



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 158/06

Verkündet am:  
23. Juli 2008  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 322

Einer auf eigenes Recht gestützten Klage steht die Rechtskraft eines Urteils zwischen denselben Parteien nicht entgegen, in dem die allein auf abgetretenes Recht gestützte Klage abgewiesen worden ist (im Anschluss an BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 - VIII ZR 93/04 - NJW 2005, 2004 ff.).

BGH, Urteil vom 23. Juli 2008 - XII ZR 158/06 - OLG Frankfurt am Main  
LG Wiesbaden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juli 2008 durch den Richter Sprick, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Fuchs, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. September 2006 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einem Schuldbeitritt auf Zahlung rückständiger Miete und Nebenkosten in Anspruch.
- 2 Die B. Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objektverwaltungs-KG - L. vermietete am 26. Juli 1995 an die Ba. Beratungs- und Betreuungsgesellschaft mbH Gewerberäume (im Folgenden: Gewerbemietvertrag I).

3 § 18 des Vertrages lautet:

"Herr Dr. R. Ba. ... tritt hiermit gesamtschuldnerisch zusammen mit dem Mieter in sämtliche durch dieses Mietverhältnis begründeten Zahlungspflichten persönlich, d.h. haftend mit seinem Privatvermögen, ein."

4 In § 15 ist folgende Regelung enthalten:

"1. ...

2. Der Vermieter ist ohne Zustimmung des Mieters und jederzeit berechtigt, seine Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf einen Dritten zu übertragen."

5 Am 27. März 1996 schlossen die Vermieterin und die L. Immobilien- und Baumanagementgesellschaft, deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, einen Generalmietvertrag über Gewerbegrundstücke in mehreren Städten (im Folgenden: Generalmietvertrag II), zu denen auch das an die Ba. Be- ratungs- und Betreuungsgesellschaft vermietete Grundstück gehört.

6 § 5 dieses Mietvertrages lautet:

Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Auftragnehmer auf Vermieterseite in die in Abs. 3 aufgeführten Mietverträge anstelle des Auftraggebers eintreten soll.

Es obliegt dem Auftragnehmer, die erforderliche Zustimmung der Mieter einzuholen. Der Auftraggeber erklärt durch Unterzeichnung dieses Vertrages bereits heute seine Zustimmung.

5.1 Der Eintritt des Auftragnehmers erfolgt jeweils unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Mieter dem Eintritt des Auftragnehmers auf Vermieterseite zustimmen. Für diesen Fall schließen die Parteien hinsichtlich der Mietflächen, deren Mieter dem Eintritt des Auftragnehmers zugestimmt haben, schon jetzt den nachstehenden Generalmietvertrag (TEIL A).

5.2 Für die Mietobjekte, deren Mieter einem Eintritt des Auftragnehmers auf Vermieterseite nicht zustimmen oder noch nicht zugestimmt haben, schließen die Parteien die in Teil B dieses Vertrages formulierte Mietgarantie- und Mieteintrittsvereinbarung. Die vorbezeichnete Mietgarantie- und Mieteintrittsvereinbarung endet mit dem Zeitpunkt der Zustimmung der Mieter zum Eintritt des Auftragnehmers in den jeweils bestehenden Mietvertrag auf Vermieterseite oder mit Beendigung des Mietverhältnisses zwischen Auftraggeber und Mieter. Für diesen Fall findet Abs. 5.1 Satz 2 Anwendung."

7 In § 2 der Mietgarantie- und Mieteintrittsvereinbarung (Teil B) heißt es:

- "1. Der Auftraggeber tritt sämtliche Mietzinsansprüche aus den in der Präambel Ziffer 3 genannten Mietverträgen an den Auftragnehmer ab.
2. Der Auftragnehmer nimmt die Abtretung an.
3. Der Auftraggeber verpflichtet sich, die Abtretung den in der Präambel Ziffer 3 aufgeführten Mietern anzuzeigen."

8 In einem Vorprozess hat die Klägerin rückständige Miete und Nebenkosten aus abgetretenem Recht gegen die Mieterin und gegen Dr. Ba. geltend gemacht. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

9 Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin die Ansprüche gegen Dr. Ba. erneut - diesmal aus eigenem Recht - geltend. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage erneut abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die der Senat zugelassen hat.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

11 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klage sei unzulässig. Über den Streitgegenstand des Rechtsstreits sei bereits rechtskräftig im Vorprozess entschieden worden. Die Rechtskraft des Vorprozesses stehe einer neuen Klage entgegen.

