



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 41/17

vom

21. Juni 2017

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juni 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Sacher und Borris

beschlossen:

Der Wert der mit der beabsichtigten Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 17. Januar 2017 geltend zu machenden Beschwerde wird auf 19.500 € festgesetzt.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 19.500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Kostenvorschuss für eine vorzunehmende Mängelbeseitigung wegen Rissen in einer Bodenplatte. Zudem verlangt sie von der Beklagten Ersatz merkantilen Minderwerts.
- 2 Die Klägerin hat in erster Instanz unter anderem beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Kostenvorschuss in Höhe von 11.250 € nebst Zinsen sowie einen weiteren Betrag in Höhe von 33.400 € als merkantilen Minderwert nebst Zinsen zu zahlen.

3 Das Landgericht hat unter Klageabweisung im Übrigen wie folgt entschieden:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Kostenvorschuss in Höhe von 11.250 € nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen weiteren Betrag in Höhe von 12.000 € nebst Zinsen als merkantilen Minderwert zu zahlen.

Das Landgericht hat den Streitwert auf 44.650 € festgesetzt.

4 Die Beklagte, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts eingelegt hat, hat in der Berufungsinstanz beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils sie, die Beklagte, lediglich dahin zu verurteilen, an die Klägerin als Kostenvorschuss einen Betrag von 3.750 € nebst Zinsen zu zahlen und im Übrigen die Klage abzuweisen.

5 Das Berufungsgericht hat den Streitwert für die Berufungsinstanz in der mündlichen Verhandlung vom 22. November 2016 auf 19.500 € festgesetzt.

6 Die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht mit am 17. Januar 2017 verkündetem Urteil zurückgewiesen.

7 Eine vom 22. März 2017 datierende Beschwerde der Beklagten gegen den Streitwertbeschluss vom 22. November 2016 ist vom Berufungsgericht als unzulässig verworfen worden.

8 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten.

9 Die Beklagte beantragt in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung, den Wert der Beschwer und zugleich den Streitwert für das Nichtzulassungsbe-

schwerdeverfahren vorab festzusetzen. Die Beklagte ist der Auffassung, ihre mit dem angefochtenen Berufungsurteil verbundene Beschwer betrage 24.500 €. Der Wert von 19.500 €, auf den das Berufungsgericht den Streitwert für das Berufungsverfahren festgesetzt habe, sei unter zwei Gesichtspunkten zu erhöhen. Eine Erhöhung sei zum einen deshalb angezeigt, weil sich der Baupreisindex vom Oktober 2011 (Zeitpunkt der Begutachtung durch den Sachverständigen) bis heute (I. Quartal 2017) um 12,3 % erhöht habe. Zum anderen sei der Wert von 19.500 € deshalb zu erhöhen, weil ein Vorschussurteil regelmäßig auch die Feststellung enthalte, dass den Auftragnehmer eine Nachschusspflicht treffe, falls der ausgerichtete Vorschuss nicht ausreiche. Die Nachschusspflicht sei mit 25 % der geschätzten Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 13.000 € zu bewerten. Zu den Mängelbeseitigungskosten gehörten auch Kosten in Höhe von 3.250 € für das Ausräumen und spätere Einräumen der Halle einschließlich etwaiger Schadensersatzansprüche für einen Produktionsstillstand für mehrere Tage.

II.

10 1. Der Senat bewertet die mit der beabsichtigten Revision der Beklagten geltend zu machende Beschwer der Beklagten und den Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren mit 19.500 € (§ 3 ZPO).

11 Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer bemisst sich nach dem Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2016 - III ZR 300/15 Rn. 5; Beschluss vom 21. Juni 2016 - VI ZR 152/16 Rn. 6; Beschluss vom 16. Mai 2013 - VII ZR 253/12, NJW-RR 2013, 1402 Rn. 3 m.w.N.). Maßgebend für die Bewertung der Beschwer bei der Nichtzulassungsbe-

schwerde ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, und zwar nach Maßgabe der dem Parteivorbringen zu diesem Zeitpunkt zugrunde liegenden tatsächlichen Angaben zum Wert (vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2016 - VIII ZR 129/15, MietPrax-AK § 26 Nr. 8 EGZPO Nr. 23 Rn. 2 m.w.N.). Einem Beschwerdeführer, der nicht glaubhaft gemacht hat, dass bereits in den Vorinstanzen vorgebrachte Umstände, die die Festsetzung eines höheren Streitwerts - und einer entsprechend höheren Beschwer - rechtfertigen, nicht ausreichend berücksichtigt worden seien, ist es regelmäßig verwehrt, sich im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren auf neue Angaben zu berufen, um die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO zu überschreiten (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juni 2016 - VI ZR 152/16 Rn. 6 m.w.N.; Beschluss vom 24. Juni 2014 - II ZR 195/13 Rn. 4). Insbesondere ist der Beschwerdeführer gehindert, neue Angaben zur Bewertung eines Feststellungsbegehrens zu machen, um die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO zu überschreiten, wenn dieser Vortrag in den Tatsacheninstanzen keinen Niederschlag gefunden hat (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2016 - III ZR 300/15 Rn. 5 i.V.m. Rn. 9 ff.; Beschluss vom 16. Mai 2013 - VII ZR 253/12, NJW-RR 2013, 1402 Rn. 3).

