



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 105/13

Verkündet am:
7. November 2013
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 33 Abs. 1

Eine isolierte Drittwiderklage des vom Bauherrn auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Generalplaners gegen die von ihm beauftragten Fachplaner auf Freistellung von den geltend gemachten Schadensersatzansprüchen des Bauherrn ist unzulässig.

BGH, Urteil vom 7. November 2013 - VII ZR 105/13 - OLG München
LG München I

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Kosziol und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das am 26. März 2013 verkündete Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage.
- 2 Die Klägerin beauftragte die Beklagte mit Generalplanervertrag vom 1./13. April 2004 mit sämtlichen zur Herstellung eines Bauvorhabens ("Technologie-Center") erforderlichen Planungs- und Überwachungsleistungen.
- 3 Die Beklagte plante eine Glasfassade sowie Heiz- und Kühldecken. Sie beauftragte ihrerseits die Drittwiderbeklagten mit verschiedenen Planungs- und Überwachungsaufgaben. Die Drittwiderbeklagte zu 1 wurde mit Leistungen gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 5 und 8 HOAI beauftragt. Die Drittwiderbeklagte zu 2 war mit der Planung der technischen Gebäudeausrüstung betraut und die Drittwiderbeklagte zu 3 mit Leistungen der Bauphysik.

- 4 Die Klägerin hält die Klimatisierung für unzureichend; die Raumtemperaturen seien teils zu hoch und teils zu niedrig. Die Klägerin hat die Beklagte unter Berufung auf Planungs- und Überwachungsverschulden auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Beklagte hat Planungs- sowie Überwachungsmängel in Abrede gestellt. Sie hat den Drittwiderbeklagten den Streit verkündet. Diese sind dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.
- 5 Mit der sodann erhobenen Drittwiderklage hat die Beklagte von den Drittwiderbeklagten Freistellung von den Schadensersatzansprüchen der Klägerin verlangt und geltend gemacht, dass etwaige Mängel allein von den Drittwiderbeklagten zu verantworten seien. Diese haben ihre Zustimmung zur Drittwiderklage verweigert.
- 6 Das Landgericht hat die Drittwiderklage durch Teilurteil abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte in erster Linie beantragt, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Drittwiderbeklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, sie von den geltend gemachten Ansprüchen der Klägerin freizustellen. Hilfsweise hat die Beklagte beantragt, die Drittwiderklage abzutrennen und diese an das Landgericht zurückzuverweisen.
- 7 Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre zweitinstanzlich gestellten Anträge weiter. Die Drittwiderbeklagten zu 1 und 2 beantragen, die Revision zurückzuweisen. Die Drittwiderbeklagte zu 3 war in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht (OLG München, BeckRS 2013, 09854 = BauR 2013, 1317 LS) hat im Wesentlichen ausgeführt: Eine Drittwiderklage ausschließlich gegen bisher am Rechtsstreit nicht beteiligte Dritte sei grundsätzlich unzulässig. Eine Zulassung der isolierten Drittwiderklage komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Gegenstände der Klage und der Drittwiderklage tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft und schutzwürdige Interessen des Drittwiderbeklagten nicht verletzt seien.

10 Im vorliegenden Fall bestehe keine tatsächliche und insbesondere rechtlich enge Verknüpfung in diesem Sinne. Den Vorgängen sei zwar ein gewisses zusammengehörendes Planungs- und Baugeschehen gemeinsam. Es handele sich jedoch um getrennte Vertragsverhältnisse (Generalplaner- und verschiedene Subplanerverträge). Es sei gerade nicht so, dass kein neuer Streitstoff in das Verfahren eingeführt werde. Die Drittwiderklage führe dazu, dass sich das Gericht mit der Abgrenzung der teilweise von den Subplanern übernommenen Leistungspflichten und der Feststellung der Verantwortlichkeit mehrerer Beteiligter zu befassen habe.

