



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 73/04

Verkündet am:
12. Januar 2006
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

ZPO §§ 525, 264 Nr. 3

Passt der im ersten Rechtszug erfolgreiche Kläger in der Berufungsinstanz seinen Antrag dahin an, dass er statt des ursprünglich geforderten Kostenvorschusses nunmehr Kostenerstattung geltend macht, ist dies jedenfalls dann ohne Anschlussberufung zulässig, sofern der geltend gemachte Anspruch auf Kostenerstattung den im angefochtenen Urteil zuerkannten Betrag nicht übersteigt.

BGH, Urteil vom 12. Januar 2006 - VII ZR 73/04 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Dr. Haß, Hausmann, Prof. Dr. Kniffka und die Richterin Safari Chabestari

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. März 2004 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht Mängelbeseitigungskosten wegen mangelhaft verlegter Betonwerksteinplatten (Terrazzoplatten) geltend.
- 2 Sie hat zunächst unter Anrechnung eines von der Beklagten gezahlten Betrags von 29.868,25 € einen Kostenvorschuss von 219.101,83 € gefordert. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Nachdem die Beklagte Berufung eingelegt und mit dem der Klägerin am 10. April 2003 zugestellten Schriftsatz begründet hatte, ließ die Klägerin die Mängel durch Drittfirmen beseitigen. Mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2003 hat die Klägerin Erstattung der ihr durch die Beseitigung der Mängel entstandenen Kosten in Höhe von 226.924,28 € und nach teilweiser Zurücknahme der Klage noch in Höhe von 165.470,81 € verlangt. Das Berufungsgericht hat dem geänderten Klageantrag in Höhe eines Betrages von 165.168,70 € stattgegeben.

3 Mit der vom Senat zugelassenen Revision möchte die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

5 Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

6 Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B ein Anspruch auf Erstattung der für die Erneuerung des Fußbodens angefallenen Kosten in Höhe eines Betrages von 165.168,70 € zu. Die Umstellung des Klageantrags von einem Kostenvorschuss auf einen Kostenerstattungsanspruch sei gemäß §§ 525, 264 Nr. 3 ZPO nicht als Klageänderung im Sinne des § 533 ZPO anzusehen. Der Zulassung des geänderten Klagebehrens stehe nicht entgegen, dass die Klägerin keine Anschlussberufung eingelegt habe und innerhalb der Monatsfrist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch nicht habe einlegen können, da bis dahin die Schlussrechnungen der Firmen, die mit der Beseitigung der Mängel beauftragt gewesen seien, noch nicht vorgelegen hätten. Antragsänderungen nach § 264 Nr. 3 ZPO seien auch ohne Anschlussberufung analog § 302 Abs. 4 Satz 4 ZPO im anhängigen Berufungsverfahren zuzulassen. Unter prozessökonomischen Gesichtspunkten sei es nicht sinnvoll, die Klägerin auf eine neue Klage zu verweisen.

II.

7 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

8 1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei ohne Einlegung einer Anschlussberufung berechtigt gewesen, statt des ursprünglich geforderten Kostenvorschusses Ersatz der Mängelbeseitigungskosten gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B zu verlangen, nachdem sie in der Berufungsinstanz die Mängel durch Drittfirmen hatte beseitigen lassen.

9 a) Einer Anschlussberufung bedarf es nicht, sofern der Berufungsbeklagte mit dem geänderten Klageantrag nicht mehr als die Zurückweisung der Berufung erreichen will (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 25. April 1991 - I ZR 134/90, NJW 1991, 3029; BGH, Urteil vom 2. Oktober 1987 - V ZR 42/86, NJW-RR 1988, 185 m. Nachw.). Gleiches gilt, wenn in der Berufungsinstanz ohne Änderung des Klagegrunds statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand gefordert wird (§ 264 Nr. 3 ZPO). Denn dann geht das Begehren des in erster Instanz erfolgreichen Klägers über den Antrag, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, nicht hinaus. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der nunmehr verfolgte Anspruch den im angefochtenen Urteil zuerkannten Betrag nicht übersteigt.

10 Eine solche Änderung des Klagebegehrens hat nicht zum Ziel, eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zugunsten des Klägers herbeizuführen. Durch die Vorschrift des § 264 Nr. 3 ZPO wird dem Kläger lediglich die Möglichkeit gegeben, den Klageantrag im Rahmen des geltend gemachten Klagegrundes anzupassen, wenn sich während des Rechtsstreits die zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse ändern. Die Berufung des Beklagten richtet sich in diesem Fall ohne weiteres gegen den angepassten Klageantrag.

- 11 b) Das auf Erstattung der Mängelbeseitigungskosten gerichtete geänderte Klageziel der Klägerin stellt sich entgegen der Ansicht der Revision gegenüber dem bis dahin verfolgten Rechtsschutzbegehren, das die Zahlung eines Vorschusses zum Gegenstand hatte, nicht deswegen als ein "Mehr" dar, weil die Klägerin anders als beim Vorschuss den als Kostenerstattung verlangten Betrag in jedem Fall endgültig behalten darf. Mit dem Erstattungsanspruch nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B kann der Auftraggeber vom Auftragnehmer lediglich diejenigen Kosten erstattet verlangen, die ihm im Rahmen der Mängelbeseitigung tatsächlich entstanden sind. Diese Kosten entsprechen der Höhe nach dem Betrag, den der Auftraggeber auch nach Abrechnung eines geforderten und gezahlten Vorschusses behalten dürfte. Denn der vom Auftraggeber zu beanspruchende Vorschuss stellt sich lediglich als vorweggenommener und abzurechnender Aufwendungsersatz für die zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten dar (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 1. Februar 1990 - VII ZR 150/89, BGHZ 110, 205, 208 und vom 20. Mai 1985 - VII ZR 266/84, BGHZ 94, 330, 334 mit Nachw.).
- 12 c) Die Klägerin hat mit dem Übergang von einem Vorschussanspruch auf einen Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B aufgrund einer nachträglichen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse unter Aufrechterhaltung des Klagegrunds gemäß § 264 Nr. 3 ZPO an Stelle des ursprünglichen Gegenstands einen anderen Gegenstand gefordert. Die Voraussetzungen für den auf Zahlung eines Kostenvorschusses gerichteten Anspruch sind entfallen, nachdem die Mängel der verlegten Bodenplatten in der Berufungsinstanz im Auftrag der Klägerin durch Drittfirmen beseitigt worden sind. Sie hat zuletzt einen Antrag gestellt, der hinter dem erstinstanzlichen Urteilsausspruch zurückblieb und nicht mehr darauf gerichtet war, eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu ihren Gunsten zu erreichen.

- 13 2. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht im Übrigen davon aus, dass der Klägerin wegen der fehlerhaften Verlegung von Terrazzoplatten ein Anspruch auf Ersatz von Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 165.168,70 € gegen die Beklagte zusteht. Dies greift die Revision nicht an.

III.

- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dressler

Haß

Hausmann

Kniffka

Safari Chabestari

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 19.12.2002 - 21 O 157/02 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 02.03.2004 - 1/21 U 33/03 -