



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 52/12

Verkündet am:
4. Juli 2013
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 256 Abs. 1, § 261 Abs. 3 Nr. 1

Erhebt der Kläger, der in einem Rechtsstreit eine positive Feststellungsklage erhoben hat, nachfolgend in einem weiteren Rechtsstreit eine Leistungsklage, mit der ein aus demselben streitigen Rechtsverhältnis abgeleiteter Anspruch geltend gemacht wird, steht dem die Rechtshängigkeit der Feststellungsklage nicht entgegen, unabhängig davon, ob mit der Leistungsklage alle von der Feststellungsklage erfassten Ansprüche geltend gemacht werden (im Anschluss an BGH, Urteil vom 21. Dezember 1989 - IX ZR 234/88, NJW-RR 1990, 1532).

BGH, Urteil vom 4. Juli 2013 - VII ZR 52/12 - OLG München
LG München I

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Kosziol und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers zu 1 wird der Beschluss des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 1. Februar 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers zu 1 gegen die Abweisung des auf Zahlung von 152.971,89 € nebst Zinsen gerichteten Antrags zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens sowie über die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens betreffend die von dem Kläger zu 1 als Streithelfer für die Klägerin zu 2 geführte Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger zu 1 verlangt von dem Beklagten mit seiner Anfang Januar 2002 zugestellten Klage bezifferten Schadensersatz wegen fehlerhafter Archi-

tekteleistungen. Der Kläger zu 1 betreibt den Bau einer Stadtvilla in M. auf dem Grundstück seiner Ehefrau, der Klägerin zu 2.

2 Der Kläger zu 1 schloss mit dem Beklagten nach Erhalt der Baugenehmigung am 11. Februar/9. April 1997 einen schriftlichen Architektenvertrag, wonach dieser für das Bauvorhaben Leistungen gemäß den Leistungsphasen 5 bis 9 des § 15 HOAI a.F. sowie bestimmte besondere Leistungen zu erbringen hatte. Nachdem der Rohbau in wesentlichen Teilen fertiggestellt war, kündigte der Kläger zu 1 den Architektenvertrag. Der Dachstuhl des Hauses überschreitet die genehmigte Firsthöhe von 7,58 m. Aus dieser Überschreitung leiten beide Kläger Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten ab.

3 Der Kläger zu 1 hat erstmals unter dem 1. September 2003 und nochmals am 30. Juni 2010 seine bestehenden und künftig noch entstehenden Ansprüche gegen den Beklagten an seine Ehefrau abgetreten. Nach Offenlegung der Abtretung hat der Kläger zu 1 in Prozessstandschaft erstinstanzlich zuletzt an die Klägerin zu 2 zu zahlenden Schadensersatz in Höhe von 152.971,89 € wegen Überschreitung der genehmigten Firsthöhe gegen den Beklagten geltend gemacht. Beansprucht wird insoweit Schadensersatz für unnütz geleistete Anzahlungen an die bauausführenden Firmen, Abbaukosten für Schieferdeckung/Spenglerarbeiten und Dachstühle Wohnhaus, Garage und Remise sowie Hotelunterbringungskosten während der Neuherstellung des Dachstuhls für das Wohnhaus.

4 Neben dem Kläger zu 1 hat die Klägerin zu 2 beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an beide Kläger zur gesamten Hand Schadensersatz in Höhe von 50.925 € zu bezahlen.

5 Der Kläger zu 1 macht außerdem in dem Verfahren 18 O /98 Landgericht M. an seine Ehefrau abgetretene Schadensersatzansprüche in Prozess-

standschaft gegen den Beklagten geltend. In dem dortigen Verfahren hat er mit Schriftsatz vom 6. August 2001, dem Beklagten zugestellt am 10. September 2001, beantragt festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, den Schaden/Mangelfolgeschaden zu ersetzen, der durch den vom Beklagten "zur Entstehung gebrachten baugenehmigungswidrigen Dachstuhl mit einer Firsthöhe fertig gedecktes Dach von 8,56 m entsteht bzw. durch dessen Beseitigung/Neuherstellung als Dachstuhl mit genehmigter Firsthöhe von 7,58 m". Mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2001 hat er insoweit eine auf Teilschadensersatz gerichtete Leistungsklage erhoben, mit der er u.a. Kosten für den Abbau und die Wiederherstellung der Innenverkleidung, abgehängte Decken und Wärmedämmung innen verlangt.