11 Das Berufungsgericht mache von seinem Ermessen dahingehend Gebrauch, dass es die isolierte Drittwiderklage nicht für sachdienlich erachte. Hierfür erscheine maßgebend, dass für die Beklagte die Auffassung im Vordergrund stehe, für Mängel nicht verantwortlich zu sein, ohne dass sie sich im Einzelnen genau mit den vertraglichen Pflichten der Drittwiderbeklagten auseinandergesetzt

setzt oder näher dazu ausgeführt habe, welche Pflichtverletzungen den einzelnen Subplanern zur Last zu legen seien. Für eine schlüssige Klage erscheine der Vortrag zu den Haftungsgrundlagen sehr wenig konkret. Für das Berufungsgericht sei der Gesichtspunkt ausschlaggebend, dass weiterer Streitstoff einzuführen wäre, um etwaige Regressforderungen festzustellen. Eine derart enge Verknüpfung, wie sie in den bisher von der Rechtsprechung als zulässig erachteten isolierten Drittwiderklagen angenommen worden sei, liege nicht vor.

- 12 Der in zweiter Instanz hilfsweise gestellte Antrag auf Abtrennung und Zurückverweisung an das Landgericht hatte ebenfalls keinen Erfolg.

II.

- 13 Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt stand, so dass die Revision der Beklagten zurückzuweisen ist.

- 14 1. a) Eine Widerklage setzt nach § 33 Abs. 1 ZPO eine anhängige Klage voraus; der Widerkläger muss ein Beklagter und der Widerbeklagte muss ein Kläger sein. Daher ist eine Widerklage gegen einen bisher am Prozess nicht beteiligten Dritten grundsätzlich nur zulässig, wenn sie zugleich gegenüber dem Kläger erhoben wird. Eine Drittwiderklage, die sich ausschließlich gegen einen am Prozess bislang nicht beteiligten Dritten richtet, ist grundsätzlich unzulässig (BGH, Urteile vom 17. Oktober 1963 - II ZR 77/61, BGHZ 40, 185, 188; vom 8. Dezember 1970 - VI ZR 111/69, NJW 1971, 466; vom 21. Februar 1975 - V ZR 148/73, NJW 1975, 1228; vom 5. April 2001 - VII ZR 135/00, BGHZ 147, 220, 221 f.; vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 26).

- 15 b) Eine Ausnahme hat der Bundesgerichtshof in der besonderen Fallgestaltung angenommen, wenn sich die Drittwiderklage gegen Gesellschafter einer klagenden Gesellschaft richtet, das auf die Drittwiderklage ergehende Urteil für die Gesellschaft verbindlich ist und damit für die Zahlungsklage vorgreiflich sein kann (BGH, Urteil vom 30. April 1984 - II ZR 293/83, BGHZ 91, 132, 134 f.). Die Zulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann bejaht worden, wenn sie gegen den Zedenten der Klageforderung gerichtet ist und die Gegenstände der Klage und der Drittwiderklage tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft sind. Die isoliert gegen den am Prozess bislang nicht beteiligten Zedenten erhobene Drittwiderklage ist nach dieser Maßgabe auch dann zulässig, wenn sich deren Gegenstand mit dem einer hilfsweise gegenüber der Klage des Zessionars zur Aufrechnung gestellten Forderung deckt (BGH, Urteil vom 5. April 2001 - VII ZR 135/00, aaO S. 222 ff.) oder wenn die abgetretene Klageforderung und die mit der Drittwiderklage geltend gemachte Forderung auf einem einheitlichen Schadensereignis beruhen (BGH, Urteil vom 13. März 2007 - VI ZR 129/06, NJW 2007, 1753 Rn. 12). Eine isolierte Drittwiderklage ist auch dann zulässig, wenn mit ihr die Feststellung begehrt wird, dass dem Zedenten keine Ansprüche zustehen (BGH, Urteil vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, aaO Rn. 28).
- 16 Diese Entscheidungen beruhen darauf, dass durch das Rechtsinstitut der Widerklage die Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen vermieden werden soll. Zusammengehörende Ansprüche sollen einheitlich verhandelt und entschieden werden können (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1963 - II ZR 77/61, aaO S. 188). Ausschlaggebend ist, dass die Gegenstände der Klage und der Drittwiderklage tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft sind und keine schutzwürdigen Interessen des Drittwiderbeklagten durch seine Einbeziehung in den Rechtsstreit der Parteien verletzt werden (BGH, Urteile vom

