

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2012 durch den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Dezember 2010 insoweit aufgehoben, als das Teilendurteil des Landgerichts München I vom 10. Mai 2010 einschließlich des Verfahrens aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht München I zurückverwiesen worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilendurteil der 15. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I vom 10. Mai 2010 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Bezahlung restlichen Architektenhonorars. Die Beklagte beansprucht widerklagend Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vorvertrags oder einer Punktation.

2 Die Beklagte beabsichtigte 2005 den Erwerb von Grundbesitz als Kapitalanlage. Die Überlegungen gingen dahin, das mit einem Vorderhaus bebaute Grundstück W. 23 in M. zu erwerben und dort ein Rückgebäude mit Tiefgarage zu errichten. Die Klägerin erstellte insoweit für die Beklagte im September und November 2005 Renditeberechnungen, in denen sie bei einer Bruttogeschossfläche (BGF) von 891 m² bzw. 1.091 m² jeweils von 1.400 € pro Quadratmeter BGF inklusive Mehrwertsteuer sowie Baunebenkosten von 15 % ausging. Am 10. November 2005 übersandte die Klägerin der Beklagten den Entwurf eines Planungsvertrags. Darin sind als Planungsgrundlage Gesamtkosten für die rückwärtige Bebauung in Höhe von 1,8 Mio. € netto bei einer BGF von 1.091 m² benannt. Nach weiteren Verhandlungen schlossen die Parteien am 6./9. Dezember 2005 einen Generalplanungsvertrag. Unter Ziff. 1.0 fügte die Klägerin nach "Die Bauleistungen für das Bauvorhaben sollen durch eine Generalunternehmervergabe vergeben und erstellt werden" handschriftlich ein: "D. [sc. die Klägerin] wird für den AG als Generalunternehmer tätig. Ein entsprechender Vertrag wird gesondert geschlossen. Die maßgeblichen Bestimmungen dieses Vertrags werden sodann entsprechend angepasst."

3 Die Baugenehmigung für die von der Klägerin erstellte Planung der Rückbebauung mit einer BGF von nunmehr 1.375 m² und der Tiefgarage wurde erst am 13. Juli 2007 erteilt. In der Folgezeit verhandelten die Parteien über den Abschluss eines Generalübernehmervertrags. Die Klägerin wies darauf hin, dass sie die Leistungen nicht selbst erbringen könne, sondern insoweit eine mit ihr im Firmenverbund als Generalübernehmerin tätige Gesellschaft eingeschaltet werden müsse. In der Folgezeit entwickelten die Parteien unterschiedliche Vorstellungen hinsichtlich des zu vereinbarenden Gesamtwerklohns. Die Klägerin unterbreitete der Beklagten unter dem 5. Dezember 2007 ein Angebot über 3.172.315,34 €. Darin wurden unter anderem ein Generalübernehmerzuschlag von 12 % und eine Preissteigerung von 17,5 % seit 2005 beansprucht. Dieses

Angebot nahm die Beklagte insbesondere wegen dieses Zuschlags und der Höhe der behaupteten Preissteigerung nicht an. Sie vertrat die Auffassung, sie habe mit der Klägerin spätestens mit Abschluss des Generalplanungsvertrags einen Vorvertrag geschlossen, der auf den Abschluss eines Bauvertrags über die Errichtung des Rückgebäudes gegen Zahlung eines Werklohns von 1.400 € je Quadratmeter BGF und Baunebenkosten von 15 % gerichtet sei. Nachdem die Klägerin zum Abschluss eines dahingehenden Hauptvertrags zuzüglich einer von der Beklagten zugestandenem Preissteigerung nicht bereit war, kündigte diese den Architektenvertrag aus wichtigem Grund und ließ das Bauvorhaben von anderen Unternehmen ausführen.