- 6 Das Landgericht hat die Klage des Klägers zu 1 als unzulässig und die der Klägerin zu 2 als unbegründet abgewiesen. Es hat angenommen, dass die vom Kläger zu 1 geltend gemachten Ansprüche von der bereits zuvor im Verfahren 18 O /98 erhobenen Feststellungsklage umfasst seien und zudem Kosten doppelt geltend gemacht würden, so dass der Klage die anderweitige Rechtshängigkeit entgegenstehe. Das Berufungsgericht hat die Berufung beider Kläger mit Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dagegen hat der Kläger zu 1, soweit die in Prozessstandschaft erhobene Schadensersatzklage abgewiesen worden ist, im eigenen Namen und hinsichtlich der weiteren Schadensersatzklage als Streithelfer der Klägerin zu 2 Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Der Senat hat die vom Kläger zu 1 für die Klägerin zu 2 geführte Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. Mit der im Übrigen zugelassenen Revision verfolgt der Kläger zu 1 die auf Schadensersatz in Höhe von 152.971,89 € gerichtete Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision des Klägers zu 1 führt, soweit die Berufung wegen der Zahlungsklage zurückgewiesen worden ist, zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht teilt die Auffassung des Landgerichts, dass die im Verfahren 18 O /98 erhobene Feststellungsklage auch die im vorliegenden Verfahren im Wege der Leistungsklage geltend gemachten Schadenspositionen umfasse und die Klage daher wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig sei. Dass die Feststellungsklage im Hinblick auf die Dachgeschossinnenverkleidung durch Übergang zur Leistungsklage (Teilschadensersatzanspruch) erweitert worden sei, bedeute nicht, dass es die Feststellungsklage im Übrigen (Schaden/Mangelfolgeschaden durch den baugenehmigungswidrigen Dachstuhl mit einer Firsthöhe von 8,56 m) "überhaupt nicht mehr gebe". Die Feststellungsklage sei vielmehr im überschießenden Teil weiterhin Streitgegenstand des Verfahrens 18 O /98, da sie nicht wirksam zurückgenommen worden sei.

II.

9 Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die mit 152.971,89 € bezifferte Schadensersatzklage des Klägers zu 1 ist nicht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig.

10 1. Gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO kann eine durch Erhebung der Klage rechtshängig gewordene Streitsache während der Dauer der Rechtshängigkeit von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden. Das Prozesshindernis anderweitiger Rechtshängigkeit (Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., vor § 253 Rn. 19b) besteht damit nur bei einer Identität der Streitgegenstände der zunächst und der später erhobenen Klage. Eine solche Identität der Streitgegenstände ist bei einer Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadenersatz wegen eines Mangels und einer auf vollständigen oder teilweisen Ersatz dieses Schadens gerichteten Leistungsklage nicht gegeben. Denn das durch den Klageantrag bestimmte Rechtsschutzziel der Leistungsklage geht über dasjenige einer bloßen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses hinaus, weil auch eine die Durchsetzung des Anspruchs ermöglichende Verurteilung zur Zahlung verlangt wird (BGH, Urteil vom 20. Januar 1989 - V ZR 173/87, NJW 1989, 2064, 2065; Urteil vom 7. Juli 1994 - I ZR 30/92, NJW 1994, 3107, 3108; Urteil vom 11. Dezember 1996 - VIII ZR 154/95, BGHZ 134, 201, 209).

11 2. Erhebt der Kläger, der eine positive (behauptende) Feststellungsklage erhoben hat, nachfolgend eine aus demselben Rechtsverhältnis abgeleitete deckungsgleiche Leistungsklage, steht dem die Rechtshängigkeit der Feststellungsklage nicht entgegen. Verfolgt der Kläger die im selben Verfahren rechtshängige Feststellungsklage nicht weiter, stellt sich die Leistungsklage als eine ohne weiteres zulässige Klageerweiterung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO dar (BGH, Urteil vom 12. Mai 1992 - VI ZR 118/91, NJW 1992, 2296 m.w.N.). Erhebt der Kläger eine solche Leistungsklage in einem anderen Rechtsstreit parallel zur Feststellungsklage, hat dies zur Folge, dass das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO für die Feststellungsklage erforderliche rechtliche Interesse grundsätzlich entfällt, sobald die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1989 - IX ZR 234/88, NJW-RR 1990, 1532, 1533). Dementsprechend ist nicht die später erhobene Leistungsklage wegen

der bereits rechtshängigen Feststellungsklage unzulässig, sondern es wird die Feststellungsklage im Hinblick auf die später erhobene Leistungsklage unzulässig. Der sich daraus ergebende Vorrang der Leistungsklage besteht auch für den Fall, dass mit der parallelen Leistungsklage lediglich ein Teil der von der positiven Feststellungsklage erfassten Ansprüche geltend gemacht wird (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1989 - IX ZR 234/88, aaO). In diesem Fall wird die Feststellungsklage teilweise unzulässig.

- 12 3. Im vorliegenden Rechtsstreit macht der Kläger zu 1 lediglich einen Teil der Schadensersatzansprüche geltend, die sich daraus ergeben sollen, dass der Dachstuhl des Hauses die genehmigte Firsthöhe überschreitet. Dies ergibt sich bereits daraus, dass im Verfahren 18 O /98 weitere aus diesem Umstand abgeleitete Ansprüche im Wege der Teilklage verfolgt werden. Ob sich mit diesen in den beiden Verfahren geltend gemachten Ansprüchen das Feststellungsinteresse des Klägers zu 1 erschöpft und die Feststellungsklage damit insgesamt unzulässig geworden ist, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, stünde der Klage auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 152.971,89 € die Rechtshängigkeit der Feststellungsklage nach den obigen Ausführungen nicht entgegen.

13 Das Berufungsurteil kann daher mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

Kniffka

Eick

Halfmeier

Kosziol

Jurgeleit

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 09.08.2011 - 5 O 16590/05 -

OLG München, Entscheidung vom 01.02.2012 - 28 U 3345/11 Bau -