

**Titel:**

**Streitwert bei Widerklage und Hilfsaufrechnung**

**Normenkette:**

GKG § 68, § 45 Abs. 3

**Leitsatz:**

**3. Der Begriff des Gegenstandes in § 45 GKG ist ein selbstständiger kostenrechtlicher Begriff, der eine wirtschaftliche Betrachtung erfordert und nicht mit dem zivilprozessualen Begriff des Streitgegenstands identisch ist, entscheidend ist eine wirtschaftliche Werthäufung. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Streitwert, Hilfsaufrechnung, Widerklage

**Vorinstanzen:**

LG München II, Endurteil vom 29.03.2022 – 12 O 2538/21

LG München II, Kostenfestsetzungsbeschluss vom 08.03.2022 – 12 O 2538/21

**Fundstellen:**

MDR 2022, 1245

LSK 2022, 15913

NJW 2022, 2421

**Tenor**

Der Gebührenstreitwert des erstinstanzlichen Verfahrens wird in Abänderung des Beschlusses des Landgerichts München I vom 08.03.2022 auf 69.958,63 € festgesetzt.

**Gründe**

**1**

Mit der Klage vor dem Landgericht München II machte die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf restliches Maklerhonorar im Zusammenhang mit dem Kauf der Immobilie D. Str.13 in T. in Höhe von 26.500,00 € geltend. Die vormaligen Eigentümer des bebauten Grundstücks beauftragten die Klägerin mit dem Verkauf. Der Beklagte leistete an die Klägerin eine Reservierungsgebühr in Höhe von 1.500,00 €. Mit notariellem Kaufvertrag vom 29.07.2020 wurde die Immobilie an den Beklagten veräußert. Die Klägerin rechnete gegenüber dem Beklagten ein Maklerhonorar in Höhe von 28.000,00 € brutto abzüglich geleisteter Reservierungsgebühr von 1.500,00 €, also einen verbleibenden Zahlbetrag von 26.500,00 €, ab.

**2**

Zunächst beantragte der Beklagte mit Klageerwidlungsschriftsatz vom 28.09.2021 die Klageabweisung, da kein wirksamer Maklervertrag geschlossen worden sei.

**3**

Mit weiterem Schriftsatz vom 09.11.2021 erhob der Beklagte Widerklage über einen Betrag von I. 500,00 € gegen die Klägerin und forderte die Rückzahlung der geleisteten Reservierungsgebühr.

**4**

Mit Schriftsatz vom 11.11.2021 erklärte der Beklagte im Hinblick auf den Klageanspruch, soweit dieser bestehen sollte, hilfsweise die Aufrechnung mit einem Schadenersatzanspruch gegen die Klägerin in Höhe von 41.958,63 € wegen schuldhafter Verletzung des Maklervertrages.

**5**

Mit Schriftsatz vom 29.11.2021 erhob der Beklagte eine Widerklage über einen Betrag von 41.958,63 €. Zur Begründung der Widerklage wurde auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 11. 11.2021 Bezug genommen.

**6**

In der mündlichen Verhandlung vom 04.02.2022 stellte der Beklagtenvertreter zur Klage den Antrag aus dem Schriftsatz vom 28.09.2021, hinsichtlich der Widerklage die Anträge aus den Schriftsätzen vom 09.11.2021 und vom 29.11.2021.

#### **7**

Das Landgericht München II setzte durch Beschluss der Einzelrichterin vom 08.03.2022 den Streitwert des Verfahrens auf 96.458,63 € fest. Der Klageanspruch wurde mit einem Wert von 26.500,00 € in Ansatz gebracht. Die erfolgte Hilfsaufrechnung sei gemäß § 45 Abs. 3 GKG bis zum Wert des Klageanspruchs streitwerterhöhend mit einem Betrag von 26.500,00 € zu berücksichtigen. Der hinzu zu addierende Wert der Widerklage betrage insgesamt 43.958,63 €.

#### **8**

Im Endurteil des Landgerichts München II vom 29.03.2022 wurde der Klage vollumfänglich stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. In den Gründen wird ausgeführt, dass der Klägerin der Klageanspruch aufgrund wirksamen Maklervertrages gegen den Beklagten zustehe und auch nicht durch die hilfsweise Aufrechnung erloschen sei. Der mit der Hilfsaufrechnung geltend gemachte Schadenersatzanspruch bestehe nicht. Die Widerklage sei abzuweisen gewesen, nachdem weder ein Rückzahlungsanspruch bezogen auf die mit dem Maklerhonorar verrechnete Reservierungsgebühr in Höhe von 1.500,00 € noch der mit der weiteren Widerklage geltend gemachte Schadenersatzanspruch in Höhe von 41.958,63 € bestehe.