13. März 2007 - VI ZR 129/06, aaO Rn. 10; vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, aaO Rn. 27; Beschluss vom 30. September 2010 - Xa ARZ 191/10, BGHZ 187, 112 Rn. 7). Unberücksichtigt bleiben dürfen darüber hinaus auch nicht die schützenswerten Interessen des Klägers, die dadurch berührt sein können, dass der Prozessstoff sich ausweitet und das Verfahren länger dauern kann.

17 c) Die Revision vertritt den Standpunkt, diese Grundsätze seien im Streitfall nicht anzuwenden, weil die Drittwiderbeklagten bereits dadurch am Rechtsstreit beteiligt seien, dass die Beklagte ihnen vor Erhebung der Widerklage den Streit verkündet habe und sie dem Rechtsstreit beigetreten seien. Das verdient keine Zustimmung. Dritter im Sinne einer parteierweiternden Widerklage ist, wie der Senat bereits entschieden hat, jede Person, die weder Kläger noch Beklagter des anhängigen Verfahrens ist, auch wenn sie als Streithelfer am Prozess beteiligt ist (BGH, Urteil vom 12. Oktober 1995 - VII ZR 209/94, BGHZ 131, 76, 78; siehe auch MünchKommZPO/Patzina, 4. Aufl., § 33 Rn. 27; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 33 Rn. 22a).

18 2. a) Nach diesen Grundsätzen ist die isolierte Drittwiderklage im Streitfall unzulässig. Das Erfordernis der tatsächlich und rechtlich engen Verknüpfung der Gegenstände von Klage und Drittwiderklage ist nicht gewahrt. Namentlich die rechtlichen Verhältnisse sind im Hinblick auf die erhobenen Ansprüche gerade nicht dieselben. Die jeweils geltend gemachten Ansprüche beruhen auf verschiedenen Vertragsverhältnissen. Die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte und die Freistellungsansprüche der Beklagten gegen die Drittwiderbeklagten werden aus gänzlich anderen Werkverträgen hergeleitet (zur Unzulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage bei jeweils anderen Auftragsverhältnissen siehe BGH, Beschluss vom 7. Februar 2013 - IX ZR 186/11, juris Rn. 5). Richtig ist zwar, dass die von der Klägerin erhobenen Ansprüche letztlich auf mangelhafte Leistungen der Drittwiderbeklagten zurückzuführen sein können und damit

ein Teilaspekt der Klage auch die Drittwiderklage betrifft. Möglicherweise vermag ein einziges Sachverständigengutachten auch die Mängelursache einzugrenzen und damit Klarheit darüber herbeizuführen, wer die Mängel des Werkes zu vertreten hat. Das stellt jedoch keine ausreichende enge Verknüpfung der verschiedenen Klagegegenstände her (anders Boldt, BauR 2013, 287, 295).

19 b) Die von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht sei verfahrenfehlerhaft unter Verstoß gegen § 286 ZPO dem Sachvortrag der Beklagten nicht nachgegangen, dass die Drittwiderbeklagten für die von der Klägerin behaupteten Mängel verantwortlich seien, geht vor diesem Hintergrund ins Leere. Die Zulässigkeit der isolierten Drittwiderklage hängt nicht davon ab, dass die Beklagte die tatsächlichen Voraussetzungen eines Freistellungsanspruchs gegen die von ihr beauftragten Fachplaner substantiiert vorträgt.