4 Die Klägerin, die die Kündigung als freie Kündigung wertet, hat erstinstanzlich beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 198.680,65 € nebst Zinsen zu verurteilen. Sie beansprucht für erbrachte Planungsleistungen eine Restvergütung von 109.380,95 € und für nicht erbrachte Leistungen 89.299,70 €. Die Beklagte hat widerklagend 1.094.415,89 € nebst Zinsen geltend gemacht. Bei diesem Betrag handelt es sich um die Differenz zwischen dem für die Errichtung des Rückgebäudes und der Tiefgarage gezahlten Werklohn von 3.601.439,47 € und dem Betrag von 2.507.023,58 €, der nach Auffassung der Beklagten an die Klägerin zu zahlen gewesen wäre, wenn mit dieser ein den Bedingungen des behaupteten Vorvertrags entsprechender Bauvertrag geschlossen worden wäre.

5 Das Landgericht hat mit Teilendurteil die Widerklage abgewiesen. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hat im Wege der Anschlussberufung beantragt festzustellen, dass kein bindender Vorvertrag über einen noch abzuschließenden Generalübernehmervertrag bezüglich des Bauvorhabens bestanden habe.

6 Das Berufungsgericht hat auf die Anschlussberufung der Klägerin die beantragte Feststellung getroffen. Auf die Berufung der Beklagten hat es das Teilendurteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Klägerin hat Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, das Teilurteil sei aufzuheben und die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen, da die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen bestehe. Die Frage, ob sich die Klägerin vorvertraglich oder durch Punktation dahin gebunden habe, dass die Kosten des Generalübernehmers in den 1.400 € je Quadratmeter BGF enthalten seien, sei auch für die Honorarklage von Bedeutung. Diese Frage verklammere Klage und Widerklage. Werde eine vorvertragliche Bindung bejaht, habe die Klägerin Anlass zur Kündigung aus wichtigem Grund gegeben. Sie könne dann eine Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen nicht verlangen. Daran ändere der Umstand nichts, dass die Auffassung des Landgerichts geteilt werde, dass die Beklagte weder einen Vorvertrag noch eine Punktation habe nachweisen können.

9 Auch die Begründetheit des Zwischenfeststellungsantrags führe unter den besonderen Umständen nicht dazu, dass das Teilurteil aufrechterhalten

werden könne. Die Feststellung, dass sich die Klägerin zu keinem Zeitpunkt in irgendeiner Form rechtlich gebunden habe, schließe einen Anspruch nach § 311 Abs. 2, § 280 BGB nicht aus. Die Klägerin habe eine vorvertragliche Pflicht verletzt, indem sie in ihre Renditeberechnungen von September und November 2005 die Kosten für den Generalübernehmer nicht einbezogen habe. Diese vorvertragliche Pflichtverletzung rechtfertige eine Kündigung aus wichtigem Grund. Die Klägerin werde deshalb die nicht ausgeführten Leistungen nicht berechnen können. Ebenso sei die Widerklage dem Grunde nach berechtigt, wenn auch diese Feststellung nicht die Rechtsfolgen trage, die die Beklagte mit ihrer Schadensberechnung daran knüpfe. Die Beklagte werde Gelegenheit haben, hierzu vor dem Landgericht vorzutragen.

II.

10 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11 1. Ein Teilurteil darf nur erlassen werden, wenn die Gefahr widersprechender Entscheidungen, auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht, ausgeschlossen ist. Im Rahmen des § 301 ZPO soll eine unterschiedliche Beurteilung von bloßen Urteils-elementen, die nicht in Rechtskraft erwachsen, ausgeschlossen sein. Ein Teilurteil ist daher unzulässig, wenn es eine Frage entscheidet, die sich im weiteren Verfahren über die anderen Ansprüche noch einmal stellen kann (BGH, Urteil vom 13. April 2000 - I ZR 220/97, NJW 2000, 3716; Urteil vom 5. Dezember 2000 - VI ZR 275/99, NJW 2001, 760; Urteil vom 28. November 2002 - VII ZR 270/01, BauR 2003, 381 = NZBau 2003, 153 = ZfBR 2003, 250).

