



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 122/14

Verkündet am:
18. Mai 2017
Mohr,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 179 Abs. 1, § 204 Abs. 1 Nr. 1

Wechselt ein Kläger nur die Art der Schadensberechnung, ohne seinen Klageantrag zu erweitern oder diesen auf einen anderen Lebenssachverhalt zu stützen, liegt keine Änderung des Streitgegenstands vor (Anschluss an BGH, Urteile vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, BauR 2012, 1644 = NZBau 2012, 567; vom 24. Januar 2002 - III ZR 63/01, BGHReport 2002, 397; vom 17. Juni 1992 - I ZR 107/90, BGHZ 119, 20; vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 88/90, BGHZ 115, 286).

Es stellt danach keine Änderung des Streitgegenstands dar, wenn ein Kläger seinen gemäß § 179 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Schaden zunächst nach dem negativen Interesse (Vertrauensschaden) berechnet und im Laufe des Verfahrens die Berechnung dahingehend ändert, dass er nunmehr stattdessen Ersatz des positiven Interesses (Erfüllungsinteresses) begehrt, sofern Klageantrag und Lebenssachverhalt unverändert bleiben.

BGH, Versäumnisurteil vom 18. Mai 2017 - VII ZR 122/14 - OLG München
LG München II

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Sacher und Borris

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Februar 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung des Klägers gegen die teilweise Abweisung der gegen den Beklagten zu 1 gerichteten Klage zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten des Nichtzulassungsbeschwerde- und Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt den Beklagten zu 1 - aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau - auf Zahlung in Höhe von insgesamt 197.329,44 € in Anspruch.

- 2 Der Kläger und seine Ehefrau interessierten sich für den Bau eines Eigenheims und nahmen auf eine Anzeige hin Kontakt zu dem Beklagten zu 1 auf. Am 2. Mai 2001 unterzeichneten der Kläger und seine Ehefrau als Auftraggeber einen Bauvertrag über die Errichtung einer Null-Energie-Doppelhaushälfte für einen Pauschalpreis von 598.000 DM brutto. Nach § 5 des Vertrags sollten Zahlungen der Auftraggeber nach Erteilung einer Abschlagsrechnung/ Schlussrechnung durch den Auftragnehmer auf ein von dem Beklagten zu 2 geführtes anwaltliches Treuhandkonto erfolgen. Der Beklagte zu 1 zeichnete das Vertragsformular am 5. Mai 2001 gegen und sandte es an den Kläger und seine Ehefrau zurück. Zwischen den Parteien ist streitig, wer als Auftragnehmer des Bauvertrags vorgesehen war. Der Kläger behauptet, die D. GmbH habe - wie in der von ihm vorgelegten Vertragsurkunde ausgewiesen - Auftragnehmerin sein sollen. Der Beklagte zu 1 behauptet dagegen unter Bezugnahme auf eine andere Vertragsurkunde, er persönlich sei Auftragnehmer gewesen.
- 3 Der Kläger und seine Ehefrau zahlten insgesamt 554.774 DM auf das im Bauvertrag bezeichnete Treuhandkonto, die der Beklagte zu 2 in Teilbeträgen an den Beklagten zu 1 oder von diesem benannte Dritte ausbezahlte. Bis November 2001 wurden Leistungen für das Bauvorhaben erbracht, deren Umfang streitig ist.
- 4 Nachdem der Kläger und seine Ehefrau auf Nachfrage von der D. GmbH erfahren hatten, dass diese nur als Subunternehmerin tätig sei, von einem zwischen ihnen geschlossenen Bauvertrag keine Kenntnis habe und einen solchen auch nicht geschlossen hätte, untersagten sie mit Anwaltsschreiben vom 11. November 2001 dem Beklagten zu 1 das Betreten des Baugrundstücks. Am 18. November 2001 nahmen sie die Doppelhaushälfte in Besitz und ließen die Schlösser austauschen.
- 5 Mit Klage vom 7. November 2002 hat der Kläger gegen den Beklagten zu 1 als Vertreter ohne Vertretungsmacht einen Anspruch auf Schadensersatz,

hilfsweise aus ungerechtfertigter Bereicherung, in Höhe von 197.329,44 € geltend gemacht und zunächst darauf gestützt, dass der Beklagte zu 1 in dieser Höhe überzahlt sei. Mit erstinstanzlichem Schriftsatz vom 27. April 2012 hat er seinen Schaden sodann mit dem erforderlichen Mehraufwand für die Fertigstellung des Bauvorhabens begründet.

