenstands wiederum durch die Beschwer begrenzt wird. Daher gibt es Fälle, in denen die Rechtskraftwirkung das wirtschaftliche Interesse maßgebend tangiert (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 21. April 1961 - V ZR 58/60, NJW 1961, 1466 unter II für den Fall von [Leistungs-]Haupt- und [Feststellungs-]Hilfsantrag) beziehungsweise für die Bestimmung des Wertes des Beschwerdegegenstands relevant ist, weil der Kläger statt eines klageabweisenden Sachurteils die Klageabweisung als lediglich unzulässig anstrebt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2001 - XII ZB 119/00, NJW-RR 2001, 929 unter II 2).

26 Vorliegend mindert die begrenzte Rechtskraftwirkung des Prozessurteils die Beschwer des Klägers jedoch nicht. Zwar ist die Rechtskraftwirkung in diesem Fall im Vergleich zu einem Sachurteil eine andere, so dass der Kläger nach Beseitigung des Zulässigkeithindernisses erneut klagen könnte. Dies ändert jedoch nichts am wirtschaftlichen Interesse des erstinstanzlich unterlegenen Klägers, das vorliegend weiter auf den Erfolg seines Klageantrags in der Sache gerichtet ist. Die Unterschiede in der Rechtskraftwirkung sind kein Grund, den Wert des Beschwerdegegenstandes niedriger anzusetzen und da-

mit dem Kläger die Möglichkeit zu nehmen, sein prozessuales Ziel im Rechtsmittelzug doch noch zu erreichen. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts würde infolge des Verweises des Klägers auf die Führung eines neuen Prozesses dazu führen, dass er in jedem Fall die Kosten des ersten Rechtsstreits zu tragen hätte. Zudem würde verkannt, dass für den Kläger - wie oben bereits erwähnt - allein die formelle Beschwer maßgebend ist.

- 27                   (4) Soweit das Berufungsgericht den Feststellungsabschlag von 90 % (auch) mit einer seiner Auffassung nach bestehenden "offensichtlichen Unzulässigkeit der Feststellungsanträge" begründet, vermengt es in unzulässiger Weise Fragen der Zulässigkeit der Berufung mit erst im Rahmen von deren Begründetheit zu prüfenden Fragen der Zulässigkeit der Klage.

III.

28 Die Sache ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren werden gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG nicht erhoben.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

AG Kempen, Entscheidung vom 30.05.2017 - 13 C 633/16 -

LG Krefeld, Entscheidung vom 08.12.2017 - 1 S 48/17 -