



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 67/21

Verkündet am:
25. März 2022
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 11. März 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik und die Richterin Laube

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 85 - vom 2. März 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Versäumnisurteil vom 10. November 2020 aufrechterhalten worden ist.

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

Der Gegenstandswert des Revisionsverfahrens beträgt 111.248,77 €.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist Mitglied der klagenden Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) und Sondereigentümer von ursprünglich nicht ausgebautem Dachraum, der von ihm aufgrund einer Ermächtigung in der Teilungserklärung zu Wohnraum umgebaut wurde. Nach dem Umbau kam es zu Wassereintritten in

die unterhalb des Sondereigentums des Beklagten gelegene Wohnung. Am 24. Februar/3. März 2014 schlossen die Parteien einen Vergleich, in dem sich der Beklagte verpflichtete, die in einem Gutachten aufgeführten Mängel auf eigene Kosten beseitigen zu lassen.

2 Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Beklagten unter anderem auf Zahlung eines Vorschusses für die nach dem Vergleich von ihm zu leistenden Arbeiten in Anspruch genommen. Widerklagend begehrt der Beklagte die Feststellung, dass die Klägerin verpflichtet sei, ihm Aufwendungen für im Einzelnen aufgezählte, von September bis Oktober 2019 vorgenommene Arbeiten an der Dachterrasse seiner Einheit abzüglich eigener ersparter Aufwendungen zu erstatten; er stützt sich dabei auf die Begründung, insoweit beträfen die Maßnahmen Gemeinschaftseigentum. Das Amtsgericht hat - soweit hier von Interesse - die Widerklage als unbegründet abgewiesen. Das Landgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten mit Versäumnisurteil zurückgewiesen und dieses Urteil auf dessen Einspruch hin aufrechterhalten. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seine Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht meint, die Widerklage sei unzulässig. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse fehle, da eine Leistungsklage möglich und zumutbar sei. Der Beklagte sei nämlich spätestens im Januar

2020 in der Lage gewesen, eine Zahlungsklage zu erheben. Das Feststellungsinteresse ergebe sich auch nicht aus einer möglicherweise noch ausstehenden Schlussrechnung über Arbeiten am Terrassenbelag. Zwar sei anerkannt, dass eine Feststellungsklage insgesamt zulässig sei, wenn nur ein Teil beziffert werden könne und sich der andere Teil noch in der Fortentwicklung befinde. Eine derartige Konstellation liege aber nicht vor, weil die Terrassenbelagsarbeiten nicht Gegenstand des Feststellungsantrags seien.

II.

4 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Widerklage zulässig.

5 Die Annahme des Berufungsgerichts, für die Widerklage fehle das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, weil der Beklagte seinen Anspruch nunmehr beziffern könne, ist rechtsfehlerhaft. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein (Wider-)Kläger, der eine Feststellungsklage in zulässiger Weise erhoben hat, nicht gehalten, zu einer Leistungsklage überzugehen, wenn der Schaden bezifferbar wird (vgl. nur Senat, Urteil vom 17. Oktober 2003 - V ZR 84/02, NJW-RR 2004, 79, 81; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - I ZR 228/19, NJW 2021, 2023 Rn. 15; Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 212/08, NJW 2011, 3361 Rn. 16 - jeweils mwN).

6 So liegt es hier. Die Widerklage ist bereits im Jahr 2019 erhoben worden. Bezifferbar sind die Aufwendungen des Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst später, und zwar im Januar 2020, geworden.

III.

7 1. Das angefochtene Urteil kann mithin keinen Bestand haben; es ist im
Umfang der Anfechtung aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

8 2. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das
Berufungsurteil kann nicht mit der Maßgabe aufrechterhalten werden, dass die
Widerklage als unbegründet abzuweisen ist. Zwar ist das Revisionsgericht be-
fugt, über die sachliche Berechtigung einer (Wider-)Klage auch nach deren Ab-
weisung als unzulässig zu entscheiden, wenn das Berufungsurteil einen Sach-
verhalt ergibt, der für die rechtliche Beurteilung eine verwertbare tatsächliche
Grundlage bietet, und bei Zurückverweisung der Sache ein anderes Ergebnis
nicht möglich erscheint (st. Rspr. vgl. nur Senat, Urteil vom 29. September 2017
- V ZR 19/16, NJW-RR 2018, 719 Rn. 43 mwN, insoweit nicht abgedruckt in
BGHZ 216, 83, und jüngst auch Senat, Urteil vom 18. Juni 2021 - V ZR 146/20,
NZM 2021, 722 Rn. 20). Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor. Auf der
Grundlage der bisherigen Feststellungen lässt sich nicht beurteilen, ob der gel-
tend gemachte Aufwendungsersatzanspruch ausgeschlossen ist.

9 a) Anders als die Revisionserwiderung meint, ergibt sich nach den vom
Senat zugrunde zu legenden Feststellungen insbesondere nicht, dass ein An-
spruch bereits aufgrund der Regelung im Vergleich vom 24. Feb-
ruar/3. März 2014 nicht bestehen kann. Der revisionsgerichtlichen Beurteilung
unterliegt gemäß § 559 Abs. 1 ZPO nämlich nur dasjenige Parteivorbringen, das
aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist; ersichtlich ist
dabei nur der konkret in Bezug genommene Parteivortrag und nicht der gesamte
Akteninhalt (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 25. Februar 2022 - V ZR 65/21, juris
Rn. 38). Daraus lassen sich hier keine Feststellungen dazu entnehmen, dass die

Arbeiten, für die der Beklagte Aufwendungsersatz verlangt, mit denjenigen identisch sind, die er nach der Regelung des Vergleichs auf eigene Kosten vornehmen sollte.

- 10 b) Es ist auch nicht vollständig ausgeschlossen, dass dem Beklagten gegen die klagende GdWE ein Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Notgeschäftsführung im Sinne des § 21 Abs. 2 WEG in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung bzw. nunmehr des § 18 Abs. 3 WEG zustehen könnte (vgl. zu dem Anspruch bei Vorliegen von Notgeschäftsführung Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 7). Zu den konkreten Umständen, die den streitgegenständlichen Arbeiten zugrunde lagen, hat das Berufungsgericht nämlich bisher keine Feststellungen getroffen.

11 3. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

Stresemann

Brückner

Göbel

Malik

Laube

Vorinstanzen:

AG Charlottenburg, Entscheidung vom 14.11.2019 - 72 C 32/19 -
LG Berlin, Entscheidung vom 02.03.2021 - 85 S 60/19 WEG -