- 6 Das Landgericht hat der Klage gegen den Beklagten zu 1 in Höhe von 32.800,79 € nebst Zinsen stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die gegen die teilweise Abweisung der Klage gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Senat in Richtung gegen den Beklagten zu 1 teilweise zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen aberkannten Zahlungsanspruch gegen diesen in Höhe von 164.528,65 € weiter. Er macht erstrangig Ersatz des Mehraufwandes für die Fertigstellung des Bauvorhabens einschließlich der Kosten für den Austausch der Adsorptionsanlage und zweitrangig zur etwaigen Auffüllung des Betrages Ersatz des merkantilen Minderwertes des Hauses in Höhe von 30.000 € geltend.

Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision des Klägers führt im angefochtenen Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 8 Auf das Schuldverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 ist unter Berücksichtigung der für die Verjährung geltenden Überleitungsvorschriften in Art. 229 § 6 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für bis zum 31. Dezember 2001 geschlossene Verträge gilt, Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB.

I.

9 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung, im Wesentlichen wie folgt begründet:

10 Zwar stehe dem Kläger ein auf das Erfüllungsinteresse des gescheiterten Vertrags gerichteter Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1 als Vertreter ohne Vertretungsmacht zu, § 179 Abs. 1 BGB. Das Erfüllungsinteresse umfasse dabei grundsätzlich auch den geltend gemachten Mehraufwand für die Fertigstellung des Bauvorhabens. Der Anspruch könne jedoch wegen des Durchgreifens der vom Beklagten zu 1 erhobenen Einrede der Verjährung nicht zuerkannt werden.

11 Der Schadensersatzanspruch gemäß § 179 Abs. 1 BGB verjähre innerhalb der Frist, die für den Erfüllungsanspruch gegolten hätte, mithin in fünf Jahren. Die Verjährungsfrist habe in dem Zeitpunkt zu laufen begonnen, in dem die D. GmbH im Jahr 2001 die Genehmigung des Vertrags abgelehnt habe.

12 Der Lauf der Verjährungsfrist sei nicht rechtzeitig unterbrochen oder gehemmt worden. Mit der Klageschrift vom 7. November 2002 habe der Kläger lediglich Rückzahlung zu viel bezahlten Geldes beansprucht, weil der erhaltene Gegenwert hinter dem bezahlten Betrag zurückgeblieben sei. Der Anspruch auf Rückzahlung einer Überzahlung stelle aber einen anderen Streitgegenstand dar als der nunmehr geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Mehraufwandes. Zwar sei derselbe Lebenssachverhalt betroffen, die hieraus resultierenden Ansprüche seien jedoch unterschiedlich ausgestaltet, so dass der Kläger sich auf den bereicherungsrechtlichen Anspruch habe beschränken können. An dieser Beurteilung ändere auch die Tatsache nichts, dass der Kläger den Antrag als solchen nicht geändert habe. Er habe jedenfalls den "Schaden" in der Klageschrift anders berechnet als er dies sodann in verjährter Zeit getan habe. Die mit der Klageschrift geltend gemachte Rückzahlung der Überzahlung und der nunmehr beanspruchte Mehr-

aufwand für ein vertragsgemäßes Haus stellten sich als unterschiedliche Schadensfolgen eines einheitlichen Ereignisses dar. Der Streitgegenstand habe sich in der Weise geändert, dass Schadensersatz statt Bereicherung geltend gemacht werde. Die Klageschrift vom 7. November 2002 habe daher die Verjährung für die nunmehr im Wege der Klageänderung verfolgten Schadensersatzansprüche auf Ersatz des Mehraufwandes nicht gehemmt. Diese Ansprüche seien erstmals mit Schriftsatz vom 27. April 2012 und damit nach Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht und berechnet worden.