12 Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe sich das Urteil des Oberlandesgerichts im Vorprozess sowohl mit einem Anspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht als auch aus Vertragsübernahme befasst und beide Varianten verneint. Die Klägerin stütze sich im vorliegenden Verfahren nicht auf einen neuen Streitgegenstand, sondern auf tatsächliche und rechtliche Aspekte, die sie im Vorprozess nicht hinreichend dargetan habe. Das Oberlandesgericht habe im Vorprozess ausgeführt, Teil B des Generalmietvertrages II sehe zwar eine Abtretung vor, aber nur für Ansprüche aus solchen Verträgen, bei denen der Mieter einer Vertragsübernahme, wie in Teil A vorgesehen, nicht zugestimmt habe. Gleichzeitig sei es davon ausgegangen, dass ein Eintritt der Klägerin in den Generalmietvertrag I unstreitig nicht erfolgt sei, weil die Klägerin vorgetragen habe, die Vermieterstellung habe nach wie vor die B. Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objektverwaltungs-KG - L. inne. Ein Anspruch aus Vertragsübernahme sei damit vom Gericht des Vorprozesses ausdrücklich geprüft worden.

13 Der Eintritt der Rechtsvorgängerin in den Vertrag sei zwar - wenn man dem folge, was die Klägerin jetzt vortrage - tatsächlich in Punkt 5.1 des Generalmietvertrages II bereits geregelt; die aufschiebende Bedingung einer Zustimmung der Mieterin sei vorab eingetreten. Der vorab genehmigte Vermieter-

wechsel sei lediglich im Außenverhältnis zur Mieterin nicht aufgedeckt. Insoweit habe das rechtskräftige Urteil des 4. Zivilsenats im Vorprozess auf der ausdrücklich dargelegten Einschätzung beruht, eine Vertragsübernahme habe nicht stattgefunden. Dies werde durch den Wortlaut "soll eintreten" in § 5 des Generalmietvertrages II gestützt. Mit dieser ambivalenten Formulierung könne sowohl ein sofortiger als auch ein künftiger Eintritt gemeint sein. Die nachfolgende Regelung in Punkt 5.1 des Generalmietvertrages II spreche zwar dafür, dass ein direkter Eintritt gemeint gewesen sei, lediglich aufschiebend bedingt durch die Zustimmung der jeweiligen Mieter. Dies habe die Klägerin im Vorprozess nicht vertieft, sondern die Auffassung vertreten, ihr stehe jedenfalls aus abgetretenem Recht die Mietzinsforderung zu.

- 14            Dass die zweifellos mit der Klageforderung des Vorprozesses identische Mietzinsforderung damals nicht Streitgegenstand gewesen sei, treffe deshalb nicht zu. Eine Abtretungsforderung sei eine Forderung aus eigenem Recht im Gegensatz zu einer Prozessstandschaft oder einer Forderungsinhaberschaft aus einer Inkassozeession. Die Klägerin ziele mit ihrer Argumentation zum Streitgegenstand richtigerweise auf eine Unterscheidung zwischen originärem und abgeleitetem eigenem Recht, wie es in der Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4. Mai 2005 (VIII ZR 93/04) zum Ausdruck komme. Aus abgeleitetem im Gegensatz zu originärem eigenem Recht habe die Klägerin in beiden Prozessen geklagt. Dies unterscheide den vorliegenden Fall von den Fällen, in denen eine Klage mangels Aktivlegitimation abgewiesen worden sei und der Kläger nach Abtretung durch den Berechtigten später zulässigerweise nochmals klage. Der gesamte Sachverhalt einschließlich des Übertragungsvorganges habe im Vorprozess zur Beurteilung des Gerichts gestanden. Es handele sich nach dem Vorbringen in diesem Rechtsstreit lediglich um eine komplette Vertragsübernahme durch die Klägerin im Wege des Vermieteraustausches, nicht um eine Abtretung einzelner Forderungen, wie

die Klägerin im Vorprozess dargetan habe. Insofern unterscheide sich der vorliegende Sachverhalt auch von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 4. Mai 2005 (VIII ZR 93/04), welche die Klägerin für ihren Standpunkt heranziehe. Ob der marginale Unterschied zwischen Einzelabtretung und generellem Vertragseintritt geeignet sein könne, einen anders gelagerten Streitgegenstand zu begründen, könne offen bleiben, da der Vortrag der Parteien und die Entscheidung des Gerichts im Vorprozess sich mit beiden Fragen befasst habe und sich das Problem aus diesem Grund nicht stelle.