20 c) Die Revision vertritt des Weiteren die Auffassung, den Drittwiderbeklagten sei ihre Einbeziehung in den Rechtsstreit zuzumuten. Das mag sein, denn sie wären auch gegen eine Inanspruchnahme in einem gesonderten Prozess nicht geschützt. Allerdings ist die Zulässigkeit der isolierten Drittwiderklage nicht allein aus dem Blickwinkel von Zumutbarkeits- oder Zweckmäßigkeitserwägungen zu beurteilen. Diese ersetzen die Notwendigkeit der engen Verknüpfung des Gegenstands der Klage und der Drittwiderklage nicht.

21 d) Unbeschadet dessen stehen der isolierten Drittwiderklage des vom Bauherrn auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Generalplaners gegen die von ihm beauftragten Fachplaner schutzwürdige Interessen des Bauherrn entgegen. Zwar soll durch das Rechtsinstitut der Widerklage die Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen vermieden werden. Es ist jedoch im Regelfall mit prozesswirtschaftlichen Erwägungen nicht zu vereinbaren, den Rechtsstreit des Bauherrn mit der Klärung von Fragen zu belasten, die für den Schadensersatzanspruch des Bauherrn gegen den Generalplaner bzw. Generalunter-

nehmer nicht von Belang sind (vgl. OLG Köln, NZBau 2013, 375; anders Boldt, BauR 2013, 287, 299). Die Argumentation, es sei in Bauprozessen üblich, dass Sachverständige Befunde erheben, die im Verhältnis der Klageparteien nicht relevant seien, sondern nur das Verhältnis der beklagten Partei zu Streitverkündeten oder Streithelfern betreffen (so Schweer/Todorow, NJW 2013, 3004, 3008), kann die Zulässigkeit der isolierten Drittwiderklage nicht rechtfertigen. Für den Anspruch des Bauherrn ist es ohne Bedeutung, ob und unter welchen Voraussetzungen sich der Generalplaner bei den von ihm beauftragten Fachplanern schadlos halten kann. Es dient allein den Interessen des Generalplaners, wenn in demselben Prozess über seine eigene Haftung und zusätzlich über die Regresspflicht der von ihm beauftragten Fachplaner entschieden wird.

- 22 e) Die Erwägung, dass der Generalplaner bzw. -unternehmer unter Umständen einem größeren Insolvenzrisiko ausgesetzt ist, weil es in einem gesonderten Parallelprozess längere Zeit in Anspruch nehmen kann, einen vollstreckbaren Titel gegen den Fachplaner bzw. Nachunternehmer zu erlangen (so Schweer/Todorow, NJW 2013, 3004, 3007 f.), vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Selbst wenn dies zutreffen sollte, vernachlässigt diese Überlegung die berechtigten Interessen des Bauherrn, dessen eigener Prozess sich deutlich verlängern kann, sofern der Generalplaner bzw. -unternehmer bereits innerhalb des gegen ihn gerichteten Rechtsstreits isoliert Fachplaner bzw. Nachunternehmer in Anspruch nehmen könnte. Dem kann nicht ausreichend durch die Möglichkeit eines Teilurteils über die Klage begegnet werden. Der Bauherr kann nicht verhindern, dass das Gericht zuvor Feststellungen trifft, die nur für den ihn nicht betreffenden Freistellungsanspruch seines Prozessgegners gegen dessen Vertragspartner von Belang sind. Es liegt sogar nahe, dass zum Beispiel ein Beweisbeschluss, der auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gerichtet ist, umfassend formuliert ist und damit auch solche

Beweisthemen enthalten kann, die für den Anspruch des Bauherrn gegen den Generalunternehmer bzw. -planer nicht klärungsbedürftig sind.

- 23 3. Rechtsfehler im Hinblick auf die Zurückweisung der von der Beklagten in zweiter Instanz hilfsweise beantragten Abtrennung der isolierten Drittwiderklage und Zurückverweisung an das Landgericht rügt die Revision nicht.

III.

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

Kniffka

Eick

Halfmeier

Kosziol

Jurgeleit

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 07.12.2011 - 24 O 5882/11 -

OLG München, Entscheidung vom 26.03.2013 - 9 U 4943/11 Bau -