- 13 Auch hinsichtlich eines Anspruchs des Klägers auf Erstattung der Wertdifferenz zwischen einem Null-Energie-Haus und einem herkömmlichen Haus gemäß § 179 Abs. 1 BGB greife die Einrede der Verjährung durch. Dieser Anspruch sei von der Klage nicht umfasst gewesen, sondern erstmals mit Schriftsatz vom 8. August 2013 geltend gemacht worden.

II.

- 14 Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Berufung des Klägers gegen die teilweise Abweisung der gegen den Beklagten zu 1 gerichteten Klage nicht zurückgewiesen werden.

- 15 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Beklagte zu 1 dem Kläger grundsätzlich auf Schadensersatz gemäß § 179 Abs. 1 BGB haftet, weil er den Bauvertrag im Namen der D. GmbH als Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossen und diese die Genehmigung des Vertrags verweigert hat. Dies wird von der Revision nicht angegriffen und ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

- 16 2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß § 179 Abs. 1 BGB sei verjährt, ist unzutreffend.
- 17 a) Es kann offen bleiben, ob die Auffassung des Berufungsgerichts, der Schadensersatzanspruch gemäß § 179 Abs. 1 BGB verjähre innerhalb einer Frist von fünf Jahren, beginnend mit der Ablehnung der Genehmigung durch die D. GmbH im Jahr 2001, zutrifft, oder ob mit der Revision von der Geltung der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß §§ 195, 199 BGB, Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB auszugehen ist.
- 18 Denn die danach frühestens mit Ablauf des Jahres 2004 eintretende Verjährung des Schadensersatzanspruchs des Klägers gemäß § 179 Abs. 1 BGB ist durch die Klageschrift vom 7. November 2002, dem Beklagten zu 1 am 14. November 2002 zugestellt, rechtzeitig gehemmt worden, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB.
- 19 b) Die Revision macht insoweit zu Recht geltend, dass das Berufungsgericht fehlerhaft von einer Änderung des Streitgegenstands ausgegangen ist.
- 20 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hemmt die Erhebung der Klage nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährung nur für Ansprüche in der Gestalt und in dem Umfang, wie sie mit der Klage geltend gemacht werden, also nur für den streitgegenständlichen prozessualen Anspruch (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 - VIII ZR 93/04, NJW 2005, 2004, 2005, juris Rn. 15 m.w.N.). Der Streitgegenstand wird grundsätzlich durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Klagegrund bestimmt. Klagegrund ist der tatsächliche Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. Hierzu sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag des Klägers zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören,

unabhängig davon, ob einzelne Tatsachen dieses Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen sind oder nicht (st. Rspr., vgl. z.B. BGH, Urteile vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, BauR 2009, 1901 Rn. 13 = NZBau 2009, 771; vom 24. Januar 2008 - VII ZR 46/07, BauR 2008, 869, 870, juris Rn. 15 = NZBau 2008, 325; vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91, BGHZ 117, 1, 5 ff., juris Rn. 14 ff., jeweils m.w.N.).

21 Nach diesen Maßstäben hat sich der Streitgegenstand nicht geändert. Der Kläger hat bereits mit der Klageschrift vom 7. November 2002 den Zahlungsantrag in Höhe von 197.329,44 € nebst Zinsen angekündigt und ihn ausdrücklich in erster Linie darauf gestützt, dass er gegen den Beklagten zu 1 als Vertreter ohne Vertretungsmacht "Schadensersatzansprüche gem. § 177 BGB [richtig: § 179 Abs. 1 BGB]" habe. Weder der Zahlungsantrag noch der Kern des in der Klageschrift angeführten, dem Schadensersatzbegehren zugrunde liegenden Lebenssachverhalts haben sich im Laufe des Verfahrens geändert.