#### **9**

Der Beklagte legte gegen das Endurteil vom 29.03.2022 Berufung ein. Gegen den Streitwertbeschluss vom 08.03.2022 legte der Beklagte mit Schriftsatz vom 19.04.2022 Beschwerde ein, mit dem Antrag den Streitwert auf insgesamt 69.958,63 € festzusetzen. Zur Begründung führt der Beklagte aus, dass der Wert der Hilfsaufrechnung bereits in dem Wert der Widerklage enthalten sei und deshalb nicht noch einmal berücksichtigt werden könne.

#### **10**

Der Streitwertbeschwerde des Beklagten half das Landgericht München II mit Beschluss vom 17.05.2022 nicht ab.

#### **11**

Im Rahmen der Berufungsbegründung vom 25.04.2022 nahm der Beklagte nochmals zum Streitwert Stellung. Dieser betrage insgesamt 69.958,63 € und setze sich aus der Klageforderung von 26.500,00 €, der Rückforderung der Reservierungsgebühr von 1.500,00 € und dem Schadenersatz von 41.958,63 € zusammen. Die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der Widerklageforderung gegen die Klageforderung erhöhe den Streitwert nicht. Da die Aufrechnungsforderung widerklagend voll geltend gemacht worden sei, habe sich das Gericht nur einmal mit der Widerklageforderung befassen müssen.

#### **II.**

#### **12**

Die Streitwertbeschwerde des Beklagten ist gemäß § 68 Abs. 1 GKG zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. Die Frist des § 63 Abs. 3 S.2 i.V.m. § 68 Abs. 1 S.3 GKG wurde eingehalten.

#### **13**

Das Rechtsmittel hat auch im Ergebnis Erfolg. Die Festsetzung des Gebührenstreitwertes war unter dem Gesichtspunkt der Gegenstandsidentität auf einen Betrag von 69.958,63 € zu begrenzen.

#### **14**

1. Unstreitig zwischen den Parteien ist, dass die Klageforderung in Höhe des Zahlungsantrages von 26.500,00 € bei der Ermittlung des Gesamtstreitwertes in Ansatz zu bringen war.

#### **15**

2. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat das Landgericht zutreffender Weise den Wert der hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung bis zur Höhe der Klageforderung, also mit einem Betrag von 26.500,00 €, bei der Streitwertfestsetzung berücksichtigt.

#### **16**

a) Nach § 45 Abs. 3 GKG wird eine hilfsweise geltend gemachte Aufrechnung mit einer bestrittenen Gegenforderung streitwerterhöhend berücksichtigt, soweit eine Entscheidung über sie ergeht. Anders als bei der Primäraufrechnung, also der Aufrechnung gegen eine unbestrittene Klageforderung, die für den Gebührenstreitwert ohne Bedeutung wäre, ist bei der prozessualen Eventualaufrechnung, soweit die prozessuale Bedingung eintritt und das Gericht über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung zu entscheiden hat - wie hier der Fall -, der Wert der Gegenforderung begrenzt auf den Wert des Hauptanspruchs hinzuzurechnen (vgl. BDZ/Dörndorfer, 5. Aufl. 2021, GKG § 45 Rn. 26).

#### 17

b) Die mit Schriftsatz vom 11.11.2021 erklärte Hilfsaufrechnung wurde hier auch nicht durch die Erhebung der Widerklage mit Schriftsatz vom 29.11.2021 unbeachtlich. Einen entsprechenden Erklärungsgehalt besitzt auch die unbedingte und betragsmäßig unbeschränkte, nachträgliche Geltendmachung der Gegenforderung in Form der Widerklage nämlich nicht. Die Aufrechnung ist ein Gestaltungsrecht, dass nach seiner Ausübung nicht ohne weiteres fallen gelassen werden kann (so auch OLG Düsseldorf, NJW-RR, 1995, 575).

#### 18

c) Zwar unterbleibt nach h.M. eine Wertaddition im Falle der Hilfsaufrechnung - auch wenn die Regelung des § 45 Abs. 1 S.3 GKG unmittelbar nur im Verhältnis Klage und Widerklage sowie im Verhältnis Klageanspruch und Hilfsanspruch gilt - soweit die primäre Verteidigung und die Hilfsaufrechnung als einheitliche Verteidigung gegen den Klageanspruch gewertet werden können (KG, Beschluss vom 15.08.2014 - 21 W 23/14, juris, Rn. 3; OLG Schleswig, Beschluss vom 13.12.2016 - 1 W 13/16, juris, Rn. 7; OLG Stuttgart, Beschluss vom 25.11.2010 - 10 W 54/10, juris, Rn. 23). Es besteht hier aber keine wirtschaftliche Identität zwischen dem Schadenersatzanspruch, der den Gegenstand der Hilfsaufrechnung bildet und dem primären Verteidigungsvorbringen gegen den Klageanspruch.