15 Im Vorprozess sei bereits in der Klageerwiderung vom Beklagten vorge-  
tragen worden, die Klägerin sei mangels Zustimmung der damaligen Beklagten  
nicht aus eigenem Recht legitimiert. Ebenso stehe der Klägerin aus abgetrete-  
nem Recht keine Forderung zu. Die Klägerin habe hierauf erwidert, die Zustim-  
mung sei bereits gemäß § 15 Ziff. 2 des Generalmietvertrages I erteilt worden,  
jedenfalls stehe der Klägerin gemäß 5.2 des Generalmietvertrages II der An-  
spruch kraft Abtretung zu. Das Landgericht habe im Vorprozess die Forderung  
aus abgetretenem Recht zugesprochen, wobei es nicht zwischen dem Eintritt in  
den Vertrag gemäß § 15 Ziff. 2 des Generalmietvertrages I, den es als vorab  
erteilte Zustimmung gewertet habe, und einer Abtretung nach Ziffer 5.2 des  
Generalmietvertrages II differenziert habe. Die Aktivlegitimation der Klägerin sei  
sodann von den damaligen Beklagten in der Berufungsbegründung als haupt-  
sächlicher Berufungsangriff über mehrere Seiten gerügt worden, und zwar so-  
wohl unter dem Aspekt der Vertragsübernahme nach § 15 Satz 2 des General-  
mietvertrages I als auch der Abtretung nach § 2 Abs. 1 Teil B des Generalmiet-  
vertrages II. In der damaligen Berufungserwiderung habe die Klägerin ausge-  
führt, völlig zu Recht habe das Landgericht auf § 15 Ziff. 2 des Generalmietver-  
trages I abgestellt, der eine Zustimmungserklärung enthalte. Eben diese Be-  
gründung werde nunmehr als Grund der Klage im vorliegenden Rechtsstreit  
herangezogen. Sodann werde ausgeführt, dass es der Zustimmung wegen der

Abtretung der Mietzinsforderung in § 2 Teil B des Generalmietvertrages II nicht bedürfe. In der mündlichen Verhandlung vor dem Einzelrichter des 4. Zivilsenats sei laut Protokoll vom 17. Juli 2002 die Problematik der Abtretung erörtert worden, insbesondere die Fragen, ob die Abtretung die streitgegenständlichen Ansprüche und aufgrund des Schuldbeitritts den Beklagten erfasse. Im Urteil vom 4. Juni 2003 habe der 4. Zivilsenat ausgeführt, die Abtretung in Punkt 5.2 der Präambel zum Generalmietvertrag II gelte nur für Ansprüche aus solchen Mietobjekten, deren Mieter einem Eintritt des Auftragnehmers auf Vermieterseite nicht zugestimmt habe. Unstreitig habe jedoch der Mieter zugestimmt. Wörtlich heiße es im Urteil des Vorprozesses: "Weshalb gleichwohl, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, ein Eintritt der Klägerin in den Mietvertrag mit der Beklagten zu 1 (der im vorliegenden Rechtsstreit nicht beteiligten Mieterin) nicht erfolgt ist, ist nicht bekannt."

16 Die Einschätzung des Landgerichts, das Oberlandesgericht habe die damalige Klage nur unter dem Gesichtspunkt der Abtretung, nicht aber der Vertragsübernahme geprüft, sei infolgedessen nicht zutreffend. Das Oberlandesgericht habe damals auch den Eintritt der Klägerin in den Vertrag geprüft und - aufgrund des damaligen Vortrags der Klägerin, sie sei nicht Vermieterin - möglicherweise objektiv unzutreffend verneint. Dies könne vom Berufungsgericht des vorliegenden Rechtsstreits nicht mehr korrigiert werden, selbst wenn vor dem Urteil vom 4. Juni 2003 ein Hinweis nach § 139 ZPO geboten gewesen wäre. Die Klageforderung sei rechtskräftig abgewiesen.

17 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

18 Zu Unrecht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, das Oberlandesgericht habe im Vorprozess auch über Ansprüche aus eigenem

Recht der Klägerin rechtskräftig und damit auch für diesen Streitfall bindend entschieden.

19 a) Die Klägerin wollte im Vorprozess ausschließlich Ansprüche aus abgetretenem Recht, nicht solche aus eigenem Recht, geltend machen. Dies ergibt sich aus dem Tatbestand des oberlandesgerichtlichen Urteils in jenem Verfahren (S. 3 Abs. 1, S. 6 Mitte). Damit wurden Ansprüche aus eigenem Recht nicht rechtshängig. Bei der Frage, ob eine Klage auf eigene oder abgetretene Ansprüche gestützt wird, handelt es sich nicht um verschiedene rechtliche Begründungen desselben prozessualen Anspruchs, sondern um verschiedene Streitgegenstände (BGH, Urteile vom 4. Mai 2005 - VIII ZR 93/04 - NJW 2005, 2004 ff. m.w.N. und vom 17. Oktober 1995 - VI ZR 246/94 - NJW 1996, 117, 118 f.). Mit der Entscheidung über Ansprüche aus abgetretenem Recht wird deshalb nicht zugleich über solche aus eigenem Recht entschieden.