22 bb) Der Umstand, dass der Kläger die Berechnung seines Schadens geändert hat, führt zu keiner anderen Beurteilung.

23 Wechselt ein Kläger nur die Art der Schadensberechnung, ohne seinen Klageantrag zu erweitern oder diesen auf einen anderen Lebenssachverhalt zu stützen, liegt keine Änderung des Streitgegenstands vor (vgl. BGH, Urteile vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, BauR 2012, 1644 Rn. 20 = NZBau 2012, 567 und vom 24. Januar 2002 - III ZR 63/01, BGHReport 2002, 397, juris Rn. 10, jeweils zum Übergang vom positiven zum negativen Interesse; BGH, Urteil vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 88/90, BGHZ 115, 286, 291 f., juris Rn. 21, zum Übergang vom großen zum kleinen Schadensersatz; BGH, Urteil vom 17. Juni 1992 - I ZR 107/90, BGHZ 119, 20, 23, juris Rn. 23 - Tchibo/Rolux II, zum Übergang vom Verletzergewinn auf entgangene Lizenz). Es stellt danach keine Änderung des Streitgegenstands dar, wenn ein Kläger seinen gemäß § 179 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Schaden zunächst nach dem negativen

Interesse (Vertrauensschaden) berechnet und im Laufe des Verfahrens die Berechnung dahingehend ändert, dass er nunmehr statt dessen Ersatz des positiven Interesses (Erfüllungsinteresses) begehrt, sofern Klageantrag und Lebenssachverhalt unverändert bleiben.

24 Eine solche Konstellation liegt im Streitfall vor. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat sich der Kläger in der Klageschrift vom 7. November 2002 nicht auf einen bereicherungsrechtlichen Anspruch beschränkt. Er hat vielmehr von Beginn an einen Schadensersatzanspruch gemäß § 179 Abs. 1 BGB geltend gemacht. Der Anspruch gemäß § 179 Abs. 1 BGB umfasst das positive Interesse (Erfüllungsinteresse). Der Kläger hat jedoch seinen Schaden zunächst in der Weise berechnet, dass er von dem Gesamtbetrag der von ihm im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrags erbrachten Zahlungen den seiner Auffassung nach gegebenen Wert der bereits ausgeführten Bauleistungen abgezogen hat. Er hat damit Ersatz des negativen Interesses geltend gemacht. Nunmehr berechnet der Kläger stattdessen seinen Mehraufwand gegenüber der im unwirksamen Vertrag vorgesehenen Vergütung für die Fertigstellung des Objekts und begehrt damit das von § 179 Abs. 1 BGB umfasste positive Interesse (Erfüllungsinteresse). Darin liegt eine bloße Änderung der Art der Schadensberechnung mit geänderten Schadensfaktoren auf der Grundlage des auf dem gleichen Lebenssachverhalt beruhenden und in unveränderter Höhe geltend gemachten Schadensersatzanspruchs gemäß § 179 Abs. 1 BGB.

25 3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann danach keinen Bestand haben. Das Urteil ist im angefochtenen Umfang aufzuheben und die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, weil der Rechtsstreit noch nicht zur Endentscheidung reif ist, § 563 Abs. 3 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen das hiermit zugestellte Versäumnisurteil des Bundesgerichtshofes kann die säumige Partei binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab Zustellung beim Bundesgerichtshof Einspruch einlegen. Der Einspruch muss von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt durch Einreichung einer Einspruchsschrift eingelegt werden.

Die Einspruchsschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung des Urteils, gegen das der Einspruch gerichtet wird;
2. die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde.

Soll das Urteil nur zum Teil angefochten werden, so ist der Umfang der Anfechtung zu bezeichnen.

Eick

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 30.08.2012 - 1 O 6219/02 -

OLG München, Entscheidung vom 18.02.2014 - 28 U 4028/12 Bau -