#### 19

3. Der Wert der unbedingt erhobenen Widerklage war jedoch im Hinblick auf den Gebührenstreitwert wegen der insoweit bestehenden Identität der Streitgegenstände nur abzüglich der Höhe des Wertes der Hilfsaufrechnung, also nur in einer Höhe von 16.958,63 € (43.458,63 € - 26.500,00 €) zu berücksichtigen.

#### 20

b) Wie sich unstreitig sowohl aus der Begründung des Widerklageantrages als auch aus dem Urteilsgründen ergibt, ist der Schadenersatzanspruch, der den Gegenstand der Hilfsaufrechnung bildet, wirtschaftlich identisch mit dem Schadenersatzanspruch, der den Gegenstand des weiteren Widerklageantrages über 41.958,63 € bildet.

#### 21

Zwar ist dem Landgericht beizupflichten, dass auch in den Fällen, in denen die Erhebung einer Eventualwiderklage, zumindest in Bezug auf die zur Aufrechnung gestellten Höhe des Schadenersatzbetrages (26.500,00 €), möglich und geboten gewesen wäre, die unbedingt erhobene Widerklage nicht in eine Hilfswiderklage umgedeutet werden kann. Raum für eine Auslegung entgegen dem Wortlaut der Antragstellung (wie sie wohl das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 28.10.1994 =NJW-RR, 1995, 575 vorgenommen hat) besteht hier nicht. Zumal im Ausnahmefall vor dem Hintergrund des fehlenden Verspätungseinwandes bei der Widerklage (§ 296 ZPO nicht einschlägig) auch die Erhebung der Widerklage mit dem vollständigen Betrag der Gegenforderung neben einer bereits erfolgten Hilfsaufrechnung mit selbiger Gegenforderung aus prozessrechtlicher Sicht angezeigt sein kann (NK-GK/Ralf Kurpat, 3. Aufl. 2021, GKG § 45 Rn. 37). Eine Umdeutung in eine betragsmäßig abgestufte teilweise Eventualwiderklage ist vor diesem Hintergrund und mangels entsprechender Erklärung nicht möglich.

#### 22

c) Dennoch ist hier bei der Bemessung des Wertes der Widerklage streitwerterhöhend nur der Anteil zu berücksichtigen, der noch nicht Gegenstand der Entscheidung über die Hilfsaufrechnung war.

#### 23

aa) § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG enthält eine ausdrücklich normierte Einschränkung der Zusammenrechnung von Klage und Widerklage sowie von Haupt- und Hilfsantrag. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei dem dort verwendeten Begriff des Gegenstands um einen

selbstständigen kostenrechtlichen Begriff, der eine wirtschaftliche Betrachtung erfordert und nicht mit dem zivilprozessualen Begriff des Streitgegenstands identisch ist (BGH, Beschlüsse vom 06.10.2004 - IV ZR 287/03, juris, Rn. 8, und vom 12.04.2010 - II ZR 34/07, juris, Rn. 4). Eine Zusammenrechnung hat nach dieser Rechtsprechung dort zu erfolgen, wo eine wirtschaftliche Werthäufung entsteht und nicht ein wirtschaftlich identisches Interesse betroffen ist (BGH, Beschluss vom 12.04.2010 - II ZR 34/07, juris, Rn. 4).

#### **24**

bb) Auch wenn hier die Regelung des § 45 Abs. 1 S.3 GKG dem Wortlaut nach nicht unmittelbar auf das Verhältnis von Hilfsaufrechnung und Widerklage Anwendung findet, so ist der entsprechende Rechtsgedanke hierauf zu übertragen. Da im Gebührenstreitwertrecht nach einhelliger Ansicht stets eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten ist, setzt jede Wertaddition grundsätzlich - ungeschrieben - voraus, dass nicht dasselbe Interesse betroffen ist und es sich jeweils um Ansprüche mit einem eigenständigen - also voneinander unabhängigen - materiellen Wert handelt (arg. § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG; vgl. BGH, Beschluss vom 16.07.2015 - IX ZR 136/14, juris, Rn. 4; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.12.2021 - 16 W 43/21, BeckRS 2021, 38141; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 05.02.2014 - 11 W 52/13 -, Rn. 7, juris; Toussaint/Elzer, Kostenrecht, 52. Aufl., § 39 GKG Rn. 17; Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 3. Aufl., § 39 GKG Rn. 14; zum sog. Additionsverbot wegen wirtschaftlicher Identität Zöller/Hergert, Zivilprozessordnung, 34. Auflage, zu § 5, Rn. 8).

#### **25**

4. Der Gesamtgebührenstreitwert setzt sich folglich zusammen aus dem Wert der Klage (26.500,00 €), dem Wert der Hilfsaufrechnung (26.500,00 €) sowie dem überschießenden Wert der Widerklage (16.958,63 €).

#### **26**

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Das Verfahren ist gebührenfrei und Kosten werden nicht erstattet, § 68 Abs. 3 GKG.