12 2. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze rechtfertigt das Vorbringen der Beklagten in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung eine Festsetzung des Werts der Beschwer auf über 20.000 € nicht; vielmehr sind der Wert der mit der beabsichtigten Revision der Beklagten geltend zu machenden Beschwer und der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren - entsprechend der Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren seitens des Berufungsgerichts - auf 19.500 € festzusetzen.

13 Das Landgericht hat den Streitwert für die erste Instanz im Urteil vom 11. März 2015 auf 44.650 € festgesetzt, wobei von dieser Summe - entsprechend der erstinstanzlichen Antragstellung der Klägerin - 11.250 € auf die Kos-

tenvorschussklage und 33.400 € auf die Klage betreffend den merkantilen Minderwert entfallen. In der Berufungsinstanz haben sich die Parteien gegen die genannte Streitwertfestsetzung seitens des Landgerichts bis zur Verkündung des Berufungsurteils nicht gewandt. Vielmehr ist mit Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 24. März 2015 Kostenausgleichsantrag auf der Grundlage des Streitwerts in Höhe von 44.650 € für das erstinstanzliche Klageverfahren gestellt worden; hierzu haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schriftsatz vom 28. Juli 2015 Stellung genommen, wobei sie ebenfalls den Streitwert in Höhe von 44.650 € für das erstinstanzliche Klageverfahren zugrunde gelegt haben.

- 14 Das Berufungsgericht hat den Streitwert für die Berufungsinstanz in der mündlichen Verhandlung vom 22. November 2016 auf 19.500 € festgesetzt, wobei von dieser Summe 7.500 € auf die Kostenvorschussklage im in der Berufungsinstanz noch streitigen Umfang und 12.000 € auf die Klage betreffend den merkantilen Minderwert entfallen. Erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz und nach Verkündung des Berufungsurteils hat die Beklagte im Rahmen der mit Schriftsatz vom 22. März 2017 eingelegten Beschwerde gegen den Streitwertbeschluss des Berufungsgerichts vom 22. November 2016 auf der Grundlage neuen Vorbringens geltend gemacht, der Streitwert sei in Abänderung dieses Beschlusses auf 24.500 € festzusetzen. Auf diese neuen Angaben zur Bemessung des Streitwerts kann sich die Beklagte indes nicht berufen, um die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO zu überschreiten (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2015 - VI ZA 11/15 Rn. 3, zu neuen Angaben im Rahmen einer nach Verkündung des Berufungsurteils eingelegten Streitwertbeschwerde). Aus den von der Beschwerde herangezogenen Beschlüssen des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 2016 - II ZR 368/15 Rn. 2 und vom 1. Juni 2016 - I ZR 112/15 Rn. 9 ergibt sich nichts Abweichendes.

15 Im Streitfall braucht nicht entschieden zu werden, ob die in einem Vorschussurteil regelmäßig enthaltene Feststellung, dass den Auftragnehmer eine Nachschusspflicht trifft, falls der ausgeurteilte Vorschuss nicht ausreicht (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2008 - VII ZR 204/07, BauR 2008, 2041 Rn. 8 m.w.N. = NZBau 2009, 120; Beschluss vom 19. Februar 2015 - VII ZR 176/14, BauR 2015, 1009 Rn. 7 = juris Rn. 8), im Einzelfall eine Erhöhung des Streitwerts der Vorschussklage - und entsprechend der Beschwer des zur Vorschusszahlung verurteilten Beklagten - über den Wert des bezifferten Zahlungsantrags hinaus rechtfertigen könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 1991 - XII ZR 81/91, NJW-RR 1992, 698, juris Rn. 6 f., zur Beschwer bei Häufung von Leistungs- und (Zwischen-)Feststellungsklage). Denn Vortrag der Parteien, der eine Bewertung einer solchen, in der Verurteilung zum Kostenvorschuss enthaltenen Feststellung erlauben würde, hat in den Tatsacheninstanzen bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht keinen Niederschlag gefunden; bei dieser Lage ist es der Beklagten und Beschwerdeführerin verwehrt, nachträglich Angaben zur Bewertung der genannten Feststellung zu machen, um die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO zu

überschreiten. Entsprechendes gilt für das ebenfalls neue Vorbringen, zu den Mängelbeseitigungskosten gehörten auch die Kosten für das Ausräumen und spätere Einräumen der Halle einschließlich etwaiger Schadensersatzansprüche für einen Produktionsstillstand für mehrere Tage.

Eick

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 11.03.2015 - 52 O 12/13 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 17.01.2017 - 6 U 40/15 -