- 12 Zutreffend hat das Berufungsgericht in Anwendung dieser Grundsätze erkannt, dass das vom Landgericht erlassene Teilurteil unzulässig war. Denn das Landgericht hat die Abweisung der Widerklage damit begründet, dass sich die Klägerin weder durch Vorvertrag noch durch Punktation dahingehend gebunden habe, dass die Kosten des Generalübernehmers in den 1.400 € je Quadratmeter BGF enthalten seien. Diese Feststellung betrifft eine Vorfrage, die auch für die verbleibende Honorarklage entscheidungserhebliche Bedeutung haben kann. Denn bei einer entsprechenden Bindung hätte die Klägerin möglicherweise Anlass zur Kündigung gegeben mit der Folge, dass ihr für die nicht erbrachten Leistungen keine Vergütung zustünde.
- 13 2. Allerdings kann die Gefahr der Widersprüchlichkeit in der Berufungsinstanz dadurch beseitigt werden, dass über die Vorfragen ein Zwischenfeststellungsurteil gemäß § 256 Abs. 2 ZPO ergeht, durch das die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen dem Teilurteil und dem Schlussurteil ausgeräumt wird (BGH, Urteil vom 28. November 2002 - VII ZR 270/01, aaO; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 301 Rn. 13 und Zöller/Heßler, aaO, § 525 Rn. 8). Ein solches Zwischenfeststellungsurteil hat das Berufungsgericht hier erlassen. Es hat festgestellt, dass kein bindender Vorvertrag bestand und damit, wie sich aus den Gründen ergibt, zugleich entschieden, dass sich aus dem Gesichtspunkt der Punktation ebenfalls keine rechtsgeschäftlichen Bindungen ergeben.
- 14 3. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, dass unter den besonderen Umständen des Falles trotz der Begründetheit des Zwischenfeststellungsantrags das Teilurteil nicht aufrechterhalten werden könne, weil der Beklagten im Rahmen der Widerklage wegen Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht ein Anspruch gemäß § 311 Abs. 2, § 280 BGB zustehe. Die Revision verweist zu Recht darauf, dass die Beklagte einen solchen Anspruch

nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht hat, dieser damit nicht Streitgegenstand war.

15 a) Mit der Klage wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91, BGHZ 117, 1, 5 f.; Urteil vom 13. Juni 1996 - III ZR 40/96, NJW-RR 1996, 1276; Urteil vom 11. Juli 1996 - III ZR 133/95, NJW 1996, 3151; Urteil vom 6. Mai 1999 - IX ZR 250/98, NJW 1999, 2118; Urteil vom 8. Mai 2007 - XI ZR 278/06, NJW 2007, 2560; Urteil vom 24. Januar 2008 - VII ZR 46/07, BauR 2008, 869 = NZBau 2008, 325 = ZfBR 2008, 360; Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 253/07, NJW-RR 2009, 544; Urteil vom 21. Oktober 2008 - XI ZR 466/07, NJW 2009, 56) nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch geltend gemacht. Gegenstand des Rechtsstreits ist vielmehr der als Rechtsschutzbegehren oder Rechtsfolgebehauptung aufgefasste eigenständige prozessuale Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den (Wider-)Klageantrag, in dem sich die vom Kläger geltend gemachte Rechtsfolge konkretisiert, und durch den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. Zum Klagegrund sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91; Urteil vom 8. Mai 2007 - XI ZR 278/06; Urteil vom 21. Oktober 2008 - XI ZR 466/07, jeweils aaO).

16 b) Die Beklagte hat mit der Widerklage Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung eines Vorvertrags beansprucht. Sie hat nach dem Hinweis des Berufungsgerichts, dass ihr allenfalls Ansprüche aus c.i.c. zustehen könnten, lediglich die Auffassung vertreten, dass auch bei Annahme derartiger

Schadensersatzansprüche ein einheitlicher Lebenssachverhalt vorliege, der gemeinsam entschieden werden müsse. Dies trifft nicht zu.