20 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wurden Ansprüche aus eigenem Recht auch nicht deshalb anhängig, weil das Bestehen solcher Ansprüche im Rahmen der mündlichen Verhandlung erörtert wurde oder die Klägerin schriftsätzlich dazu Stellung nahm. Soweit die Beklagte im Vorprozess behauptet hat, der Klägerin stünden allenfalls Ansprüche aus eigenem Recht zu, und die Klägerin sich damit auseinandergesetzt und begründet hat, warum ihr lediglich Ansprüche aus übertragenem Recht zustünden, sind die Ansprüche aus eigenem Recht nicht rechtshängig geworden. Das Berufungsgericht verkennt, dass ausschließlich der Kläger mit seinem Klagebegehren den Streitgegenstand bestimmt. Vorbringen des Beklagten oder Verteidigungsvorbringen des Klägers gegenüber Beklagtenvortrag verändert den vom Kläger mit seinem Antrag und seinem Klagevorbringen festgelegten Streitgegenstand nicht (Thomas/Putzo/Reichold ZPO 28. Aufl. Einl. II Rdn. 14; Zöller/Vollkommer, ZPO 26. Aufl. Einl. Rdn. 65).

- 21 c) Ohne Erfolg beruft sich die Revisionserwiderung darauf, Ansprüche aus abgetretenem Recht und aus eigenem Recht schlössen sich im Streitfall aufgrund der Vertragsgestaltung aus. Ansprüche aus abgetretenem Recht bestünden nur, wenn Ansprüche aus eigenem Recht nicht gegeben seien. Das Oberlandesgericht habe deshalb aus logischen Gründen die Frage prüfen müssen, ob Ansprüche aus eigenem Recht bestehen.
- 22 Diese Überlegungen sind zwar im Ansatz zutreffend. Das Berufungsgericht konnte Ansprüche aus abgetretenem Recht nur zusprechen, wenn es - gleichzeitig - Ansprüche aus eigenem Recht verneinte. Die Revisionserwiderung verkennt aber, dass es sich insoweit lediglich um eine Vorfrage handelte, über die nicht mit Rechtskraft entschieden wurde. Das Gericht des Zweitprozesses ist nicht gebunden, wenn nicht der Streitgegenstand, sondern eine Vorfrage des Erstprozesses im Zweitprozess präjudiziell ist, beiden Prozessen somit lediglich eine gemeinsame Vorfrage zugrunde liegt. Eine materielle Rechtskraft tritt insoweit nicht ein, weil sie sich auf präjudizielle Rechtsverhältnisse und bestehende Sinn- und Ausgleichszusammenhänge nicht erstreckt (BGH Urteil vom 26. Juni 2003 - I ZR 269/00 - NJW 2003, 3058, 3059; Zöller/Vollkommer aaO vor § 322 Rdn. 28; Musielak ZPO 6. Aufl. § 322 Rdn. 26, 27).
- 23 d) Der Revisionserwiderung kann auch nicht darin gefolgt werden, das Oberlandesgericht habe im Vorprozess auf jeden Fall über Ansprüche aus eigenem Recht entscheiden wollen, unabhängig davon, ob die Klägerin sie geltend gemacht habe. Aus den Entscheidungsgründen des Urteils im Vorprozess ergibt sich eindeutig, dass das Oberlandesgericht eine solche - überschießende - Entscheidung nicht treffen wollte. Das Oberlandesgericht hat dort ausgeführt, zwischen den Parteien sei unstreitig, dass die Beklagte zu 1 des Vorprozesses (Ba. Beratungs- und Betreuungsgesellschaft mbH) in § 15 Nr. 2 des Generalmietvertrages der Übertragung der Rechte und Pflichten auf

einen Dritten bereits zugestimmt habe. Es hat dann sein Unverständnis darüber zum Ausdruck gebracht, dass die Klägerin gleichwohl daran festhalte, nicht in den Mietvertrag eingetreten zu sein und deshalb weiterhin nicht Ansprüche aus eigenem, sondern lediglich aus abgeleitetem Recht geltend mache. Eine Entscheidung über von der Klägerin nicht geltend gemachte Ansprüche aus eigenem Recht hat das Oberlandesgericht damit nicht treffen wollen.

24                    3. Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Sprick

Weber-Monecke

Fuchs

Vézina

Dose

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 19.08.2005 - 5 O 342/03 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 01.09.2006 - 2 U 196/05 -