17 aa) Den beiden danach in Betracht kommenden Schadensersatzansprüchen liegt kein einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde. Die Beklagte hat von der Klägerin Ersatz der Mehrkosten beansprucht, die ihr durch die Beauftragung anderer Unternehmer mit der Ausführung des Bauvorhabens entstanden sind. Gegenstand des Rechtsstreits war daher der Lebenssachverhalt, aus dem die Beklagte die begehrte Rechtsfolge herleitete. Die Beklagte hat ihren Schadensersatzanspruch darauf gestützt, dass sie mit der Klägerin einen Vorvertrag geschlossen habe, diese der daraus resultierenden Verpflichtung zum Abschluss eines entsprechenden Hauptvertrags nicht nachgekommen sei und sie infolgedessen die geltend gemachten zusätzlichen Kosten habe tragen müssen. Die zur Begründung dieses Rechtsschutzbegehrens vorzutragenden Tatsachen unterscheiden sich von denjenigen, die für einen von dem Berufungsgericht angenommenen Schadensersatz wegen Verletzung der vorvertraglichen Pflicht der Klägerin, in ihre Renditeberechnungen die Kosten für den Generalübernehmer einzubeziehen, darzulegen sind. Während es für den von der Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruch statt der Leistung darauf ankommt, ob sich die Parteien schon vor Abschluss des in Aussicht genommenen Bauvertrags vertraglich binden wollten, ist für den in Betracht kommenden Schadensersatzanspruch wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten entscheidend, ob die Klägerin schuldhaft die Verpflichtung verletzt hat, bei den Renditeberechnungen einen Generalübernehmerzuschlag zu berücksichtigen und der Beklagten daraus kausal ein Schaden erwachsen ist.

18 bb) Die Beklagte hat auf die Verletzung vorvertraglicher Pflichten gestützte Schadensersatzansprüche weder vor noch nach dem Hinweis des Berufungsgerichts geltend gemacht. Schadensersatzansprüche wegen Nichterfül-

lung eines Vorvertrags und solche wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten haben unterschiedliche Voraussetzungen und erfordern dementsprechend auch unterschiedlichen Tatsachenvortrag. Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines Vorvertrags ist auf das positive Interesse gerichtet; die Beklagte wäre so zu stellen, wie sie stünde, wenn der Vorvertrag erfüllt, der Hauptvertrag also geschlossen worden wäre. Dagegen ist für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten darauf abzustellen, wie die Beklagte sich verhalten hätte, wenn sie zutreffend über sämtliche anfallenden Kosten informiert worden wäre und die Renditeberechnungen auf dieser Grundlage erstellt worden wären. Hierzu hat die Beklagte, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, nichts vorgetragen. Sie hat ihren Anspruch auf Ersatz der durch die Beauftragung anderer Unternehmer entstandenen Mehrkosten vielmehr allein aus dem Umstand abgeleitet, dass die Klägerin ihren Verpflichtungen aus einem Vorvertrag bzw. einer Punktation nicht nachgekommen sei.

19 cc) Das Berufungsgericht berücksichtigt daher bei seiner Entscheidung rechtsfehlerhaft einen Anspruch, den die Beklagte nicht, auch nicht im Wege der Klageänderung, geltend gemacht hat.

20 4. Da das Berufungsgericht mit der Feststellung, dass ein bindender Vorvertrag nicht bestand, die Gefahr einer unterschiedlichen Beurteilung einer Klage und Widerklage betreffenden Vorfrage beseitigt hat, war das die Widerklage als unbegründet abweisende Teilurteil zu bestätigen und damit die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

III.

21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Kuffer

Safari Chabestari

Eick

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 10.05.2010 - 15 HKO 119/09 -

OLG München, Entscheidung vom 14.12.2010 - 13 U 3390/10 -